OINORDETZA ZUZENBIDEA

LEHEN ATALA. *Oinordetza-erlazioari buruzko teoria orokorra*

1. IKASGAIA. Oinordetza *mortis causa*

I. ARAUDIA

Oinordetza-zuzenbideari buruzko arauketak autonomia-zuzenbide zibilean izan du garapenik aipagarriena; bestalde, oinordetza da, hain zuzen ere, zuzenbide horien osagai nagusia:

Kode Zibila.

Aragoi: 1/1999 Legea, otsailaren 24koa, Heriotzagatiko Oinordetzari buruzkoa (*BOA* 1999/3/4).

Balear Uharteak: 79/1990 Legegintzako Dekretua, irailaren 6koa, Balear Uharteetako Zuzenbide Zibilaren Konpilazioari buruzko Testu bateratua onartzen duena (*BOCAIB* 1990/10/2), 69.-84. artikuluak.

Euskadi: 3/1992 Legea, uztailaren 1ekoa, Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilari buruzkoa (*EHAA* 1992/8/7), 27-92. .ak; 3/1999 Legea, azaroaren 26koa, Euskal Herriko Zuzenbide Zibilari buruzko legea aldatzekoa, Gipuzkoako Foru Zibilari dagokionez (*EHAA* 1999-12-30), 153.-188.ak.

Extremadura: Baylioko Forua (Karlos III.ak 1778an emandako Pragmatika, *Novísima Recopilación* delakoan jasoa).

Galizia: 4/1995 Legea, maiatzaren 24koa, Galiziako Zuzenbide Zibilari buruzkoa (*DOG* 1995/6/6), 117.-170. artikuluak.

Katalunia: 40/1991 Legea, abenduaren 30ekoa, Kataluniako Zuzenbide Zibilean Heriotzagatiko Oinordetzari buruzko Kodea (*DOGC* 1992/1/21).

Nafarroa: 1/1973 Legea, martxoaren 1ekoa, Nafarroako Foru Zuzenbide Zibilaren Konpilazioa onartzen duena (*BOE* 1973/3/7tik 10era, eta 12tik 14ra), 148-157 eta 165-345. legeak.

II. OINARRIZKO IDEIAK

1. Ondorengotza eta oinordetza-zuzenbidea

Inoren ondorengo izatea erlazio juridikoaren alderdi aktiboaren edo pasiboaren titular den norbaiten lekuan jartzea da (*in locum et ius*). Erlazio juridikoak, berez, bizirik irauten du; alegia, ez da iraungitzen eta erlazio juridiko berria sortzen; adibidez, errentamendu-kontratuan subrogatzea.

Unibertsala edo partikularra izan daiteke ondorengotza hori. Pertsonaren eskubide eta betebehar guztiak beste norbaitengana igarotzen badira, ondorengotza

unibertsala da; esaterako, kargu bat eskuratzea. Aldiz, erlazio juridiko jakin batean inor beste norbaiten ordez jartzen bada, ondorengotza partikularra da; esaterako, kreditu-eskubidea lagatzea. Bestalde, gerta daiteke egoera juridikoa norbaiti pasatzea: bizirik dauden pertsonen artean (*inter vivos*) edo pertsona bat hiltzeagatik (*mortis causa*).

Edozein pertsona, bizi den bitartean, hainbat erlazio juridikoren titular da. Hortik abiatuz, pertsona hildakoan erlazio juridiko horien titulartasun berria arautzeko teknika juridikoa da, izaeraz, oinordetzari buruzko zuzenbidea. Horren arabera erabakiko da hildakoaren oinordekoa nor den, noiztik, zein erlaziotan, nola, zer baldintzatan. Noski, zenbait eskubide eta erantzukizun desagertzen dira pertsona hildakoan, eskubide politikoak edo erantzukizun penala, besteak beste.

> Erromako zuzenbidean, *(h)erus* (etxeko nagusia) delakoaren ondorengo izateak *hereditas* (herentzia) ideiara garamatza. Hala, subjektuaren ikuspegitik, hildakoaren eskubide orotan ondorengoa izatea besterik ez da herentzia: *nihil est aliud hereditas quam successio in universum ius quod defunctus habuit*. Objektuaren ikuspegitik, berriz, ondorengotza horren objektua osatzen duten ondareko ondasunen eta erlazioen multzoa da herentzia; hain zuzen ere, Kodeko 659. artikuluak honako hau dio: *la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte*.

Zuzenbide zibileko teknikak oinordetza-zuzenbidean topatzen du landu beharreko alorrik aberatsena eta, aldi berean, zailena. Batetik, tradizio doktrinalik emankorrena agertzen delako han; eta, bestetik, zuzenbide zibileko gainerako alorrak han biltzeak korapilo ugari askatu beharra sortzen duelako oinordetzaren beraren izaeragatik. Oinordetza-zuzenbidean topatzen dira:
(1) Pertsonari buruzko zuzenbidea: norbait hiltzen da, eta gaitasuna duen beste norbaitek hartu behar du haren lekua.
(2) Ondareari buruzko zuzenbidea: ondare-erlazio juridiko guztiak hartzen dira kontuan, hala obligaziozko erlazioak, nola eskubide errealak.
(3) Familiari buruzko zuzenbidea: neurri batean, halabeharrez, familiaren barruko gertaera delako beti, eta legeak ahaidetasun hurbilena hartzen duelako irizpidetzat oinordekoa izendatzeko.

Gainera, *mortis causa* egindako negozioek badute berezitasun bat arazoak zailtzen dituena: berez, eragina dute egilea hil ostean. Horregatik, negozio horiek kontu handiarekin egin behar dira, gerora ezin direlako aldatu edo, interpretatzeko garaian, egileari aitortza hartzerik ez dagoelako.

Erakunde nagusienak honako hauek dira: testamentua, testamentuko ohiko xedapenak -gehienetan jaraunsleak eta legatudunak izendatzea-, senipartea eta testamenturik gabeko oinordetza. Gainerako erakundeak —hala nola, oinordetzako

itunak, fideikomisozko ordezpenak edo erreserbak— legean agertzen badira ere, praktikan, aparteko zenbait kasutan bakarrik azaltzen dira.

2. Oinordetza *mortis causa*: kontzeptua eta oinarria

Oinordetza-zuzenbideak *mortis causa* gertatutako ondorengotza unibertsala biltzen du. Eta, hala, zuzenbide zibileko alorra da oinordetza-zuzenbidea, oinordetza *mortis causa* arautzen duena, hain zuzen ere, norbait subrogatzea beste pertsona baten ondasunetan, eskubideetan eta obligazioetan, baldin eta horiek izaeraz transmitigarriak badira.

Bestalde, legeek ez dute oinordetza zer den definitu. Kode Zibileko 661. artikuluak ematen du kontzeptu legal baten definiziorik antzekoena: *los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones*.

Dirudienez, hasierako gizarteetan, objektuak norberaren hedaduratzat hartzen ziren eta, horrenbestez, ezin ziren besterendu; horregatik, hildakoa bere gauzekin batera lurperatzen zen, bere arimaren eta gorputzaren atal balira bezala. Gero, behar ekonomikoak eskatuta, gauza horiek familiakoengana igarotzen hasi ziren; hau da, oinordetza agertu zen. Beraz, ikuspegi juridikotik, hildakoaren ondasunen gaineko jabetza-eskubidea eskuratzeko modua da oinordetza, eta haren ingurukoei aitortzen zaie; hala, titularra aldatu arren, jabetza-eskubide berberak bizirik irauten du eta ondasunak, izaeraz, ez dira *res nullius* bihurtzen.

Ideia hori islatu da testu juridikoetan ere. Espainiako Konstituzioak 33. artikuluan aitortzen ditu jabetza pribatua (*propiedad privada)* eta jarauspena (*herencia)*. Europarentzako Konstituzioa ezartzen duen Tratatuak ere zera dio: *toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos* (II-17.1. art.).

Adierazpen horietatik ondoriozta daitekeenez, ondasunak xedatzeko askatasunak aitorpen berezia jasotzen du oinordetzan. Eta, hala, batetik, *mortis causa* egindako negozioetan, inork bere ondasunak xedatzeko aukerak izan behar duen funtsezko edukia bermatzen da; eta, bestetik, oinordetza arautzeko lege nagusia kausatzailearen borondatea da, eta, horrenbestez, areagotu egiten da kontratuen eremuan borondateari ematen zaion garrantzia, emailea hil ondoren zertzen baita.

Oinordetzaren eremuan, testamentua da borondatea adierazteko tresnarik hedatuena: *testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*; hau da, inork bere heriotzaren ondoren egin beharrekoari buruzko borondatea argi adieraztea da testamentua.

Oinordetza-zuzenbideak hainbat oinarri biltzen ditu:
(1) Dogmatikoa: Konstituzioak babestutako baliotzat hartzen du oinordetza.
(2) Praktikoa: gauza materialen gaineko ahalmenak eta besteekin erlazioak izateko aukera aitortzen bada, titularra hiltzen denean, segurtasunak eskatuta, harreman juridikoan eta ekonomikoan bermatu behar da harreman juridiko horiek izatea eta jarraitzea.
(3) Printzipiozkoa:

(3.1) Gauza-zuzenbidearen ikuspegitik, jabetza-eskubideak, izaeraz, jarraipena eskatzen du.

(3.2) Obligazio-zuzenbidearen ikuspegitik, norbaiti bere ondasunak xedatzeko eskubidea aitortzeak hildakoan ondasunekin zer egin erabakitzeko askatasuna aitortzea dakar.

(3.3) Familia-zuzenbidearen ikuspegitik, familiaren aldeko joerak etorkizunerantz bideratu dira ondasuntza sendikoei emanda.

Hala, sistema zibilaren oinarriak gogora ekarriz, sendo finkatuta uzten dira:
(1) Norberaren jardueraren babesa, garapen ekonomikorako (EK-ko 38. art.).
(2) Jabetza-eskubidea, jarduera horretan lortutako ondasunak bermatzeko (EK-ko 33. art.).
(3) Autonomia pribatua, ondareari buruzko erabakiak hartzeko (EK-ko 38. eta 33. art.ak).

Gizarteak oinarri ekonomikoa nekazaritzan zuen garaian, funtsezko erakundea zen oinordetza-zuzenbidea, batez ere bildutako aberastasuna eta boterea transmititzeko eta iraunarazteko bidea ematen zuelako; hala, zuzenbide hori gutxi batzuentzat bakarrik zen baliagarria.

Gaur egun, ikuspegi politiko-sozialean, oro har, garrantzia galdu du. Baina, bestalde, hiritar guztiek hartzen dute parte oinordetzaren antolaketan, hala beste norbaitena jasotzeko, nola norberarena bideratzeko. Ikuspuntu beretik, pertsonen bizi-itxaropena handitu denez, jaraunsleak pertsona helduak izaten dira. Horrek eragina izan beharko luke oinordetza-sisteman, eta, bereziki, senipartearen funtzioan; seniparteak zentzua du kausatzaileak gazterik hiltzeko arriskua duenean, hala oraindik autonomia ekonomikorik ez duen umeari bermatzen baitzaio mantenua eta laguntza. Jatorrizko arrazoia zen hori, baina, gaur egun, aparteko kasuetan gertatzen da eta, beraz, nahikoa da laguntza behar duenari mantenu-eskubidea bermatzea, berak bere baliabideak lortzeko aukera izan bitartean.

Onuradunen ikuspegitik, eskubide errealak eskuratu eta erlazio juridikoak bereganatzeko tresna teknikoa da oinordetza. Egun, ordea, ondasunak bideratzeko beste tresna berriak hedatu dira, horren ondoan: bizi-aseguruak, aberastasuna banatzeko eta emateko; fundazioak, ondarearen norakoa erabakitzeko; enpresak, oinordetzaren objektua partizipazioak bakarrik izan daitezen.

Etorkizunari begira oinordetza-zuzenbidea aldatzekotan norantz jo erabakitzeko, faktore soziologikoak aztertu eta neurtu beharra dago: testamentugilearen ezaugarriak (adina, maila ekonomikoa) eta haren erabakiak; testamenturik egiten ez duenaren ezaugarriak (adina, maila ekonomia); norberak bere ondasunak banatzeari buruz duen iritzia.

3. Oinordetza motak

Oinordetza-zuzenbidean, bada arau nagusi bat: edonork antola dezake, hiltzen denerako, bere erlazio juridikoen xedea eta helburua, baldin eta ordenamendu juridikoak hori egiteko nahiko gaitasun aitortzen badio (KZko 662. art.). Ahalmen hori ez bada erabiltzen, erabili nahi ez delako edo ezin izan delako, legeak ezartzen du ondarearen etorkizunari buruzko araudia (KZko 658. art.). Lehenengoari borondatezko oinordetza deritzo, eta, bigarrenari, berriz, legezko oinordetza (*ab intestato*). Beraz, oinordetzan parte hartzeko oinordekoei nork deitzen dien kontuan hartzea da horiek biak bereizteko irizpidea.

Aldi berean, borondatezko oinordetzan bereizten dira:
(1) Alde bakarreko negozio juridikoa: pertsonak berak erabakitzen du nor den oinordekoa eta oinordetza prozesua; hain zuzen, Kode Zibilak oinordetzako borondatea testamentuz bakarrik adieraz daitekeela agintzen du (KZeko 667. art.) eta, horregatik, testamentuzkoa deitzen zaio.
(2) Hitzartutakoa edo kontratu bidezkoa: bi edo pertsona gehiagoren arteko negozio gisa antolatzen bada oinordetza (EHFZZLko 74. eta 179. atalak).

Bestalde, zenbaitek defendatzen dutenez, legezko oinordetza mota berezia da nahitaezko oinordetza edo senipartedunei buruzko eraentza (KZeko 806. art.).

Gainera, gerta daiteke oinordetza, izaeraz, mistoa izatea (KZeko 658.3. art.). Alegia, jaraunspeneko zati bati buruz badago borondatezko adierazpenik, eta, gainerakoei buruz ezer adierazi ez denez, legearen aurreikuspenak izango dira kontuan

oinordetzaren etorkizuna bideratzeko. Eta, agian, senipartedunak egongo dira eta nahitaezko oinordetzari buruzko eraentza ere kontuan izan beharko da.

Bigarrenik, funtsezkoa da objektuaren ikuspegitik bereiztea:
(1) Oinordetza unibertsala: ondare osoan edo zati alikuota batean parte hartzeko deia egiten bada (jaraunspena)
(2) Oinordetza partikularra: gauza jakin baten inguruko deia egiten bada (legatua).

4. Subjektuak: kausatzailea eta oinordekoa (jaraunslea eta legatuduna)

Kode zibileko 32. artikuluak zera dio: *la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas*. Orduan, pertsona fisiko orok, hiltzen denean, oinordetza eragiten du; hildako pertsona da oinordetza irekitzearen kausatzailea (*causante*). Kausatzaileari *de cuius* deitzen zaio (*de cuius bonis agitur*: zeinaren ondasunez ari garen).

Aldiz, pertsona juridikoak, berez, ezin dira kausatzaile izan, ez baitira hiltzen. Gainera, ez dute ahaiderik ondorengotza hartzeko eta ezin dute oinordeak izendatzeko adierazpenik eman (esaterako, testamenturik); desegin eta kitatu egingo dira, dagokien araudiaren arabera.

Kausatzailearen erlazio juridikoen ondorengo gertatzen den pertsona da oinordekoa (*sucesor*, *causahabiente*). Jaraunsle gisa edo legatudun moduan izan daiteke oinordeko (KZeko 668.1. art.), eta eraentza erabat desberdina aplikatzea dakar jaraunsle izateak edo legatudun izateak, esaterako, kausatzailearen erlazio pertsonaletan (KZeko 132.2, 133.2, 136.2 eta 3, eta JILko 15. art.ak), zorren erantzule izateko (KZeko 1003. art.) edo edukitza eskuratzeko (KZeko 440. art.). Badaude, bestalde, jaraunsle izateari lotutako erakundeak: funtzio exekutatzaileak (KZeko 911. art.), preterizioa (KZeko 814. art.), kolazioa (KZeko 1037. art.), *ius transmissionis* delakoa (KZeko 1006. art.) edo eskuratzeko interdiktoa (JZLko 250.1.3, 266.4, 441.1 eta 447.2. artk.).

Kode Zibileko 660. artikuluak zera ezartzen du: *llámase heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular*. Beraz, oinordekoari deitzen bazaio oinordetza unibertsalera, jaraunslea da; oinordetza partikularrera deitu bada, berriz, legatuduna da. Baina Kodeak, gero, titulu unibertsala edo partikularra zer den ez du zehazten.

Horregatik, adierazpen horrek ez du definizio-baliorik, gero Kodeak berak hainbat suposamendu eztabaidagarri onartzen baititu: gauza jakina eman bazaio, legatuduntzat hartuko da jaraunsle hori (KZeko 768. art.); zati alikuotaren

legatudunak egon litezke (KZeko 655.3. art.); posible da aldi berean jaraunslea eta usufruktuduna izatea (KZeko 510. art.); jaraunspena osorik legatuetan banatu daiteke (KZeko 891. art.).

Doktrinan, honako hau onartzen da erreferentzia orokortzat:
(1) Ondare osoaren edo zati alikuota baten gaineko titular izatera deitua dena titulu unibertsaladun oinordekoa da
(2) Kausatzaileak zituen edo berak sortutako erlazio jakin eta zehatzen titular izatera deitua dena titulu partikulardun oinordekoa da. Konturatu nola, berez, legatu guztietan ez dagoen ondorengotzarik, kausatzaileak berak sortutako erlazio juridiko berria izan baitaiteke legatua, eta jaraunspenean ez dagoena.

Jaraunslearen izaera zer den adierazteko, hainbat ideia izan behar dira kontuan. Oro har, subjektuen ikuspegitik, jaraunslea kausatzailearen ondorengoa eta jarraitzailea da (*hereditas personam defuncti substinet*), eta, objektuaren ikuspegitik, berriz, jaraunsleak ondare osoa (eskubideak eta obligazioak) jasotzen du oinordetzaren bidez. Alegia, jaraunslea kausatzailearen lekuan jartzen da erlazio transmitigarrietan eta, gainera, jaraunsleak kausatzailearen pertsonalitatea hartzen ez badu ere, horren lekua hartzen du zenbait erlazio txit pertsonaletan ere. Jaraunsleak, nahiz eta kausatzailearen ondare osoa (unibertsala) jaso ez, horren ondasun, eskubide eta obligazioak jasotzen ditu.

Jaraunsle izatea kontu txit pertsonala da eta, ondorioz, merkataritzatik kanpo dago. Horregatik, jaraunsle izateko, ez da kontuan hartzen kausatzaileak ondarerik baduen ala ez. Gainera, jaraunslea, gehienbat, jaraunspenaren administratzailea eta kitatzailea da (zorrak ordaindu, legatuak banatu) eta, beraz, kargu-kutsua du.

Norbait jaraunsle borondatez izendatu ondoren, zenbait kasutan benetako jaraunslea den edo ez ezbaian jar daiteke, bereziki gauza zehatz baten edo kausatzailearen ondarearen zati zehatz baten gaineko jaraunsle izendatzen bada. Arazoari ekiteko, Kode Zibileko 660., 668., 675. eta 768. artikuluak hartu behar dira kontuan. Horietako bi (660. eta 768. art.ak) oinarritzat hartuz, objektuari eta edukiari begiratu behar zaio (tesi objektibista), eta, jasotzen dena gauza zehatza denez, ez da jaraunsle izango. Beste biak (668. eta 675. art.ak) oinarritzat hartuz, berriz, borondatea aztertu behar da (tesi subjektibista) jaraunslea den ala legatuduna den ondorioztatzeko.

Berez, jaraunsle edo legatudun izateak dakar ondarearen titulu unibertsala edo partikularra izatea, eta ez alderantziz; beraz, tesi objektibista baztertu egin behar da.

Gainera, tesi subjektibistaren arabera bakarrik dira onargarri bi figura hauek: (1) gauza zehatz baten jaraunsle izendatzea; (2) ondarearen zati alikuota baten legatudun izendatzea (HEko 152. art.). Hala, 660. eta 768. artikuluak interpretazio-erregelak dira, borondate-adierazpenak argitzera zuzendutako presuntzioak, eta baliorik gabe gera daitezke bestelakorik frogatzen den momentuan.

> Bi teoria horien tarteko jarrera hartu du Kataluniako Oinordetza Kodeak 137. artikuluan: *la simple utilización por el testador del nombre o la cualidad de heredero o la disposición a título universal, aunque no se emplee aquella palabra, implicará institución de heredero, siempre que sea clara la voluntad del testador de atribuir al favorecido la condición de sucesor en todo su derecho o en una cuota de su patrimonio*.

Legatuaren izaera adieraztea ere ez da erraza. Lehen esan denez, Kodeko 660. artikuluak zera dio: *llámase... legatario al que sucede a título particular*. Baina, badaude hainbat kasu definizio horren eremuan sartzen ez direnak. Esate baterako, liberaltasunik gabeko legatua (ondareko zerbait prezio onean erosteko edo errentan hartzeko eskubidea), ondasunik ematen ez duen legatua (egin beharreko zerbait bada eta legatuz ez egiteko agintzen bada), ondorengotzarik bideratzen ez duen legatua (kausatzaileak zorra aitortzea), edo ondorengotza berez *inter vivos* gertatzea dakarren legatua (legatutako gauza jaraunsleak berak transmititzea). Horregatik, askok modu negatiboan definitzen dute: egintza *mortis causa* batean egiten den ondareari buruz xedatzea, zeinaren arabera eskubideak ematen zaizkion zuzenean onuradunari, baina jaraunsle izan gabe. Ikuspegi positibotik, legatua honela defini daiteke: azken borondatea osatzeko xedapena zeinaren arabera xedatzaileak erlazio juridikoa sortzea, aldatzea edo iraungitzea agintzen duen. Argitzen laguntzeko, esapide labur batek zera dio: jaraunslea zerbait da; legatudunak zerbait du.

Legatuak bi ezaugarri nagusi betetzen ditu:
(1) Subjektuaren ikuspegitik, legatua eratzeko borondatea adierazi behar da eta, beraz, borondatezko oinordetzan bakarrik ager daiteke; izan ere, legezko oinordetzak jaraunsleak bakarrik izendatzen ditu, legatudunik ez.
(2) Objektuaren ikuspegitik, legatuak sortutako erlazio juridikoaren objektua partikularra edo zehatza da eta, beraz, legatuz emandako ondare-eskubideak —errealak nahiz kredituzkoak— legatudunak eskuratu ostean amaituko da horrek oinordetzarekin duen erlazioa.

Jaraunspenaren eta legatuen arteko erlazioak zehazteko, honako arauok izan behar dira kontuan :
(1) Jaraunsleak eta legatudunak egonik legatuak estaltzeko nahiko ondasunik ez badago, jaraunspenari buruzko erregelak eta legatuei buruzkoak ez dira nahastu behar.

(2) Jaraunspena osoa legatuetan banatua badago jaraunslerik egon gabe, Kode Zibileko 891. artikuluak zera agintzen du: *se prorratearán las deudas y gravámenes de ella (la herencia) entre los legatarios a proporción de sus cuotas, a no ser que el testador hubiera dispuesto otra cosa*. Kasu horretan, beraz, legatudunek kitatu beharko dute jaraunspena eta zorrak ordaindu, horrela bakarrik bermatuko baitira hartzekodunen kredituak; hala, jaraunslerik badago, bere legatua jasotzeaz bakarrik kezkatuko dira legatudunak, baina, jaraunslerik izan ezean, jaraunspena kitatzeaz ere arduratu beharko dute.

5. Objektua: jaraunspena

Doktrinak honako hauek bereizten ditu oinordetzan:
(1) Alderdi subjektiboa: jaraunsleak duen egoera juridikoa, kausatzailearengandik jaso eta jaraunsle izatetik sortzen zaizkion eskubideen eta obligazioen multzoak osatua.
(2) Alderdi objektiboa: kausatzaileak utzitako ondare-erlazio aktibo zein pasiboen multzoa.
(3) Alderdi formala: jaraunslea zein den jakiteko kontuan izan beharreko tituluak.

Lehenik, ikuspegi subjektiboari dagokionez, jaraunsleak oinordeko izateko eskubidea du, alegia, zerbait eskuratzeko ahalmena. Jaraunsle izatea, kausatzailearen eskubideak eskuratzeko titulu bat da eta, beraz, ez da ondare-eskubidea; izaeraz, txit pertsonala da eta, ondorioz, transmitiezina, muga estu baten barruan izan ezik.

Objektua, berriz, utzitako ondasuntzak osatzen du (*caudal relicto*). Kode Zibileko 659. artikuluak zera dio: *la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte*. Hildakoaren ondare osoa erregimen juridiko beraren mendean egongo da, osatzen duten elementuak izaeraz nolakoak diren kontuan izan gabe (*universitas iuris*). Horregatik, jaraunsleak jaraunspena onartzen du eta ez ondasun bakoitza banan-banan; eta zorrak besterik ez dituen hildakoaren ondarea ere jaraunspena da.

Kodeak ez du zehazten zein erlazio transmiti daitezkeen eta zein ez. Oro har, eskubide errealak, kreditu-eskubideak eta familiako ondarearen gaineko eskubideak transmiti daitezke; eta politikoak (erregearen oinordea salbuetsita), zenbait eskubide administratibo (funtzionario kargua) eta pertsonalitateari buruzko eskubideak, berriz, ez. Hala ere, horietatik zenbait transmiti daitezke pertsonaren eremukoak — alegia, izaeraz txit pertsonalak— izan arren; esaterako, autorearen zenbait eskubide

moral, eta filiazioa eskatzeko edo inpugnatzeko egintzak; eta, ondarearen eremukoak berez transmitigarriak izan arren, horietako hainbat ezin dira trasmititu. Azken horiei buruz, Kode Zibileko 1257. artikuluak honako hau dio: *los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley* (KZeko 525. eta 1595. art.ak, eta hil arteko eskubideak; esaterako, usufruktua).

Azkenik, alderdi formalean, beharrezkoa da: batetik, oinordetza titulua zehaztea, eta, bestetik, jaraunspena onartzea, *esan edo isilbidez*. Oinordeko izateko titulua borondateak zehaztuko du, testamentuz edo oinordetza-kontratuz, edo, borondaterik adierazi ezean, legeak, jaraunsle-deklarazio bidez. Gero, oinordetza onartzeko, jaraunsleak nahikoa du egintza bakarra egitea, ondasun bakoitza onartzen aritu behar izan gabe.

III. IRAKURGAIAK

1. Oinordetza eta Konstituzioa

LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M. (1990): "La garantía institucional de la herencia", *Derecho Privado y Constitución*, 3. zb., 29-62.

ROMERO COLOMA, Aurelia Mª (1997): "El derecho a la herencia en el ordenamiento jurídico español. Especial referencia a la función social de la herencia", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 638. zb., 159-160.

2. Sarrera

PUIG FERRIOL, Luis (1999): "Introducción al Derecho Sucesorio catalán", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 651. zb., 487-523.

3. Jaraunslea eta legatuduna

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (1978): "Sucesor universal o heredero y sucesor particular o legatario", *Revista de Derecho Privado*, 737-749.

4. Bestelako tresnak

CANTERO NUÑEZ, Federico eta Héctor R. PARDO GARCÍA (1996): **"**Acerca de la designación de beneficiario de un seguro de vida desde la óptica del Derecho de Sucesiones", *Revista de Derecho Privado*, 80 . zb., 707-721.

MUÑIZ ESPADA, Esther (1995): "Tratamiento en la herencia del seguro de vida para caso de fallecimiento", *Anuario de Derecho Civil*, 1633-1708.

IV. AZTERTZEKO EPAIAK

PEÑA LÓPEZ, Fernando (2001): "Sentencia de 20 de diciembre de 2000", *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 669-681.

V. ARIKETAK

1. Komentatu honako testu hauek:

(1) Charles Alexis Clérel de TOCQUEVILLE, *Amerikako Demokrazia I (De la democratie en Amerique*: 1835-1840*)*, Bilbao, Klasikoak, 1995, 65-67: Harritu egiten nau antzinako eta egungo publizistek giza arazoen garapenean eragin handiagorik ez egotzi izana oinordetza-legeei. Egia da lege hauek maila zibilekoak direla; baina erakunde politiko guztien buruan jarrita egon beharko lukete, eragin itzela baitute herrien gizarte-egoeran, eta honen adierazpen baino ez dira lege politikoak. Gainera, legeek era ziur eta uniformea dute gizartean eragiteko; nolabait ere, jaio baino lehen jabetzen dira belaunaldiez. Horiei esker, ia jainkozkoa den ahalmenaz hornitzen da gizakia bere antzekoen etorkizunarekiko. Legegileak behin arautzen du hiritarren oinordetza, eta atseden hartzen du hainbat mendez. Bere egintza abiarazi ondoren, ken dezake eskua; makinak bere indarrez jarduten du, eta bere kabuz bezala bideratzen da aurrez ezarritako helmugarantz. Tankera zehatz batez eratua, bururen baten inguruan biltzen, kontzentratzen, multzokatzen da jabetza, eta laster boterea; lur-aristokrazia sortarazten du nolabait ere. Beste printzipio batzuen gidaritzapean, eta beste bide batetik eramana, are bizkorragoa da berorren ekintza; zatitu, banatu, barreiatu egiten ditu ondasunak eta boterea; orduan, gertatzen da batzuetan izutu egiten duela martxa horren bizkortasunak; abiada hori geldiarazteko itxaropenik gabe, eragozpen eta oztopoak jarri bahi izaten zaizkio aurrean; aurkako ahaleginen bidez orekatu nahi izaten da horren ekintza; alferrikako ardurak! Suntsitu edo lehertarazi egiten du aurrean aurkitzen duen guztia, altxatu eta erori ibiltzen da etengabe, azkenean hauts mugikor eta ukiezina bakarrik gelditzen den arte ikusteko moduan, eta bertan demokrazia ezarria.

Oinordetza-legeak aitaren ondasunak seme-alaba guztien artean berdin banatzen uzten badu, eta are gehiago agintzen badu, bi motakoak izaten dira ondorioak; garrantzizkoa da arretaz bereiztea, helburu berenantz jotzen dutren arren.

Oinordetza-legearen indarrez, jabe bakoitzaren heriotzak iraultza sortzen du jabetzan; ondasunak ez dira nagusiz bakarrik aldatzen, baita, nolabait esateko, izaeraz ere; zati txikiagotan banatzen dira etengabe.

Hori da legearen ondorio zuzena eta, nolabait ere, materiala. Legeriak banaketa-berdintasuna ezartzen duen herrialdeetan, ondasunek, lurrari buruzkoek batez ere, murrizteko joera iraunkorra izan behar, beraz. Hala ere, legeari bere kabuz utziko balitzaio, legeria horren ondorioak luzarora bakarrik nabarituko lirateke; zeren eta, familian ez badaude bi seme-alaba baino gehiago (eta Frantzia bezalako herrialde jendetsu bateko familietan batez beste hiru omen daude), seme-alaba hauek aitaren eta amaren ondasunak banatzean, ez dira hauetako bakoitza banaka baino behartsuago izango.

Baina banaketa berdinaren legeak ez du ondasunen etorkizunean bakarrik eragiten; jabeen ariman ere badu eraginik, eta hauen grinei hots egiten die lagun diezaioten. Horren zeharkako ondorioak dira aberastasun handiak, eta lur-jabetza handiak batez ere, bizkor suntsitzen dituztenak.

Oinordetza-legea primutza-legean oinarritzen den herrietan, lur-jabetzak gehienetan belaunaldiz belaunaldi eskualdatzen dira zatitu gabe. Ondorioz, famili izpiritua lurrean gauzatzen da nolabait ere. Familiak lurra errepresentatzen du, lurrak familia; honen izena, jatorria, aintza,

boterea eta bertuteak betikotzen ditu lurrak. Iraganaren lekuko galezina da, eta geroko izatearen berme preziatua.

Oinordetza-legeak banaketa berdina ezartzen duenean, suntsitu egiten du famili izpirituaren eta lurrari iraunaraztearen artean zegoen lotura estua; lurrak ez du jadanik familia errepresentatzen, belaunaldi bat edo biren buruan zatitzea eragotzi ezin denez, garbi baitago etengabe murriztu eta azkenean zeharo desagertuko dela. Lur-jabe handi baten seme-alabek, gutxi badira edo patua alde badute, izan dezakete beren sortzailea baino behartsuago ez izateko itxaropenik, baina ez ondasun berberak izatekoa; seme-alaben aberastasuna gurasoarena ez bezalako elementuz osatuko da halabeharrez.

Nolanahi ere, lur-jabeei sentimendu, oroitzapen, harrotasun edo lurrari iraunarazteko gogoa bezalako interes handi bat kentzen diezun momentutik, ziur egon lehentxeago edo geroxeago lurra saldu egingo dutela horiek, diru-interes handia baitute salmentan, kapital higigarriek besteek baino korritu gehiago ematen dutelako eta momentuko grinak asetzeko askoz egokiagoak direlako.

Behin zatitu ondoren, lur-jabetza handiak ez dira inoiz berrosatzen, proportzioan jabe txikiak etekin handiagoa ateratzen baitio bere landari jabe handiak bereari baino; honek baino askoz garestiago saltzen du, beraz. Honela, aberatsa jabetza zabalak saltzera bultzatu duten kalkulu ekonomikoek are arrazoi handiagoz eragotziko diote jabetza txikiak erostea, handiak berrosatzeko.

Famili izpiritua deitzen dena gizabanakoaren berekoikeriaren ilusioan oinarritzen da sarri. Betikotzea eta nolabait ere hilezkortzea lortu nahi izaten da berbilobengan. Famili izpiritua amaitzen den puntuan, bakoitzaren berekoikeria agertzen da bere benetako joerekin. Familia gauza lauso, zehazgabe, ziurgabe bezala agertzen zaionez izpirituari, bakoitza bere orainaren erosotasunaz arduratzen da; ondorengo belaunaldiaren ezarpenen pentsatzen da, baina gehiagorik ez.

Ez da, beraz, familiari iraunaraztea pentsatzen, edo bestela lur-jabetza ez bezalako beste bide batzuetatik betikotu nahi izaten da.

Honela, oinordetza-legeak, jabetzak ukigabe gordetzea zaildu ez ezik, horretan saiatzeko gogoa ere kentzen die familiei, eta, nolabait ere, berarekin batera beren hondamendian laguntzera bultzatzen ditu.

Banaketa berdinaren legeak bi bidetatik jokatzen du: gauzaren gain jardutea, gizakiarengan dihardu; gizakiarengan jardutean, gauzara iristen da.

Bi ere horietan lortzen du lur-jabetzari sakon erasotzea eta familiak nahiz aberastasunak bizkor desagertaraztea.

(2) AGE 1963/1/22 (*RAJ* 447): Que la sucesión a título universal, equivale a herencia en sentido subjetivo, *quam suecessio in universum jus quod defunctus habuerit*, ocupando el heredero en la sucesión universal la misma posición jurídica que tendría el causante con respecto a las relaciones todas, que no son inherentes a la personalidad de éste y que no son atribuidas como bienes independientes, aislados, a un determinado suelo, mientras en la sucesión a título particular, la transmisión se opera para uno o más derechos singulares del causante, o para todos sus actuales derechos *uti singuli*, el uno distinto e independiente del otro, por lo cual heredero es aquel sucesor a quien es atribuido la totalidad de las relaciones patrimoniales del difunto, o una parte alícuota de aquéllas, independientemente del nombre con que sea designado, legatario es el sucesor en bienes o derechos determinados, concepto confirmado por el art. 768 de nuestro Código Civil, pues si el heredero instituido en una cosa cierta y determinada ha de ser considerado como legatario, recíprocamente el legatario de parte alícuota habrá de ser calificado como heredero. Que pese a ello, esta Sala viene manteniendo con reiteración -Sentencias 16 octubre 1940, 11

enero 1950 y 30 junio 1956- el carácter espiritualista de la sucesión en nuestro sistema civil tradicional y actual, en el cual la voluntad del causante tiene rango de ley, y a ella y a la intención evidente del testador ha de supeditarse para definir la naturaleza del derecho de los llamados a la herencia, sin dejar de valorar el criterio objetivo latente en el derecho comparado, afirmando que dentro de la dogmática de nuestro Código Civil, para que pueda ser calificado de heredero el llamado a una sucesión, ha de reunir un doble requisito: *(a)* Carácter universal del llamamiento; y *(b)* Que tenga lugar el mismo a título de herencia y no de legado, es decir, voluntad evidente de asignar el sucesor nombre y carácter de heredero (art. 668) de tal forma que si el primer, requisito no mediara, y en lugar de atribución universal el llamamiento se limita a circunscribirse a cosa cierta y determinada, no habría heredero, sino legatario (art. 768), y si falta el «nomen, heredis», es decir, la expresión formal en el testamento de asignar este carácter de universalidad al sucesor, se estará en presencia de un legado, que, si estriba en una cuota será el legado de parte alícuota, de tradición en nuestro derecho. Que consecuentemente con esta doctrina, fundada en el sistema romano de la sucesión *mortis causa*, inspirador de nuestra legislación, acudiendo al *nomem iuris* para conocer la naturaleza del llamamiento de la cláusula décima del testamento discutido, hay que concluir se trata de un legado, si bien por su contenido reviste un carácter universal, que obliga a calificarle de parte alícuota al que, dada la naturaleza, alcance y efecto de esta especie de legado y la ausencia de su reglamentación en nuestro Código Civil, deben serle aplicables determinados preceptos legales relativos al heredero, y muy especialmente aquellos cuyo fin inmediato es el conocimiento por el sucesor del patrimonio en que haya de participar, su cuantía y composición, punto en el que la semejanza entre el heredero y el legatario de parte alícuota aparece más destacada.
Begiratu ere ENZOEE 1956/7/30 (*RAJ* 2582) eta 1959/1/5 (*RAJ* 117).

(3) AGE 1963/1/24 (*RAJ* 518): Entre el heredero propiamente dicho y el sucesor usufructuario, aunque lo sea a título universal, sobre todo cuando su designación es voluntaria y no legal, como ocurre en el presente caso, median profundas y esenciales diferencias que dan lugar a la imposibilidad de confundirlos, como son, entre otras, las siguientes:

Primero. Por su naturaleza jurídica la herencia implica, conforme al art. 660 del CC, la transmisión del caudal relicto del causante en su integridad (*universum juscuod defunctus habuerit*), de forma tal, que el heredero al adquirir en bloque o en parte alícuota el patrimonio de aquél en su conjunción de derechos y obligaciones (arts. 659 y 661), se coloca respecto del mismo en igual situación que el difunto, en tanto que en la sucesión usufructuaria, el designado se sitúa respecto de dicho caudal en posición distinta de la que gozaba el anterior propietario por sucederle tan sólo era una parte cualitativa de su contenido económico, cual es el goce o disfrute sobre cosa ajena (art. 467) sin que se le transfiera el *jus disponendi* cualificativo del dominio, según el art. 348, lo que hace que el contenido de su derecho se asemejó a un *uti singuli*, comprendido en el art. 660 en relación con el 668 al tener que coexistir con el nudo propietario instituido también universalmente, aparte de que mientras la herencia integra una figura jurídica de tracto único, el usufructo lo es de tracto sucesivo (art. 474).

Segundo. Por el título de que dimanan, el primero es de adquisición traslativo del dominio sin disgregación alguna y con todas sus consecuencias, mientras que el segundo, si bien es igualmente adquisitivo, es además constitutivo de un *jus in re aliena* que provoca el desmembramiento de la propiedad al pasar el *jus fruendia* persona distinta de aquel a quien se atribuye la facultad de disposición.

Tercera. Por el modo de entrar en el goce de los bienes, aunque ambos derechos (arts. 661 y 681) se transfieran a sus titulares desde la muerte del causante (art. 657), la posesión que es lo que realmente integra el derecho de usufructo pasa directamente al heredero (art. 44) que por analogía con lo dispuesto para los legados bien por sí (arts. 859 y siguientes, 883 y 386) o por medio de los albaceas (arts. 1027 y siguientes) debe entregarla al usufructuario, que no puede entrar en su disfrute por actos de su propia autoridad, aunque esté facultado para reclamarla (art. 885) con lo que su adquisición no se verifica de forma inmediata; como en la herencia, sino mediatamente a través del sucesor hereditario.

Cuarta. Por su duración, el instituido heredero adquiere su derecho por tiempo ilimitado y lo transmite a los suyos por gozar sobre los bienes de iguales facultades que su causante, mientras que en el usufructo, la supervivencia de su titular constituye una «condictio juris» de su efectividad (art. 513) dada la temporalidad y la cualidad de *intuitus personae* de este derecho, lo que le convierte en intransmisible por actos «mortis causa», aunque no *inter vivos*, según el art. 480, y origina la imposibilidad de que respecto de él opere el derecho de representación (art. 761).

Quinta. Por los efectos de su renuncia, la repudiación de la herencia provoca la reversión de los bienes a la masa hereditaria mediante el derecho de acrecer (arts. 922 y 981) o la apertura de la sucesión legítima, en su caso en tanto que la del usufructo, y salvo los supuestos de los arts. 469 y 987, da lugar a la consolidación del dominio en los nudos propietarios.

Y sexta. Por sus efectos, el heredero responde de las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de ésta, sino con los suyos propios (*ultra vires*), conforme a los arts. 1003 y 1084, salvo la aceptación a beneficio de inventario, autorizada por los 1010 y siguientes (art. 1023, núms. 1º y 3º), mientras que el usufructuario, únicamente queda afectado por lo general por los legados de pensión vitalicia y alimentos (art. 503) debido a la temporalidad de su disfrute, asemejándose con ello a los legatarios que responden de las cargas que les fueron impuestas (art. 858) o de las que existieran cuando toda la herencia se hubiese distribuido de esa forma (art. 891) sin responder con sus bienes particulares, si bien todos estos gravámenes repercuten en el usufructo, porque al disminuir el caudal mediante su pago, se merman correlativamente los réditos de tal derecho, que recaen sobre el patrimonio neto y no sobre la totalidad de la herencia, aunque para evitarla su titular está facultado para utilizar los derechos que le confiere el art. 510; de todo lo cual se deduce que el sucesor usufructuario no puede confundirse con un heredero ni con un legatario de parte alícuota y que, aunque esté designado a título universal, no se trata de un continuador de la personalidad del testador a efectos de no poder impugnar los actos por éste realizados cuando, como en este caso, lesionan sus intereses nacidos, no del usufructo, sino de su condición de heredero de otra persona, con lo que decae el cuarto y último motivo del recurso y procede la desestimación de éste en su totalidad.

2. Kasu praktikoak

2.1. *Oinordetza-zuzenbidearen konplexutasuna*

Auzitegi Gorenaren epaia, 1986ko otsailaren 14koa: aurkitu Audientziaren (*Revista Jurídica de Cataluña Jurisprudencia*, 1984-I, 70.-72. or.) eta Auzitegi Gorenaren (*Actualidad Civil*, 1986-I, 445, 1355.-1360. or.) epaiak, eta zerrendatu: *(a)* egitateak kronologikoki; *(b)* arazo juridikoak eta zheaztu izaeraz zein alor zibiletakoak diren; *(c)* epailearen erabakiak eta horien oinarri juridikoa.

2.2. *Oinordetza zehaztea*

Egitateak: Antton abokatua da lanbidez; ezkonduta dago eta bi ume ditu. Lanean irabazten duenaz aparte, gerra zibileko zauritua da eta, ondorioz, pentsio bat kobratzen du. Hainbat finka edo ondasun higiezinen jabea da, banketxean badu dirua eta bere gain hartutako zorrak ere baditu. Anttonek auto-istripua izan du eta, horren eraginez, hanka bat gaizki gelditu zaio betiko, eta aurpegiko zauriek arrastoak utzi dizkiote. Istripua izan eta handik bi hilabetera, bihotzekoak jo eta hil egin da; bihotzekoak ez zuen zerikusirik auto-istripuarekin.
(a) Ondarea finkatu (eskubideak eta obligazioak). Ikus Sevillako Lurralde Audientziako epaia: 1985/3/29 (*La Ley* 1985-3, 785. or.).
(b) Oinordetza mota erabaki (borondatezkoa edo legezkoa).
(c) Oinordeak (jaraunsleak eta legatudunak) zehaztu.

2.3. *Bizi-asegurua*

Aztertu Aseguru Legea eta bizi-aseguruari buruzko eraentza. Primak dohaintzatzat hartu behar dira eta, hala dagokienean, ez-ofiziosotzat edo hartzekodunen mailan egindakotzat har daitezke. Begiratu AGE 2003/3/14.

3. Iritzia ematea

Oinordetzari buruzko sistema juridikoa aldatzeko parada izanez gero:
(a) Objektuaren ikuspegitik, bizidunen artean doan emandako ondasunen eraentza.
(b) Subjektuaren ikuspegitik, onuradun posibleak.
(c) Borondatearen askatasunari ezarritako muga: senipartea. Motak: banakako senipartea, talde-senipartea, seniparterik eza (xedatzeko askatasuna).
(d) Testamenturik egin ezean, jaraunspena banatzeko irizpideak: oinordekoak izendatzea, ordezkatze-eskubidea. Abiapuntua: legeak finkatzen du kausatzailearen ustezko borondatea. Irizpidea: ahaidetasuna eta hurbiltasuna.
(e) Gizarteak jarauspenean parte hartzeko eskubidea: oinordetzaren gaineko zerga. Zama hori arintzeko edo kentzeko proposamenak: Euskal Erkidego Autonomoko legedia eta Estatuko gobernuaren proposamena. Azken finean, estatua deitzea jaraunsle izateko.

Kontuan izateko irizpideak:
(a) Bizi-itxaropena handitu 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. IKASGAIA. Jaraunspena eskuratzeko etapak eta oinordeko izateko gaitasuna

I. ARAUDIA

Kode Zibila
Erregistro Zibilari buruzko Legea
Erregistro Zibilari buruzko Erregelamendua
Judiziamendu Zibilari buruzko Legea

II. OINARRIZKO IDEIAK

1. Oinordetza eskuratzearen etapak

Ikuspegi teorikoan, lau etapa bereiz daitezke oinordetzan, baina, praktikan, askotan batera gertatzen dira. Beraz, kontzeptuen maila hutsean bereizi behar dira:

(1) Oinordetza **irekitzea**: egitate juridiko bat gertatzeak, pertsona hiltzeak, sortzen du eragin juridiko nagusia, oinordetza irekitzea. Pertsona fisikoa hiltzean irekitzen da beraren oinordetza, momentu horretan, ez lehenago eta ez beranduago (*viventis non datur haereditas*), eta hildakoaren erlazio juridiko transmitigarriak jaraunspen bihurtzen dira, titularrik gabe geratu baitira. Orduan hasten da oinordetzaren etorkizuna bideratuko duen prozesua, erlazio juridiko haietan hildakoaren lekua nork hartuko duen erabakitzeko.

Beraz, noiz hil den zehazteak badu garrantzia oinordekoak izendatzeko (KZeko 758.1 eta 766. art.ak). Erregistro Zibileko heriotz-ziurtagiriak zehazten du pertsona noiz hil den (EZLko 81. eta EZEko 290. art.ak). Pertsona absentzia egoeran badago eta hil dela ezin bada ziurtatu, heriotz-deklarazioak zehaztuko du noiz hil den pertsona (KZeko 195-197. art.ak).

Kode Zibileko 40. artikuluak dio hildakoaren ohiko egoitza zehaztu beharko dela non ireki den jakiteko, legeak besterik adierazi ez duenez arau orokor hori aplikatu behar baita. Arau bereziak ere ematen dira zenbait kasutan (KZeko 689, 718, 727, 747, 1008, 1011 edo 1014. art.ak). Judiziamendu Zibilari buruzko Legeak ere irizpide berbera aplikatzen du jaraunspenaren inguruko arazoak epaitzeko epaile eskuduna zehazteko orduan (JZLko 51.1.4. art.).

(2) **Bokazioa**: irekitako oinordetzara bizi den edo ondoren biziko den norbaiti egiten zaion deia da. Kausatzaileak bere borondatez egiten du, edo, hala ez bada, legeak egiten du (KZeko 658. art.); hala, oinordekoen kopurua mugatzen da. Noski,

deiak eragina izateko, deituak oinordeko izateko gaitasuna izan behar du eta, horregatik, ez-gaitzeko kausak bokaziorik ez egotea ekartzen du.

Deituak honako ahalmen hauek ditu: azken borondatea jasotzen duen dokumentuaren kopia eskatzekoa; bere aurretik deitu denari onartuko duen edo zapuztuko duen galdetzekoa (*interrogatio in iure*); oinordeko izateko titulua zehaztekoa (KZeko 1009 eta 890. art.ak).

(3) **Delazioa** (*sucesión deferida, ofrecida*): oinordetzara deituak jaraunspena eskuratzeko legitimazioa du, baina ez du *ipso iure* eskuratzen (KZeko 658. art.: *se defiere*). Bokaziodunak, noski, nortasuna izan behar du eta, gainera, oinordetza jakin batean parte hartzeko gaitasuna; gero, onartzeko ahalmena ematea da prozesuaren hurrengo pausua; hau da, deituak onartzeko aukera duenean sortzen da delazioa (*ius delationis*). Izenez eskubide moduan agertzen bada ere, izaeraz ez da eskubidea, ahal juridikoa baizik. Titularrren onartzeko edo zapuzteko eta jaraunspeneko ondasunak babesteko ahalmenek osatzen dute haren edukia (KZeko 999.4. art.). Ahal juridiko hori, bestalde, txit pertsonala da eta, horregatik, komertziotik kanpo dago eta bahiezina da (KZeko 1000.1. art.); legeak aurreikusitako suposamenduetan bakarrik transmitituko da (KZeko 1006. art.).

Hala, jaraunspena jaraunslearen esku jarri eta horrek onartutakoan amaituko da delazioa. Delazioa izan daiteke: bokaziozkoa; bokaziorik gabekoa, adibidez jaiotzeko norbait oinordetzara deitua baldin bada, edo beste baldintza esekitzaileren bat baldin badago; balizkoa, deitutako lehenak onartzen ez badu, esate baterako, kausatzailearen ume bakarrak ez onartzea; edo segidakoa, norbaiti esleitzen bazaio, ez beste norbaiten ezean, baizik eta beste norbaiten ondorengotzan, esaterako, fideikomisoaren kasuan.

(4) **Eskuratzea**: delaziodunak, onartze bidez, kausatzailearen ondarearen jaraunsle bihurtu eta orduan eskuratzen du oinordetza.

2. Oinordeko izateko gaitasuna

Pertsona oro, berez, kausatzaile izango da noizbait. Oinordeko izateko, berriz, gaitasunari buruzko zenbait ñabardura kontuan izan behar dira.

Kode Zibileko 744. artikuluak ezartzen du oinordeko izateko gaitasuna zehazten duen erregela orokorra: *podrán suceder por testamento o ab intestato los que no estén incapacitados por la ley*. Legeak ez du inor ezgaitzen modu orokorrean; beraz, hasteko,

posible den gaitasunik zabalena ezarri, eta, gero, norbait ezgaitzeko, legeak berariazko aipamenez agindu behar du.

Pertsona fisikoak nahiz juridikoak izan daitezke oinordeko (KZeko 35, 38 eta 746. art.ak). Pertsona juridikoak borondatezko oinordetzaren bitartez bakarrik izan daitezke oinordeko, kasu bakarrean izan ezik: estatua legez —*ab intestato,* alegia— izan daiteke oinordeko pertsona juridiko gisa (KZeko 956. art.).

Baina, pertsonez ari garenez, eztabaidatzen da ea oinordeko izateko kausatzaileak eta oinordekoak aldi berean existitu behar duten ala ez; izan ere, norbaiten lekuan beste norbait jartzeaz ari bagara (ondorengotza), logikak agintzen du ondorengoa izango den pertsonak existitu behar duela. Betekizun hori bi modutan uler daiteke:
(1) Oinordekoak kausatzailea hil ostean existitu behar du; alegia, hark bizirik egon behar du kausatzaileak hil eta gero (KZeko 33, 190, 758 eta 766. art.ak).
(2) Oinordekoak jadanik existitu behar du; alegia, pertsona izan behar du oinordetza irekitzen den garaian.

Oinordekoak kausatzailea hil ondoren bizi behar duela eskatzea ez du inork zalantzan jartzen, logikoa baita. Arazoa da erabakitzea kausatzailea hiltzeko unean existitu behar duen, edo gerora sortzekoa ere oinordekotzat har daitekeen.

Eztabaidak eta ondorengo erabakiak garrantzia dute honako hiru suposamendu hauetan:
(1) Sortzekoa (*concepturus* edo *nondum concepti*).
(2) Sortua edo jaiotzekoa (*nasciturus*).
(3) Sortzeko dagoen pertsona juridikoa.

Lehenengo kasuan, oraindik **sortu gabeak** oinordeko izendatu daitezkeen ala ez erabaki behar da. Kode Zibileko 29. artikuluari (jaiotzak zehazten du nortasuna) eta 758. artikuluari (oinordekoaren gaitasuna kalifikatzeko, kausatzailea hil den unea hartuko da kontuan) jaramon eginez, existentziarik ez duenak ez du gaitasunik eta ezin da oinordeko izan (AGE 1935/11/29 [*C.L.*, 139. alea, 371. or.]). Jurisprudentziak ñabartu egin du arau orokor hori: oraindik sortu gabekoa oinordeko izan daiteke, baldin eta identifikagarria bada eta pertsona izatera iristean nor den jakiten bada (AGEE 1965-4-3 [*RAJ* 1979], 1991/5/23 [*RAJ* 3786] eta 1998/2/9 [*RAJ* 609]). Jarrera hori hartzeko, bi oinarri juridiko erabiltzen dira: fideikomisozko ordezpenean onartzen da sortzekoa izendatzea (KZeko 781. art.), eta identifikagarriak izateak bideratzen du baldintza esekitzailearen araudia

aplikatzea, sortzeko horiek ordezkatzeko eta babesteko (KZeko 801. art. eta hurrengoak.).

> AGE 1963/4/25 : "En nuestro Derecho positivo no existe prohibición alguna respecto a la posibilidad de suceder mortis causa de las personas no nacidas no todavía engendradas, siempre que sean dealgún modo identificables e identificadas en su existencia real como tales personas, pues en otro caso la institución por ser a favor de un sujeto incierto, sería ineficaz en derecho con verdadera ausencia del destinatario de la herencia o legado; y es de subrayar que en bastantes ocasiones los testadores se limitan a designar a sus causahabientes con paladina y concreta expresión de sus ascendientes, vivos o ya fallecidos, sin que tal forma implique causa de nulidad ante la certeza del beneficiario".

Bigarrenik, **sortuari edo jaiotzekoari** dagokionez, Kode Zibileko 29. artikuluak dio oinordeko izateko eskubidea duela, 30. artikuluak adierazten dituen baldintzekin jaiotzen bada: *el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente*. Aldeko eragin horiek oinordetzari buruzko eremuan bakarrik agertzen dira. Jaio bitartean, beraren aldeko bokazioa dago; oinordetzara deitua da, alegia baldintzapean bada ere, oinordeko izateko gaitasuna badu. Baina, delaziorik ez dago, ez baitu onartzeko gaitasunik, ezta bere legezko ordezkari bidez ere (dohaintzan, aldiz, kontrakoa gertatzen da: KZeko 627. art.). Sortua egon eta jaiotzeko dagoenaren erregimena osatzeko, kontuan izan behar dira, halaber, 959.-964. artikuluak; hain zuzen ere, alargunak, haurdun geratu denean jaso behar duen arretari buruzko arauak. Ondasunak administratzeko ardura nork duen eta modua JZLko 797.-805. artikuluen arabera zehaztuko dira. Gaur egun, lagundutako giza-ugalketari buruzko 35/1988 eta 45/2003 Legeek filiaziozko erlazioak eratzeko aukerak, bereziki pertsona hila egonagatik bere aitatasuna ezartzeko moduak ere kontuan izan behar dira.

Azkenik, sortzeko dauden **pertsona juridikoei** dagokienez, bi egoera aipatu behar dira: existitzen ez dena, esaterako testamentuan bertan sortzen den fundazioa; edo sortzeko prozesuan dagoena. Bietan onartzen da oinordeko izendatzea, ostera pertsonalitatea lortzeko baldintzarekin. Kasu horretan, sortzeko edo jaiotzeko dagoen pertsona fisikoaren defentsarako arauak analogiaz aplikatzen dira.

> AGE 1986/11/28 (*RAJ* 6622): "Aunque se sostuviese el comienzo de su personalidad (de la persona jurídica) por el cumplimiento de ese requisito administrativo, no podría negarse que con anterioridad se hallaba en fase de constitución, lo que posibilita su aptitud para suceder por testamento siempre que lleguen válidamente a constituirse, al modo como por analogía ocurre con las personas físicas concebidas y no nacidas (artículo 29, 959, 964, 644, párrafo 1 y 966 del Código civil) y también para los no concebidos en algunos casos, como en las sustituciones fideicomisarias (artículo 781). E incluso es frecuente que los nudos propietarios designados en esas sustituciones sean personas no concebidas. La doctrina científica no ve obstáculo alguno en que los

> *concepturus* sean declarados herederos, no ya sólo por vía indirecta de la sustitución, sino también por la vía directa de la institución. O se ha permitido -caso de la sentencia de 2 de junio de 1952-, atendiendo a la voluntad del testador, que una vez cesado un usufructo se interprete aquella voluntad a través de la creación de una fundación como medio de cumplirla. Y en ningún momento en el caso de la litis se dudó de la certidumbre de la entidad instituida heredera y de su identificación".

Azken batean, noski, oinordeko izateko gaitasuna badago kasu horietan guztietan, oinordetza irekitzen den unean aztertu beharrekoa, baina baldintzapekoa da (KZeko 758.3 eta 801. art.ak).

2.1. *Ezgaitasun absolutuak*

Legeak aginduta, oinordeko izateko ezgaiak dira beti: *1. Las criaturas abortivas, entendiéndose tales las que no reúnan las circunstancias expresadas en el artículo 30. 2. Las asociaciones o corporaciones no permitidas por la ley* (KZeko 745. art.).

> AGE 1981/11/4 (*RAJ* 4729) : "El principio establecido en la Constitución, art. 22 núm. 1, es el de libertad cuyo límite tan sólo se encuentra en el ilícito penal, amén de la prohibición de «secretas o paramilitares», y sin que la Administración cuente con poderes o facultades de calificación del título de constitución o Estatutos (programa orgánico) más allá de las formalidades extrínsecas del documento -y sin perjuicio de los supuestos de suspensión y traslado a la autoridad judicial en los casos de ilicitud penal, etc.-, como trámite de admisión al registro que según el sistema permisivo que la Constitución instaura lo es a los simples efectos de publicidad".

Kasu horietan, sortua pertsona izatera ez da iritsi; alegia, nortasunik ez du lortu, ez da pertsona eta, ondorioz, gaitasunik eza baino, existentziarik eza dago. Oinordekoa izateko, nortasuna eduki behar da, eta jaiotzeak ekartzen du hori.

2.2. *Ezgaitasun erlatiboak*

Bereizi behar dira: oinordeko izateko gaitasuna, oro har, eta kausatzaile jakin baten oinordekoa izateko gaitasuna. Hasteko, pertsona orok du oinordeko izateko gaitasuna, baina, zenbait inguruabarrengatik, legeak ez die uzten oinordeko izaten egoera berezian dauden zenbait pertsonari, batik bat kausatzailearen borondatea bermatzeko; bestalde, inguruabar horiek borondatezko oinordetzan bakarrik gerta daitezke. Izan ere, azken borondatea adierazten duenaren nahiaren gain eragina

izateko aukeran egotea da komunean duten elementua. Izenez, debekuak ere deitzen zaie (KZeko 760. art.). Eta, gaitasuna murrizteko kausak direnez, hertsiki interpretatuko dira kasu guztietan.

Honako hauek dira ezgaitasun erlatiboen ezaugarri nagusiak: *(a)* borondatezko oinordetzan bakarrik gerta daitezke eta legezkoan (*abintestato* oinordetzan eta seniparte-eraentzan) gaitasuna badute; *(b)* oinordetzaren aurretik dagoen egoera dela-eta gertatzen dira; *(c)* ez dute ezer zigortzen; eta *(d)* borondate-adierazleak (testamentugileak, esaterako) ezin ditu baztertu.

Inguruabar horiek eta, ondorioz, ezgaitasun erlatiboa ezartzen zaien pertsonak honako hauek dira:

(1) *No producirán efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad a favor del sacerdote que en ella le hubiese confesado, de los parientes del mismo dentro del cuarto grado, o de su iglesia, cabildo, comunidad o instituto* (KZeko 752. art.). Aitortza ez da presumitzen eta, beraz, frogatu egin beharko da (AGE 1928/10/25).

> AGE 1954/4/6 (RAJ 1551): "Que el artículo 752 del Código Civil es de interpretación restrictiva por contener una disposición que limita la libertad de testar en que se inspira nuestra legislación civil, teniendo este artículo su antecedente, como ya se ha dicho, entre otras Sentencias de esta Sala en la de 25 de octubre de 1928 en la Ley Quince Título XX Libro X de la Novísima Recopilación, con la que se trata de evitar una posible sugestión o captación de voluntad dado el estado del testador, lo que lógicamente no puede realizarse cuando el testamento es anterior a la confesión".

(2) *Tampoco surtirá efecto la disposición testamentaria a favor de quien sea tutor o curador del testador, salvo cuando se haya hecho después de aprobadas definitivamente las cuentas o, en el caso en que no tuviese que rendirse éstas, después de la extinción de la tutela o curatela. Serán, sin embargo, válidas las disposiciones hechas a favor del tutor o curador que sea ascendiente, descendiente, hermano, hermana o cónyuge del testador* (KZeko 753. art.). Kuradoreak oro har aipatzen dira, kontuan izan gabe bi motatakoak izan daitezkeela: ezgaituaren pertsonalitatea osatzeko izendatuak eta gaitasun osoa duten pertsonen zenbait egintza juridikotan laguntzeko izendatuak; debekua bigarren horiei aplikatzeak ez du zentzurik, borondatea erakartzeko arriskurik ez baitago.

(3) *El testador no podrá disponer del todo o parte de su herencia a favor del Notario que autorice su testamento, o del cónyuge, parientes o afines del mismo dentro del cuarto grado, con la excepción establecida en el artículo 682. Esta prohibición será aplicable a los testigos del testamento abierto, otorgado con o sin Notario. Las disposiciones de este artículo son también aplicables a los testigos y personas ante quienes se otorguen los testamentos especiales* (KZeko 754. art.).

Artikulu horietan aipatutako ezgaitu erlatiboen aldeko xedapena deuseza da eta legeari muzin egiteko asmoz erabilitako bideak ere bai: *será nula la disposición testamentaria a favor de un incapaz, aunque se la disfrace bajo la forma de contrato oneroso o se haga a nombre de persona interpuesta* (KZeko 755. art.). Eztabaidatu daiteke teknikoki zer gertatzen den: testamentuko xedapena deuseza izatea eta, beraz, bokaziorik ez egotea; edo deituak oinordeko izateko gaitasunik ez izatea eta, beraz, bokaziorik bai, baina delazio-eskubidea eraginik gabea izatea.

3. Oinordeko izateko duintasun eza

Norbaitek kausatzailearen aurka egindako zerbait zigortzeko tipo zibila da oinordeko izateko duintasunik ez izatea; portaera bat dela-eta, kausatzailearen oinordekoa izateko norbaitek duintasunik ez duela uste izaten da. Berez, bokazioa badago, baina delazioak huts egiten du.

Ezgaitasun erlatiboa eta duintasun eza batera arautzen dira. Bietan, kausatzaile jakin batekiko galtzen da oinordekoa izateko gaitasuna, eta ondorioak berdinak dira. Zerk bereizten ditu orduan? Ezgaitasun erlatiboa beti oinordetza ireki aurretik gertatzen den egoera batetik sortzen da, eta azken borondatea adierazten duenari xedatzeko askatasuna mugatzen zaio; ezduintasunean, berriz, moralki edo etikoki zuzena ez den portaera bat dago, oinordetza ireki aurretik edo ondoren egin dena. Lehen kasuan, benetako ezgaitasun erlatiboa sortzen da eta, bigarrenean, berriz, oinordetzatik baztertzeko aukera egongo da delazio-eskubidea izan arren. Dena den, borondate-emailearen askatasuna ez da mugatzen, duintasunik gabekoa ere berariazko aipamenez oinordeko izenda baitaiteke; eta gainerako oinordekoek ere onar baitezakete oinordekoa izatea.

Kode Zibileko 756. artikuluan biltzen dira duintasunik ez egoteko kausak gehienak :

1º Los padres que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus hijos.
2º El que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes.
3º El que hubiese acusado al testador del delito al que la ley señale pena no inferior a la de presidio o prisión mayor, cuando la acusación sea declarada calumniosa.
4º El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio.
5º El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo.

6º El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior.
7º Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiendo por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil.

> *Tendrán la consideración de personas con discacpacidad : a) Las afectadas por una minusvalá psíquica igual o superior al 33 por ciento; b) Las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento* (KZeko 4. XG).

Kode Zibilean bertan, beste kausa batzuk ere jasotzen dira:
(1) Kodeko 756.6. artikuluarekin bat datorrena: *el que con dolo deje de presentar el testamento cerrado que obre en su poder dentro del plazo fijado en el párrafo segundo del artículo anterior, además de la responsabilidad que en él se determina, perderá todo derecho a la herencia, si lo tuviere como heredero ab intestato o como heredero o legatario por testamento; en esta misma pena incurrirán el que sustrajere dolosamente el testamento cerrado del domicilio del testador o de la persona que lo tenga en guarda o depósito, y el que lo oculte, rompa o inutilice de otro modo, sin perjuicio de la responsabilidad criminal que proceda* (KZeko 713. art.).
(2) Oinordetzako eskubideak galtzea, duintasun ezaren kausan egon ez arren. Legez dagozkionak (senipartea eta *ab intestato* oinordetza) kasu honetan: *quedará excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas y no ostentará derechos por ministerio de la Ley respecto del hijo o de sus descendientes, o en sus herencias, el progenitor: 1º cuando haya sido condenado a causa de relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme; 2º cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición* (KZeko 111. art.). Oinordetzaren gaineko eskubideak ere gal daitezke, baina seniparteari eutsiz, 257. eta 900. artikuluetako kasuetan.

> Aseguru Legeko 92. artikulua ere kausa horien parekoa da helburu berbera lortzeko: *la muerte del asegurado, causada dolosamente por el beneficiario, privará a éste del derecho a la prestación establecida en el contrato.* Dena den, aseguru-etxeek ordaintzen duten kalte-ordaina, jaraunspenetik kanpo dago, esaterako, gizarte-segurantzak alargunari ordaintzen dizkien dirulaguntzak .

Duintasun gabeko kausa horiek ez dira nahasi behar jarauntsi gabe uzteko kausekin (KZeko 852. art. eta hurrengoak); halakoetan, kausatzaileak senipartea kentzen dio nahitaezko jaraunsleari berariazko aipamenez.

Adierazi bezala, Kode Zibileko 757. artikuluak adierazten duen aukera da ezaugarririk nagusiena: *las causas de indignidad dejan de surtir efecto si el testador las conocía al tiempo de hacer testamento, o si habiéndolas sabido después, las remitiere en documento público.* Beraz, barkatzeko bi modu daude: berariazko aipamenik gabe, azken borondatea adierazi aurretik duinik gabeko portaeraren berri bazuen; eta, berariazko aipamenez

testamentuan edo dokumentu publikoan adieraziz. Kode Zibileko 111. artikuluak jasotako suposamenduan, arau berezia ezartzen da duinik gabea bergaitzeko aukerari buruz hirugarren lerroaldean: *dejarán de producir efecto estas restricciones por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente, o por voluntad del propio hijo una vez alcanzada la plena capacidad.*

Ezgaitze-akzioa interesa duen orok egikari dezake, jaraunspena ezgaiak edo duinik gabeak onartu aurretik (ez luke jaraunspenik jasoko) edo onartu ondoren (jasotakoa itzultzera behartua izango da); zigor zibila denez, orobat egikari daiteke ezgaia edo duinik gabea hil eta gero. Gaitasuna eta, beraz, ezgaitasun erlatiboa eta duintasunik eza kalifikatzeko, oinordetza i den garaia hartuko da kontuan (KZeko 758. art.).

Eraginei dagokionez bai ezgaitasun erlatiboan, bai duintasun gabeko kasuetan, oinordekoa izateko eskubidea eskuratzen da hasiera batean, baina oinordekoa izateagatik sor daitezkeen eraginak deuseztagarriak dira. Kode Zibileko 762. artikuluak, hain zuen ere, zera ezartzen du: *no puede deducirse acción para declarar la incapacidad pasados cinco años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado.* Ondorioz, eraginkortasunik gabea dela deklaratzea eskatzen bada, deuseztasuna hasieratik balego bezala jokatuko da, eta, ez bada eskatzen, denborak sendotu egingo du egoera. Ezgaitasuna edo duitasun eza deklaratzeak atzeraeragina izango du egindako deia suntsitu eta oinordetza ireki zen unera arte; ondorioz delazio-eskubidea egikaritu eta jaraunspena onartu badu, jasotako gauzak eta haien fruituak eta akzesioak itzuli beharko ditu (KZeko 760. art.); izan ere, ez-duinak jaso lezake baina eutsi ez (*potest capere sed non potest retinere*). Edukitza-egoera kitatzeko, jaraunspena eskatzeko akzioari buruz ezarritako arauak aplikatuko dira lehenik, ezgaia edo duinik gabea itxurazko jaraunslea delako. Gerta liteke ere ezduintasun kausa aipatutako bost urte horiek iragan ostean ematea; orduan, egoera sendotutzat jotzen da eta ezduintzeko kausa gertatzeak ez du inolako eraginik izango.

Erabaki behar da ere duinik gabeak bere **senipartea** galtzen duen ala ez. Kodeak arazo horri buruzko bi erreferentzia jasotzen ditu, bata 756.2.2. artikuluan, eta, bestea, berriz, 761. artikuluan; azken artikulu horrek ezgaitasuna aipatzen badu ere, duintasuna ezari bakarrik aplika dakioke berez. Arau horiek oinarri juridikotzat hartuta, ondorioztatzen da senipartedunak bere seniparte eskubidea galtzen duela. Duinik gabearen ondorengoek eskuratuko dute seniparte-eskubidea, baina ez besterik.

4. Jaraunspena eskuratzeko sistema edo moduak

Adierazi denez, kausatzailearen ondarearen oinordekoak behin betiko zehaztu ostean eskuratzen dute horiek oinordetza.

Jaraunspena eskuratzeko moduei buruz —alegia, kausatzailea hiltzen denetik jaraunsleak eskuratzen duen arteko prozesua azaltzeko— bi kontzepzio daude (AGE 1964/6/9 [*RAJ* 3216]) :
(1) Kontzepzio germaniarra: oinordetzara deituta dagoenak delazioz eskuratzen du, normalean delazioa kausatzailea hiltzen denean gertatzen baita. Jaraunspena *ipso iure* pasatzen da jaraunslearengana oinordetza irekitzean; horrenbestez, jarauspena eskuratuko dela baieztatzeko besterik ez da izango oinordetza onartzea. Ondorioz, zapuzteko eskubideari uko egitea da onartzea, eta zapuztea, berriz, eskuratutakoari uko egitea.
(2) Kontzepzio erromatarra: jaraunspena eskuratzeko, beharrezkoa da onartzea . Beraz, denbora-tarte bat egon daiteke delazioaren eta eskuratzearen artean. Bien bitartean ez dago oinordekorik, oinordeko izatera deitutako pertsona baizik, eta, ondorioz, jaraunspena *iacente/yacente* dago: jaraunspen esleitu gabea; baina, gero, atzeraeragina izango du onarpenak.

Beraz, kontzepzio germaniarrean, zapuztea da garrantzitsuena, berariazko aipamenezkoa izan behar baitu, eta kontzepzio erromatarrean, berriz, onartzea da funtsezkoena, horrekin eskuratuko baita. Desberdintasun hori dela-eta, zenbait berezitasun juridiko dituzte batak zein besteak:
(1) Preskripzio-epeei dagokienez, epearen mende geratuko da zapuztea eredu germaniarrean, eta ez bada egikaritzen, preskribatu egingo da; eta, erromatarrean, berriz, onartzea geratuko da epearen mende.
(2) Jaraunsleari dagokionez, deitua jaraunsletzat hartuko da eredu germaniarrean, zapuzten ez duen bitartean; erromatarrean, berriz, onartzeak zehaztuko du jaraunsle izatea.
(3) Jaraunspenari buruzko egintzei dagokienez, deituak jaraunspena irekitzen den unetik jaraunspeneko ondasunen gainean egin dituen egintza guztiak jaraunsle gisa egin ditu eredu germaniarrean; erromatarrean, berriz, jaraunspena onartu aurretik, baimena beharko du egintzak egiteko.

Arazoa da erabakitzea Kode Zibilak ea zein sistema segitzen duen. Espainiako doktrinan, eztabaida luzea izan da arazo horren inguruan, Kodeak berak sistema bat edo bestea defendatzeko argudioak ematen baititu.

Tesi germaniarraren alde adierazten diren argudioak eta horien kritika:
(1) Kodeak, hainbat arauetan, jaraunsle deitzen dio jaraunspenera deitua izan denari bakarrik, onartu arte itxaron gabe; beraz, pentsa daiteke jaraunspena eskuratutzat

jotzen dela. Dena den, terminologian, zehatz-gabetasunak asko ditu Kodeak; esaterako, kausatzailea baino lehenago hil denari ere jaraunsle deitzen dio 766. artikuluan.
2) Onartzearen eta zapuztearen arauketa alderatuz gero, zapuzteak betekizun eta formalitate gehiago eskatzen ditu (garrantzia zapuzteari ematen zaio); beraz, badirudi jaraunspena eskuratutzat jotzen dela. Baina, zapuzteko formaltasun gehiago eskatzea normala da, mugak jarri behar zaizkiolako eskubideei uko egiteari.
(3) Kodeak ez du jasotzen jaraunspen esleitu gabearen (*herencia yacente*) arauketarik, eta hori beharrezkoa da onarpenaren zain egon beharra baldin badago. Hala ere, gerta daiteke arauketarik ez egotea Judiziamendu Zibilari buruzko Legeko araudia erabiliz, eta gainera onartzeak atzeraeragina du.
(4) Kode Zibileko 661 artikuluak zera dio: *los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones*. Badirudi, beraz, eskuratzea automatikoki gertatzen dela. Baina, artikulu horrek fenomeno orokorra deskribatzen du, eta, horren ondoan, 989. artikuluak lehentasuna du, eduki juridiko gehiagoz agertzen delako: *los efectos de la aceptación y de la repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda*; alegia, atzeraeragina prozesua ireki zeneraino hedatzen bada, ondoriozta daiteke bitartean ez dela jaraunspena eskuratu.

Bestalde, honako argudio hauek ematen dira tesi erromatarraren alde:
(1) Aurrekari historikoak kontzepzio erromatarraren aldekoak dira.
(2) Kodeak onartzeari buruzko araudia jasotzen du, eta kontzepzio germaniarrean, berez, ez legoke horren beharrik.
(3) Kode Zibileko 989. artikuluak, lehen azaldu dugunez, oinordetza ireki den punturainoko atzeraeragina ematen dio onarpenari, baina horren beharrik ez legoke tesi germaniarra onartuz gero.
(4) Kodeko 1005. artikuluak *interpellatio in iure* delakoa arautzen du: interesdunek eska diezaiokete oinordetzara deitua izan denari adierazi dezan jaraunspena onartzen duen ala ez. Beraz, onartzeko adierazpena da oinordetza eskuratzeko sistemaren ardatza.
(5) Kodeko 1006. artikulua ere kontzeptzio erromatarraren ikuspegitik bakarrik uler daiteke: oinordetza jaso arte, ezin da transmititu.
(6) Bukatzeko, Kodeko 1016. artikuluak preskripzio-epea jartzen dio onartzeko eskubideari.

Ondorioz, Kodeak kontzepzio erromatarrari jarraitzen dio eta jurisprudentziak ere hala ebatzi du; esaterako, AGE 1982/6/15 (*RAJ* 3426).

Azkenik, jaraunspenaren edukitza eskuratzeari dagokionez, Kode Zibileko 440. artikuluak arau berezia ezartzen du (edukitza txit zibila). Legearen aginduz

eskuratutzat jotzen da edukitza, nahiz eta gauza eskuratu ez eta inork gauza beretzat hartzeko asmorik erakutsi ez. Hala, jaraunsleak jaraunspena onartzen duenean, kausatzailearen edukitza oro eskuratzen du automatikoki (*ipso iure*). Erregimena osatzeko, Kode Zibileko 442. artikuluak ezarritako muga ere kontuan izan behar da.

> AGE 1989/10/20 (*RAJ* 6949) : "Según se deduce del contexto del artículo 400 del Código Civil, al entenderse transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, es indudable que se les transmite, por ministerio de la ley, la posesión de los bienes hereditarios que ya venían poseyendo, aun sin necesidad de que hubiesen hecho acto material alguno, como consecuencia de la figura llamada posesión civilisima «est etiam civilissima possessio quae ipso iure sine facto hominis transfertur», aplicable sobre todo, a las adquisiciones por título hereditario, para evitar solución de continuidad entre la posesión del «de cuius» y la del heredero, dado que en las transmisiones hereditarias el causante transfiere la posesión de los bienes al sucesor sin acto material alguno de ocupación por dicha consecuencia de ministerio de la ley, a causa de que considerada la herencia como una cosa común todos los particulares constituyen una sola personalidad, generando que la prescripción que pudiera haber ganado un copropietario o comunero aproveche a los demás, como lógica consecuencia del principio de que la posesión de los coherederos no es propia ni personal, de índole privativa, de cada uno de ellos, sino que cada cual posee en representación y en provecho de todos los demás coherederos, y por eso ninguno puede prescribir contra otros, en tanto no se acredite situación de intervención posesoria, es decir por carácter distinto del que provenga de la sucesión hereditaria".

Jaraunslea edukitzaile bihurtzen denetik, edukitza babesteko interdikto arrunten babesa izango du; gainera, jaraunspena eskuratzeko interdikto bereziaren babesa izango du (JZLko 250.1.3, 266.4, 441.1 eta 447.2. artk.).

5. Jaraunspen esleitu gabea eta jaraunspena administratzea

Kontzepzio germaniarrean, esleitu gabeko jaraunspenik ez dago; aldiz, kontzepzio erromatarrean bai, jaraunsleak jaraunspena onartzen ez duen bitartean, hain zuzen, ordura arte ez baita eskuratu eta, ondorioz, jaraunspena esleitu gabe egon baita (*herencia yacente*). Jaraunsle izateko jaraunspena onartu beharra eskatzen den sistemetan gertatuko da egoera hori.

Kodeak ez du ez aipatzen ez arautzen egoera hori. Arau bakarrak adierazten du zeharka: *la prescripción produce sus efectos jurídicos a favor y en contra de la herencia antes de haber sido aceptada y durante el tiempo concedido para hacer inventario y para deliberar* (KZeko 1934. art.). Judiziamendu Zibilari buruzko Legean ere aurreikusten da egoera hori: *mientras la herencia no haya sido aceptada por los herederos, el administrador de los bienes representará a la*

herencia (…) hasta que se haga la declaración de herederos (JZLko 798. art.). Konkurtso Legeak ere zera dio: *el concurso de la herencia podrá declararse en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente* (KLko 1.2. art.).

Halaber, gerta daiteke jaraunspena inori esleitu gabe egotea:
(1) Borondatez: deitua ezaguna da, baina ez du onartzen, edo jaraunspena administraziopean dago: behin-behineko administraziopean edo, prozedura ireki bada, administrazio judizialpean.
(2) Nahitaez: jaraunslea ez dagoelako onartzeko egoeran. Esaterako, jaiotzekoa bada (KZeko 965. art.), zehaztu arte (KZeko 749 eta 751. artk.), deitua ezezaguna bada (KZeko 750. art.), delazioa gertatzeko baldintzarik eskatzen bada (KZeko 801. art.), hobetzeko ahalmena delegatu bada (KZeko 831. art.) edo deliberatzeko eskubidea egikaritu bada (KZeko 1010.2. art.). Kasu horietan guztietan, jaraunspena esleitu gabe dago, baina behin-behineko egoeran, azken finean estatua beti baitago deitua besterik ezean.

> AGE 1990/5/7 (*RAJ* 3689): "La apertura de la sucesión de una persona se abre justamente en el momento de su muerte, en el cual su patrimonio se transmite en herencia yacente, que es aquel patrimonio relicto mientras se mantiene interinamente sin titular, y pasa a los herederos, con efectos desde el fallecimiento del causante, una vez determinado por medio de testamento, o en su defecto mediante la correspondiente declaración de herederos *ab intestato*".

Egoera horietan sortzen den arazoa da zehaztea ondarearen titularra nor edo nortzuk diren. Jurisprudentziak, hasteko, esleitu gabeko jaraunspenak nortasun juridikorik ez duela ezartzen du (AGE 1982/9/20 [*RAJ* 4920], 1987/3/12 [*RAJ* 1435] eta 1994/1/31 [*RAJ* 643]). Dena den aitortzen zaio baduela nolabaiteko nortasun juridiko berezia, hain zuzen ere interes komunak elkartzen dituelako (AGE 1982/9/20 [*RAJ* 4920] : *masa o comunidad de interesados*; AGE 2000/4/11 [*RAJ* 2967] : *comunidad de intereses*). Horrela, behin-behineko egoera gisa eta helburu jakinetarako trataera bateratua ematen zaio esleitu gabeko jaraunspenari.

Jaraunspena administratzeko arduradunik ez badago, arazoak sortzen dira:
(1) Alderdi aktibotik: egin daitezke kontserbazio-egintzak, eta mandaturik gabeko negozioak kudeatzeari buruzko arauak aplikatu.
(2) Alderdi pasibotik: badirudi gehiegizkoa dela ondare horren aurka joan behar dutenen gain administratzeko zeregina jartzea. Horregatik, jurisprudentziak onartu du jaraunspenera deituek legitimazio pasiboa dutela, nahiz ez jaraunsle ez ordezkari izan, eta nahiz jaraunspen horrek, pertsona ez denez, legitimazio pasiborik ez izan.

Administratzailerik badago, ez dago arazo berezirik. Berdin da administratzailea kausatzaileak berak izendatua izatea, horretarako gaitasuna baitu, edo legea berak jarria izatea, gero ikusiko dugu zein suposamendutan. Gainera, ordenamenduak onartzen du jaraunspenera deituek badituztela hura administratzeko ahalmenak, nahiz eta oraindik jaraunspena onartu gabe izan; horretarako oinarri juridikoa Kode Zibileko 999.4. artikuluak jartzen du. Bestalde, kausatzailearen ondareak, momentuz titularrik izan ez arren, badu alderdi gisa prozesuan parte hartzeko aukera (JZLko 6.1.4. eta 7.5. art.ak).

(1) Borondatez: administratze-lana egiteko pertsonarik dagoenean, epaileak ezin du ofizioz parte hartu, oinordekoak hor baitaude, bereziki ezer babestu beharrik ez badago. Baina, norbaitek epailearengana jotzen badu arazoren batengatik, epaileak izendatutako administratzaileak hura baztertuko du. Gainera, analogiaz, Kodeko 1020. artikulua aplikatuko da edozein kasutan administrazioari buruzko erabakiak eskatzeko epaileari.

(2) Legez: dena den, Kodeak jaraunspena administratu beharra ere agintzen du zenbait kasu jakinetan: *(a)* testamentugileak baldintzapean jarri badu jaraunsle izatea (KZeko 801. eta hh); *(b)* jaiotzekorik balego (KZeko 965., 966. eta 967. art.ak); *(c)* inbentarioa egin bitartean eta jaraunspena onartu arte (KZeko 1020. art.); *(d)* izendatutako pertsona ezezaguna bada (KZeko 750. art.).

Praktikan eta normalean, jaraunspena administraziopean jartzen da jaraunspenari buruzko prozedura martxan jartzen badu jaraunsleak, ezkontideak, legatudunak edo hartzekodunak. Judiziamendu Zibilari buruzko Legeak arautzen ditu prozedura horiek; han, oinordekoak nor diren erabakitzen da gehienetan, eta, horren ildoan, administratu eta kitatu ere egiten da jaraunspena (JZLko 782. art. eta hurrengoak.).

Laburtuz, gerta daiteke esleitu gabeko jaraunspena egotea eta hori bera administraziopean jartzea; edo jaraunspena administraziopean jartzea bestelako arrazoiak direla-eta.

III. IRAKURGAIAK

1. Bokazioa eta delazioa

DOMÍNGUEZ REYES, Juan Faustino (2000): "Vocación y delación de la herencia", *Revista Critica De Derecho Inmobiliario*, 76. zb., 2279-2306.

FONT SEGURA, Albert (2000): "La sucesión hereditaria en Derecho interregional", *Anuario De Derecho Civil*, 53. zb., 23-81.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Carmen (1996): "La *hereditas iacens*: intereses en juego y tráfico jurídico", *Actualidad Civil*, XXXVIII.

2. Eskuratzea

GALVÁN GALLEGOS, Ángela (2001): "La adquisición de la herencia: perspectiva fiscal y civil", *Actualidad Civil*, XXIV.

3. Ezgaitasuna

FERNÁNDEZ DOMINGO, Jesús Ignacio (1999): "Revisión de algunas incapacidades sucesorias relativas (Artículos 752 a 755 del Código Civil)", *Actualidad Civil*, 931-960.

LÓPEZ PÉREZ, Jerónimo (1999): "Reglas de capacidad personal en la aceptación, repudiación y partición de la herencia", *Actualidad Civil*, XXXVII.

4. Duitasunik eza

MENA-BERNAL ESCOBAR, María José (1994): "Sentido histórico de la indignidad para suceder", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 620. zb., 1071-1147.

IV. AZTERTZEKO EPAIAK

ENZOE 1988/1/29 : ÁVILA ÁLVAREZ, P. (1988) : *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 977-987.

AGE 2001/10/18: DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés (2002): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 351-362.

V. ARIKETAK

1. Komentatu honako testu hauek:

(1) AKE 2001/9/17 (*EBO* urriak 19): (…) 4. Para determinar en este supuesto si el órgano judicial cumplió su deber constitucional de realizar los actos de constitución de la relación jurídico procesal respetando las exigencias que se derivan del art. 24.1 CE debemos tomar en consideración las circunstancias que concurrieron en ese caso concreto. La primera cuestión que debemos constatar es que la demanda no se dirigió personalmente contra la ahora recurrente en amparo, sino contra la herencia yacente y los herederos desconocidos e inciertos de doña Adelaida F. G. Como señalamos en la STC 109/1999, de 14 de junio, F. 2, en un supuesto similar en el que también la demanda se dirigía contra los herederos y no se les identificaba nominalmente, la designación innominada del demandado trasciende a la efectividad del emplazamiento, cualquiera que sea la forma en la que éste se realice, pues esa abstracta indicación no garantiza que el emplazamiento se haga a una persona concreta ni que, por tanto, esa persona pueda participar en el proceso.

También debe tenerse en cuenta que el emplazamiento no se efectuó en el domicilio que designó el entonces demandante en su escrito de demanda como último domicilio de la causante, sino que directamente se llevó a cabo el emplazamiento edictal. De igual modo debe tomarse en consideración que el demandante en aquel proceso solicitó al órgano judicial que, a efectos del emplazamiento de la demandada, librara mandamiento al Notario de Gijón que se le indicaba,

porque, según constaba en una certificación del Registro de Ultimas Voluntades, doña Adelaida F. G., el 18 de septiembre de 1973, había otorgado testamento ante ese Notario pero el órgano judicial, sin motivar su decisión, rechazó esta solicitud.

5. Atendiendo a las circunstancias señaladas, y de acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, es claro que el órgano judicial acudió al emplazamiento edictal sin antes agotar otras modalidades de emplazamiento más respetuosas con el derecho a la defensa de los demandados en ese proceso. A pesar de que en el escrito de demanda se indicaba el último domicilio de la causante y de que asimismo se le solicitaba que dirigiera mandamiento al Notario de Gijón en el que, según la certificación expedida por el Registro de Ultimas Voluntades, otorgó testamento para que le remitiera copia del mismo, lo que le hubiera permitido conocer la existencia de posibles herederos y de su posible paradero, el órgano judicial emplazó directamente a la herencia yacente y a los herederos desconocidos e inciertos de la causante sin ni siquiera intentar la notificación en el último domicilio ésta. De tal modo, al no haber agotado el órgano judicial los medios normales a su alcance para asegurar, no sólo que los demandados en un proceso se encontraban identificados –lo que como se ha indicado, redunda en la efectividad del emplazamiento–, sino que tampoco intentó su emplazamiento en el domicilio que constaba en la demanda, la actuación del Juzgado no puede considerarse acorde con el deber constitucional que se deriva del art. 24.1 CE.

(2) AGE 1982/9/20 [*RAJ* 4920]: Que según criterio generalmente seguido en la práctica y aceptado por la doctrina y la Jurisprudencia como adecuada solución a los problemas que plantea, la herencia en situación de yacente, puede figurar como término subjetivo de la relación jurídica-procesal y por lo tanto ocupar la posición de demandada, en cuanto masa o comunidad de interesados, en relación con el caudal hereditario, a la que, sin ser verdadera persona jurídica, se otorga transitoriamente y para fines limitados una consideración unitaria, según señaló la sentencia de 21 junio 1943, lo que conlleva la necesidad de la citación edictal de los desconocidos herederos, a no ser que la representación de aquélla haya sido otorgada al albacea por el testador (art. 901 del C. Civ.) o exista administrador -SS. 9 febrero 1970 y 14 mayo 1971-, como acontece en los supuestos contemplados por los arts. 1.020 y 1.026 de dicho Cuerpo legal o se haya promovido juicio sucesorio (arts. 1.008 y 1.098 de la L. E. Civ.).

Que en el caso presente la demanda ejecutiva ha sido interpuesta por la Caja Insular de Ahorros y Monte de Piedad de la Gran Canaria dirigiéndola en primer término contra «la herencia yacente y demás desconocidos causahabientes de don José Miguel P. R.» y además contra don José Miguel P. L., en el preciso concepto de contratante fiador interviniente en la póliza de crédito constitutiva del título para la pretendida ejecución; en debida consonancia con lo cual la actora instó en el cuarto otrosí la «citación de remate a la herencia yacente» efectuándola «por medio de edictos de conformidad con lo establecido en el art. 1460 de la L. E. Civ.».

Que a la luz de tales antecedentes es manifiesto que no se trata de acción ejecutiva entablada contra uno de los coherederos como responsable solidario y por entero de las deudas del causante a tenor del art. 1.084 del C. Civ., sino de reclamación dirigida a la comunidad hereditaria, cuyo llamamiento al proceso por medio de edictos, accediendo a lo en tal sentido postulado en la demanda, acordó el Juzgado mediante auto de 2 diciembre 1980, pero no consta la realización de lo proveído acaso porque la citación interesada se creyó ociosa una vez que en el testamento abierto de 1.º abril 1971 don José F. R., después de legar a su esposa ahora recurrente doña María del Rosario L. G. «el usufructo universal y vitalicio de todos sus bienes, del que será detraída la cuota vidual usufructuaria», instituyó «por su único y universal de todos sus bienes, derechos y acciones, presentes y futuras en pleno dominio, a su indicado hijo José Miguel P. L.»,

lo que permitió a éste efectuar la comparecencia en las actuaciones «por sí y como heredero y para la herencia de don José P. R.», según manifiesta en su escrito de 3 marzo 1981.

Que el primer motivo del recurso, y en puridad el único relevante pues los otros tres son simple manifestación o aspecto de la omisión básica, se formula al amparo del número 1.º del art. 1693 de la Ley procesal y denuncia la violación de lo dispuesto en los arts. 1459 y 1460, en relación con el 270 y 266 y siguientes de la propia normativa; alegación que ha de prosperar, pues si a la falta de emplazamiento en la primera o segunda instancia de las personas que hubieran debido ser citadas para el juicio, con el quebrantamiento consiguiente de las formas esenciales, equivale la inexistencia de la citación de remate del recurrente -SS. de 8 junio 1965, 6 marzo 1975, 2 marzo 1982-, no puede dudarse que al haberse prescindido del llamamiento edictal solicitado por la entidad accionante y ordenado oportunamente por el Juez, se ocasionó vulneración trascendental de forma y el desconocimiento de un principio esencial del procedimiento (el de audiencia bilateral, conforme al brocardo *nemo inauditus damnari potest*), dificultando la intervención en el debate, por lo pronto, del cónyuge supérstite, heredero forzoso aunque su legítima haya sido pagada mediante legado, o de otros posibles interesados, tanto más que tampoco consta que el mencionado testamento rija la sucesión del causante y que si bien la viuda no puede ser condenada al pago del pasivo de la herencia y menos aún imponerle una responsabilidad *ultra vires*, es preciso que sea convocada al litigio en que se reclamen deudas contra el haber hereditario de su consorte, por tener un interés directo en el mismo, al poder ver mermado el contenido de su cuota usufructuaria -S. de 28 octubre 1970-, lo que excluye la posibilidad de que el hijo -demandado *nominatim* en su concepto de fiador y no en otro- asuma válidamente por su unilateral manifestación referida la representación voluntaria de la herencia.

(3) AGE 1954/4/6 (*RAJ* 1551): Que el artículo 752 del Código Civil es de interpretación restrictiva por contener una disposición que limita la libertad de testar en que se inspira nuestra legislación civil, teniendo este artículo su antecedente, como ya se ha dicho, entre otras Sentencias de esta Sala en la de 25 de octubre de 1928 en la Ley Quince Título XX Libro X de la Novísima Recopilación, con la que se trata de evitar una posible sugestión o captación de voluntad dado el estado del testador, lo que lógicamente no puede realizarse cuando el testamento es anterior a la confesión; y como en el caso presente, según los hechos antes indicados que el Tribunal «a quo» tiene por ciertos, ninguno de los cuales ha sido impugnado en este recurso, don Ventura C. y L. otorgó su última voluntad dieciocho días antes de confesarse con el expresado sacerdote, sin que conste que con anterioridad fuera su director espiritual o le tratara, es manifiesto que no existe la menor prueba de que influyera de ningún modo en las disposiciones testamentarias del causante; sin que sean de aplicación para fundamentar la tesis del recurrente ninguna de las sentencias que a estos efectos cita, ni siquiera la de 29 de abril de 1873 en que se aplica la citada Ley Quince Título XX Libro X de la Novísima Recopilación, por ser distintas las circunstancias que concurrieron en el caso que se discutía en el juicio en que se dictó de las que se dan en el presente, pues en aquél, en la cláusula octava del testamento que se impugnaba, el sacerdote que confesó y administró los últimos Sacramentos a la testadora pocas horas después de otorgarlo, era el nombrado heredero universal por dicha señora de todos los bienes, derechos y acciones que le correspondían, para que vendidos invirtiese su producto en los objetos que reservadamente le tenía encomendado, instrucciones dadas con anterioridad que revelan las relaciones y trato que antes de llevarse a efecto su postrera confesión mediaban entre ellos; no pudiendo tampoco estimarse que el vínculo que une al indicado Capellán con el Asilo de Ancianos Pobres de Talavera de la Reina, en cuyas atenciones y necesidades han de emplearse

los bienes dejados por don Ventura C. y L., conforme a lo dispuesto en su testamento, sea equivalente al que existe entre un Párroco y la Iglesia que regenta, ni que por la misión que desempeña en el Asilo ha de obtener un lucro u otra clase de beneficios con la herencia de que se trata, pues el minucioso y razonado examen que en la sentencia recurrida se hace de la forma y condiciones en que ejerce su sagrado ministerio, sin formar parte de la Comunidad Religiosa de las Hermanitas de los Pobres que lo rigen y asisten a los ancianos recogidos, ni de la laica que estos últimos constituyen, habiendo sido nombrado y pudiendo ser separado de su cargo por el Arzobispo de Toledo, quien retribuye su función con los intereses de un capital constituido por la fundadora de esta Capellanía colativa y mutual que administra tan alta dignidad de la Iglesia, justifica cumplidamente que su función sacerdotal en el Asilo y las relaciones morales y económicas que con esa benéfica institución tiene no pueden equipararse a las existentes entre un Párroco y su Iglesia, como antes se ha dicho, o a las que unen a los que forman parte integrante de un cabildo, comunidad o instituto, procediendo por todo lo expuesto desestimar este primer motivo del recurso.

2. Kasu praktikoak

2.1. *Oinordetza irekitzea*

Eskuratu epai hau : AGE 1995/7/28 (*RAJ* 6633).
(a) Egitateak kronologikoki.
(b) Arazo juridikoak.
(c) Epailearen erabakia eta horien oinarri juridikoa.

2.2. *Sortzekoa (*nondum concepti *delakoa) oinordetzan*

Eskuratu Erregistro eta Notaritzako Zuzendaritza Orokorraren honako ebazpen (ENZOE) hauek: 1982/12/27 (*RAJ* 8065; *La Ley* 1983-2, 1060. or.) eta 1988/12/29 (*RAJ* 316; *La Ley* 1988-2, 881. or.):
(a) Egitateak finkatu eta alderatu.
(b) Sortu gabeen eraentza juridikoari buruzko adierazpenak sistematizatu.
(c) Erabakien oinarri juridikoak zehaztu.
(d) Bereizi bokazioa (baldintzapekoa: oinordekoa izateko gaitasunik bai) eta delazioa (onartzeko gaitasunik ez).

2.3. *Duintasunik eza*

(1) Eskuratu honako epai hau: 1946/2/11 (*RAJ* 121). Zerrendatu:
(a) Egitateak kronologikoki.
(b) Arazo juridikoak.
(c) Epailearen erabakia eta horien oinarri juridikoa.

(2) Komentatu duinik gabetzat hartzeko kausen helburua eta eremua.

(a) Kausatzailearen bizitzari erasotzea: asmoa behar da? Erruzko delitua izan bada, esaterako auto istripua? Hiltzeko asmoa (doloa) behar da? Edozein motatako parte-hartzea (egilea, konplizea, eragilea)?.
(b) Biolentziaz eragindako heriotza: pozoindua? Eragin fisikoa.
(c) Testamentua aldaraztea: gero testamentu hori deusezten bada, duintasunik ezaren kausak indarrean jarraitzen du?

3. Artikuluen arteko koordinazioa

(1) Heriotza-deklarazioa:
KZeko 195. art.: deklarazioak zehaztuko du heriotzaren data; bestelakorik frogatu daiteke.
KZeko 196. art.: deklarazioa irmo bihurtzeak zehazten du oinordetzaren irekitze-data. Arau berezia da; ez du atzeraeraginik ezartzen. Orduan, zergatik dio 195. artikuluak epaileak heriotzaren data ezarri behar duela?.

(2) Ezgaitasun erlatiboa: testamentuan izendatuak:
KZeko 754. art.: eremua (lekukoak izan daitezke) eta eragina (xedapena bakarrik deuseztatu da).
KZeko 682. art.: eremua (lekukoak izatea debekatzen du; ezkontideak eta ahaideak aipatzen ditu) eta eragina (formaltasuna da: testamentu osoa deusezten da).
Testamentua kontserbatzeko printzipioa: 754. artikulua nagusitzen da.

3. IKASGAIA. Delazioa

I. ARAUDIA

Kode Zibila

II. OINARRIZKO IDEIAK

1. Jaraunspenaren delazioa

Norbait oinordetzara deitua izan daiteke: kausatzailearen borondatez (borondatezko bokazioa); edo legez (*ab intestato* bokazioa), kausatzaileak borondaterik adierazi ezean, legeak ahaidetasun hurbilenaren arabera zehazten baitu deia. Kodeak honako artikulu hauetan islatzen du bereizketa hori: *la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y se transmiten (...) por sucesión testada e intestada* (KZeko 609. art.); *la sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley* (KZeko 658. art.).

Borondatezko oinordetzari dagokionez, Kode Zibilak dio kausatzaileak bere oinordetza erabakitzeko modu bakarra duela: testamentua. Alegia, borondatezko oinordetza eta testamentuzko oinordetza gauza bera dira (658.2. art.), oinordetza antolatzeko beste modurik ez baita onartzen. Zenbait autonomia-zuzenbide zibiletan, berriz, onartzen da oinordetza-kontratua edo oinordetza-itunak egitea. Borondaterik adierazi ezean, legeak ordezkatzen du kausatzailearen borondatea.

Bi oinordetza mota horien ondoan, badago beste mota bat: seniparteko edo nahitaezko oinordetza. Oinordetza horretan, legeak jaraunspenaren zati bat erreserbatzen du pertsona jakin batzuen —hain zuzen, senipartedunen edo nahitaezko jaraunsleen— alde, kausatzailearen borondatea kontuan izan gabe. Hau da, kausatzaileak bere oinordetza nahi bezala xeda dezake, baina legeak ezarritako mugak errespetatuz; hau da, pertsona jakin batzuk baldin badaude, pertsona horientzat izan behar du ondarearen zati bat (KZeko 806. art.; 658.2. artikuluak nahasketarik sor dezake). Doktrinan, zenbaitek uste dute hirugarren oinordetza mota bat dela nahitaezko oinordetza hori.

Kode Zibileko 658.3. artikuluak zera onartzen du: *podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley*. Beraz, borondatezko oinordetza eta legezko oinordetza bateragarriak dira; kausatzaileak jaraunspenaren zati bati buruzko xedapenak eman ditzake, eta gainerakoa legearen manamenduetara meneratuko da. Hala, jaraunsle bat izan daiteke, batetik, borondatezkoa eta, bestetik, legezkoa, eta nahitaezkoa ere izan daiteke legezkoaren barruan.

Azken kasu horien aurrean, zenbait arau izan behar dira kontuan. Batetik, Kode Zibileko 1009. artikuluak zera dio: *el que es llamado a una misma herencia por testamento y ab intestato, y la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos. Repudiándola como heredero ab intestato y sin noticia de su título testamentario, podrá todavía aceptarla por éste*. Beraz, norbait bi modutan deitzen badute eta borondatezkoa zapuzten badu, legezkoa ere zapuztutzat joko da; legezkoa zapuzten badu borondatezkoaren berri izan gabe, onar dezake borondatezkoa. Bestetik, gerta daiteke pertsona bera jaraunspenaren bi zati desberdinetara deitua izatea, bokazioa edonolakoa delarik ere; kasu horietan, zati bat onar dezake eta bestea zapuztu (KZeko 890. art.). Azkenik, aseguruen kasuan, eta jaraunspenetik kanpo geratzen direnez, deiaz oinordeko eta aseguruko kalte-ordainaren onuradun denak azken hori jasotzeko eskubidea gordetzen du nahiz jaraunspena zapuztu, kreditu-eskubidea berea duelako.

2. Oinordetza *iure transmissionis*

Delazio-eskubidea izaeraz transmitigarria da jaraunsleen aldekoa bada; hau da, deitua hiltzen bada jaraunspena onartu edo zapuzteko eskubidea egikaritu gabe, eskubide hori beraren jaraunsleengana igaroko da. Beraz, eskubidea transmitituz gertatzen da oinordetza hori (oinordetza *iure transmissionis*). Hain zuzen, horixe adierazten du Kode Zibileko 1006. artikuluak: *por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía.* Arau hori, dena den, ez da nahitaezkoa eta, kausatzaileak agindu dezake bizi bitartean egikaritu beharra edo beste norbaiti deitzea.

Objektuari dagokionez, jaraunspena eskuratzeko eskubidea transmititzen da, ez jaraunspena bera; ez dago delazio berririk, jadanik baden delazioa transmiti baitaiteke. Subjektuei dagokienez, oinordetzara deitutakoaren oinordetzara deitzen denarengana igaroko da eskubide hori; eta ez hasierako kausatzaileak izan ditzakeen beste deituengana hildakoa baztertuz.

Izaeraz, legea dela medio (*ope legis*) gertatzen da transmisio hori, oinordetzara deitua izan eta gero hil denaren borondateak parte hartu gabe; alegia, transmisioa automatikoa da. Bestalde, oinordetzara deituak hil aurretik adierazi izan balu norbaiti uzten diola bere delazio-eskubidea, jaraunspena eskuratutzat joko zaio hari (KZeko 1000.1. art.); beraz, kasu horretan ez du delazio-eskubidea transmititzen, jadanik eskuratutako jaraunspena baizik.

Jaraunsle izatera deitua izan ondoren hil denaren jaraunsle izatera deituak jaraunspena onartzen badu, eztabaidatzen da ea transmisioa izaeraz nola gertatu den eta, ondorioz, jaraunsle izatea nola eskuratzen den. Bi aukera daude:

(1) Transmisio zuzena gertatu dela uler daiteke, hasierako kausatzailearengandik eskuratzailearengana zuzenean.
(2) Eskuratzea zeharkakotzat har daiteke, deitua izan eta hil denaren oinordetza bidez gertatu bada. Bata edo bestea onartzeak badu garrantzirik eraginak zehazteko.

Doktrinan, bigarren jarreraren aldekoa da gehiengoa. Hala, bigarren kausatzailearen jaraunsletzat hartzen denez, delazio-eskubidea jasotzen duenak ezin du horren jaraunspena zapuztu eta lehenengoarena onartu, eskubide hori bigarrenaren jaraunspenean dagoelako; aitzitik, bigarrena onartu eta lehenengoa zapuztu dezake. Horregatik, halaber, delazio-eskubidea jaso duenak lehenengo kausatzailearen jaraunspena zapuzten badu, bigarren kausatzailearen hartzekodunek onar dezakete jaraunspen hori (KZeko 1001. art.). Noski, bi dei horiek onartuz gero, eskuratzeak atzeraeragina izango du lehenengo kausatzailea hil zen uneraino.

Oinordetzeko gaitasunaren betekizunak aztertzeko, jaraunslearen eta bere kausatzailearen arteko harremana izango da kontuan; horrenbestez, bigarren kausatzailearekin duten harremanaren arabera erabakiko da jaraunslearen gaitasuna. Bigarren kausatzaileak lehenengoaren oinorde izateko gaitasuna baldin bazuen, delazio-eskubidea beraren ondarean sartu da, eta haren jaraunsleek ez dute harremanik lehenengo kausatzailearekin gaitasuna neurtzeko.

3. Zeharkako delazioa: ordezkatzeko eskubidea

Hasteko, oinordetzaren eremuan erabiltzen diren bi termino bereizi behar dira: ordezkapena eta ordezpena. Oro har, ordezkatzea beste norbaiten izenean aritzea da; eta ordeztea, berriz, beste norbaiten ordez aritzea, esaterako, oinordetzaren eremuan: ordezpen arrunta, pupilarra, kuasi-pupilarra eta fideikomisozkoa. Gainera, ordezkapen hitza ez dator bat gaitasunean eta negozio juridikoan erabiltzen den esanahiarekin, oinordetzan ordezkatzen den pertsona hilda egon daitekeelako eta, beraz, haren borondatea edo gaitasunik eza ezin delako ordezkatu. Oinordetzako ordezkapenak esanahi berezia du, legez eskuratzen den eskubidea baita eta, orobat, oinordekoa zehazteko modua.

Eremuaren ikuspegitik, legezko oinordetzan bakarrik gertatzen da; borondatezkoan, kasu bakarrean agertzen da salbuespen gisa (KZeko 814.3. art.).

Kode Zibileko 921. artikuluan dago horren abiapuntua: *en las herencias el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación en los casos en que deba*

tener lugar. Kode Zibileko 924. artikuluak adierazten du ordezkatze-eskubide hori: *llámase derecho de representación el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar*.

Eskubide hori eskuratzeko, honako **betekizun** hau eskatzen da: ordezkatu den pertsonak ez du eskuratu delazio-eskubidea, bere borondatez kanpoko arrazoiren bat egon delako. Arrazoi horiek, aipatu berri den artikulutik eta 929. artikulutik ondorioztatzen dira: *no podrá representarse a una persona viva sino en los casos de desheredación o incapacidad*. Jaraunsle izan zitekeena aurrez hiltzea da suposamendurik arruntena (*premoriencia*); beraz, hildako pertsona ordezkatzeko aukera ematen du legeak. Jaraunsle izan zitekeena bizi bada, hura ordezkatzeko eskubidea dago, desjaraunsteko edo ezgaitzeko arrazoirik egonez gero. Ezgaitasun-kasua aipatzen bada ere, ezinezkoa da ordezkatze-eskubiderik egotea berez ezgaitasuna dagoen kasuetan: ezinezkoa delako pertsona batek erabateko ezgaitasuna izatea, eta ezgaitasun erlatiboa borondatezko oinordetzan bakarrik gerta daitekeelako. Beraz, norbait duitasun ezerengatik oinordetzatik baztertzen bada, orduan bakarrik erabiliko da bizi den norbait ordezkatzeko eskubidea, baldin eta kausatzaileak borondaterik adierazi ez badu eta oinordetzara deitua duinik gabetzat jotzen ez bada.

Baliabide juridiko horren bidez, ahaidetasuna errespetatzen du legeak, eta horren oinordekoak deitzen ditu kausatzailearen oinordetzara ordezkatze-eskubidearen bitartez.

Kode Zibilaren erregimenaren arabera, aurrez zehaztutako betekizunak bildu arren, kasu batean bakarrik ez da ordezkatzeko eskubiderik egongo: zapuzketan. Hain zuzen, horixe ezartzen du 923. artikuluak: *repudiando la herencia el pariente más próximo, si es solo, o, si fueren varios, todos los parientes más próximos llamados por la ley, heredarán los del grado siguiente por su propio derecho y sin que puedan representar al repudiante*. Alegia, oinordetzara deitutakoetatik, norbaitek jaraunspena zapuzten badu delazio-eskubidea egikarituz, horren ondorengoek ez dute ordezkatzeko eskubiderik; agian, bakarra baldin bada edo deitutako guztiek zapuzten badute, ondorengo horiek deituko dira berezko eskubidez oinordetzara.

Alderdi **subjektibotik**, hiru pertsona daude ordezkatze-eskubidean, eta, ondorioz, honako ahaidetasunezko erlazio hauek izan behar dira kontuan:
(1) Ordezkatuaren eta ordezkatze-eskubidez oinordetzara deituaren arteko ahaidetasuna: ondorengoak bakarrik deitu daitezke oinordetzara (KZeko 925 eta 927. art.ak). Alboko lerroan, senideen umeen alde bakarrik onartzen da eskubide hori. Gauza ez da ordezkatuaren oinordetzan parte hartzea, kausatzailearen oinordetzan baizik: *no se pierde el derecho de representar a una persona por el hecho de haber renunciado a su herencia* (KZeko 928. art.).

(2) Ordezkatuaren eta kausatzailearen arteko ahaidetasuna: *el derecho de representación tendrá siempre lugar en la línea recta descendente, pero nunca en la ascendente. En la línea colateral sólo tendrá lugar a favor de los hijos de hermanos, bien serán de doble vínculo, bien de un solo lado* (KZeko 925. art.). Arau horretatik ondorioztatzen denez, ondorengoen lerroan ordezkatzeko eskubideak ez du mugarik; aldiz, kausatzailearen aurreko ahaidea ez da inoiz ordezkatua izango. Gurasoa bizi bada, eta kausatzaileak ondorengorik ez badu, hura izango da jaraunslea; baina, gurasoak hilda badaude, ezin dira ordezkatu. Alboko ahaiderik balego, kausatzailearen senideak (neba-arrebak) bakarrik ordezka daitezke, baina bi muga kontuan hartuta: beren umeek (seme-alabek) bakarrik dute ordezkatzeko eskubidea, esaterako, bilobek ez dute eskubiderik eta, gainera, beren osaba-izebek (kausatzailearen senideek) onartu badute jaraunspena (KZeko 927. art.).

Ordezkatzeko eskubidearen titularrak gaitasunaren gaineko ohiko betekizunak bete beharko ditu kausatzailearekiko; ez, ordea, ordezkatuarekiko.

Ordezkatze-eskubidearen **eragina** Kode Zibileko 926. artikuluan zehazten da: *siempre que se herede por representación, la división de la herencia se hará por estirpes, de modo que el representante o representantes no hereden más de lo que heredaría su representado, si viviera.* Hau da, lehenik leinuka (*in stirpe*) banatzen da jaraunspena, eta, leinu horretan, kideen arabera (*in capite*).

Adierazi dugunez, legezko oinordetzan bakarrik gertatzen da ordezkatzeko eskubidea. Halere, salbuespen moduan, ordezkatzeko eskubidea onartzen da borondatezko oinordetzan, seniparteari buruzko eraentzan. Suposamendu hori Kode Zibileko 814.3. artikuluak jasotzen du: *los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos.* Alegia, kausatzaileak jaraunsle bat izendatzen badu, eta jaraunsle hori kausatzailea baino lehenago hiltzen bada, jaraunsle izan behar zuen horren ondorengoek ordezkatuko dute. Salbuespenezkoa da; izan ere, oro har, borondatezko oinordetzan ez dago ordezkapenik, eta aurrez hiltzen den kasuan bakarrik gertatzen da. Ezgaitasun eta duintasun ezaren kasuetan, 766. artikuluak 76.1 eta 857. artikuluei egiten die erreferentzia, eta, matentzen da jaraunsleari jaraunpenik gabe uzten zaion kasuetan, Kodeko 857. artikulua ematen du erantzuna.

AB INTESTATO (929. art.)

BORONDATEZKO OINORDETZA

Borondatezko jaraunslea **Nahitaezko jaraunslea** (807. art.)

AURREZ HILTZEA	Bai	Ez (766. art.)	Bai (814.3. art.)
EZGAITASUN erlatiboa	---	Ez (766. art.)	Ezinezkoa
DUINTASUNIK EZA	Bai	Ez (766. art.)	Senipartea (761. art.)
DESJARAUNSTEA	Bai	Ez (766. art.)	Senipartea (857. art.)
ZAPUZTEA	Bai (928. art.)	Ez (766. art.)	Ez (766. art.)

4. Delazio solidarioa: gehiagotzeko eskubidea

Eremuaren ikuspegitik, gehiagotzeko eskubidea, ordezkatzekoa ez bezala, borondatezko oinordetzan agertzen da; legezko oinordetzan, norbaitek bere jaraunspena zapuzten badu, gainerakoak eskuratuko dute besterik gabe (KZeko 981. art.).

Jaraunspeneko zati batera deitzen bada norbait edo gauza nahiz multzo batera, legatudun bat, eta ez bazaio esleitu edo norbaitek ez badu nahi, jaraunspen, gauza edo multzo horretan titularrik gabe dagoen zatia edo kuota jasotzeko eskubidea izango dute beste deituek, legeak *ab intestato* izendatutako oinordekoen aurretik edo lehentasunez. Eskubide horri gehiagotzeko eskubidea deritzo.

Hainbat oinordeko izendatzen badira borondatez eta bakoitza zati alikuota batera deitzen bada, gerta daiteke horietako batek huts egitea. Egoera horren aurrean, eta lehen adierazi denez, posible da oinordetzaren zati bat borondatezkoa izatea eta bestea legezkoa (norbaitek huts egin eta gehiagotzeko eskubiderik ez badago: KZeko 986. art.). Baina, kausatzailearen borondatezko deia hainbat zati alikuotatara egiten denez, ulertzen da dei hori solidarioa edo baterakoia dela; hau da, guztiek dena jasotzeko eskubidea ezarri nahi dela eta, horregatik, norbaitek ez badu bere zatia jasotzen, besteen zatiak zabaldu behar direla. Nolabait, jaraunspen osora deitu dira, nahiz zati alikuota bakarrik esleitu; horrenbestez, osorako dei horri eusten zaio, eta gainerakoek ez badute beren zatia jasotzen, batek jaso dezake dena.

Izaeraz, borondatea interpretatzeko arauak dira, ez nahiatezkoak, eta, ondorioz, kausatzaileak badu gehiagotzeko eskubidea borondatez zehazteko edo kentzeko aukera. Bestalde, ezbaian jar daiteke ea benetako eskubidea ote den edo, besterik gabe, jadanik norbaitek baduen eskubidea gehiagotzea ote den. Honako hauek dira eskubidea dela defendatzeko argudioak:
(1) Kodeak gehiagotzeko eskubidea deitzen dio.
(2) Kodeko 986. artikuluak izendatuak utzitako zatia (*porción vacante del instituido*) aipatzen du.
(3) Kodeko 981. artikuluak dio Oinordetza *ab intestato* bada eta zapuzten bada gainerakoek, beti gehiagotzen dutela beren zatia; alegia, badirudi beste oinordetza motetan (borondatezkoetan) ez dagoela eragin automatiko hori. Ondorioz, eskubidea

bada, titularrek —gainerako deituek, alegia— ahalmena izango dute zatia gehiagotu nahi duten erabakitzeko.

Hala eta guztiz ere, argudio horiek interpretazio literalean oinarritzen dira eta ez dute kontuan hartzen:
(1) Kodeak akats teknikoak badituela.
(2) Erakundeari zentzua ematen dion irizpide garrantzitsu bat urratzen dela, denak denera deitzeko eta, halaber, legeak ezartzen duen araua kausatzailearen ustezko borondatea osatzeko. Eta, hala, ez da besteren kuota eskuratzeko eskubidea, norberak duena zabaltzea edo gehiagotzea baizik.

Borondatezko oinordetzan eta ezer adierazi ezean, gehiagotzeko eskubideak eragina izateko, **bi betekizun** eskatzen ditu Kode Zibileko 982. artikuluak: *1. Que dos o más sean llamados a una misma herencia, o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes; 2. Que uno de los llamados muera antes que el testador, o que renuncie la herencia, o sea incapaz de recibirla.*

Bigarren betekizuna azaldu behar da lehenik. Jakinik deitutako pertsona batek kale egin behar duela, hutsegite hori zein suposamendutan gertatzen den azaltzen da hor: aurrez hiltzea, ezgaitasuna edo ukoa. Hala ere, suposamendu horiekin batera, beste zenbaitetan ere gerta daiteke:
(1) Duintasunik eza: ezgaitasunarekin lot daiteke.
(2) Deitua jaiotzekoa bada eta ez bada jaiotzen edo ez bada pertsona izatera iristen.
(3) Absentzia (KZeko 191. art.).
(4) Baldintzapeko deia: esekitzailea izanik ez bada betetzen, edo suntsiarazlea izanik betetzen bada.
(5) Norbaiti egindako deia deuseza baldin bada.
(6) Jaraunspena onartzeko eskubidea preskribatzen badu.

Aipatutako artikuluaren lehen puntuak, berriz, bi suposamendu eskatzen ditu: oinordetzara deituak gutxienik bi izatea eta zatiak bereziki esleitu gabe egotea. Kode Zibileko 983. artikuluak argitzen du azken esaldi horren esanahia: *se entenderá hecha la designación por partes sólo en el caso de que el testador haya determinado expresamente una cuota para cada heredero. La frase "por mitad o por partes iguales" u otras que, aunque designen parte alícuota, no fijan ésta numéricamente o por señales que hagan a cada uno dueño de un cuerpo de bienes separado, no excluyen el derecho de acrecer*. Hasteko, azken borondatea ematen duenak ondasun jakinak esleitzen baditu, ez dago gehiagotzeko eskubiderik, kuotak daudenean bakarrik gerta baitaiteke; dena den, gerta daiteke lehenik izendapenak egitea kuotak esleituz eta ondoren ondasunak esleitzea. Kuota jakina zehazten bada

jaraunsle bakoitzarentzat berariazko aipamenez, ez dago gehiagotzeko eskubiderik; numerikoki finkatzen ez duen esaldia baldin badago, berriz, gehiagotzeko eskubidea onartzen da.

Esaldi horren interpretazioa eztabaidagai izan da; izan ere, esanahi bat edo bestea aukeratzeak ondorio desberdinak sortzen ditu:
(1) Legearen ikuspegitik kuota zenbakiduna baldin bada, badirudi ez dagoela gehiagotzeko eskubiderik, eta, numerikoki ez bada zehazten, berriz, onartzen dela. Konturatu nola kuota-numeroak erabili gabe zehazteak deitutako guztiei proportzio bera ematea dakarren, azken batean erdi bana edo zati berdinak.
(2) Doktrinan, gehiengoak defendatzen du kuota numerikoki zehazten bada ere gehiagotzeko eskubidea badagoela, kuota bakoitzarentzat kopuru bera zehaztu bada. Bestela, formula baten mende geratzen da, eta kasua berdina izanik, ez da zuzena esamolde edo formalismo huts bat erabili dela eta irtenbide guztiz desberdina ematea; gainera, erdibana esatea ere numerikoki zehaztea da. Azken finean, gehiagotzeko eskubidearen oinarria, denak denera deituak izatean datza, eta hori zati berdinetara deia egiten denean gertatzen da; ez du axola nola egiten den dei hori; numerikoki edo esaldi bidez izan daiteke. Zalantza gehiago sortzen du esateak gehiagotzeko eskubiderik badagoela kuotak desberdinak izango direla esaten denean.
(3) Jurisprudentziak, gehienetan, onartu du gehiagotzeko eskubidea jaraunspena berdin banatu izan denean, numerikoki finkatu izan bada ere. Hala eta guztiz ere, zenbait epaik interpretazio hertsia egin eta ez dute onartu gehiagotzeko eskubiderik banaketa numerikoki egin bada.

Honako arazoa hau ere sortzenda: jaraunspena zati berdinetan banatzen bada, taldeak sortzen dira eta gerta liteke, talde batean, azpitalde bat egotea. Orduan, azpitaldean norbaitek kale egiten badu, gehiagotzeko eskubidea banatzeko irizpidea finkatu behar da: azpitalde horretan bakarrik banatu edo talde guztien artean. Printzipioz, eta Kode Zibileko 983. artikulua aplikatuz, gehiagotzeko barne-eskubidea baldin badago, azpitalde horretan banatuko da gehiagotze hori; baina, horrelako eskubiderik ez balego, taldeen artean banatuko da.

Gehiagotzeko eskubidearen **eraginak** Kode Zibileko 984. artikuluan jasotzen dira: *los herederos a quienes acrezca la herencia sucederán en todos los derechos y obligaciones que tendría el que quiso o no pudo recibirla*. Kontuan izan behar da deia bakarra dela, alegia, berez ez da besteren kuota eskuratzen, bakoitzarena zabaltzen baizik. Horregatik, ezin da hasierako zatia onartu eta gehitutakoa zapuztu. Onartzen bada, edo zapuzten bada, zati osoari buruzko adierazpena izango da; bestalde gehiagotzea gertatu aurretik edo ondoren onartzeak edo zapuzteak ez du garrantzirik. Aipatzen diren eskubideak eta obligazioak ez dira jaraunsle izatetik sortzen direnak, gehiagotzeko eskubidearen

objektu den zatiaren gain ezarritako zamak baizik. Obligazio horiek bete beharko dira, baldin eta txit pertsonalak ez badira.

Bukatzeko, beste zenbait zehaztasun berezi egin behar dira:
(1) Legezko oinordetzan, kontuan izan behar dira bi arau: *en las sucesiones legítimas la parte del que repudia la herencia acrecerá siempre a los coherederos* (KZeko 981. art.); *si hubiere varios parientes de un mismo grado, y alguno o algunos no quisieren o no pudieren suceder, su parte acrecerá a los otros del mismo grado, salvo el derecho de representación cuando deba tener lugar* (KZeko 922. art.). Horietan ere, gehiagotzeko eskubidea izango dute, nahiz kuota desberdinak izan; esaterako, lotura bateko edo lotura bikoitzeko anai-arrebak badira (KZeko 949. art.). Baina, berez, ez dago benetako gehiagotzeko eskubiderik, legezko oinordetza arautzeko erregelak besterik ez baitira (AGE 2003/7/10).
(2) Seniparteari buruz, 985. artikuluak zera ezarri du: *entre los herederos forzosos el derecho de acrecer sólo tendrá lugar cuando la parte de libre disposición se deje a dos o más de ellos, o a alguno de ellos y a un extraño. Si la parte repudiada fuere la legítima, sucederán en ella los coherederos por su derecho propio, y no por el derecho de acrecer*. Hasteko, senipartearen zatian ez dago gehiagotzeko eskubiderik . Aldiz, askatasunez xedatzeko herenean, aldiz, bai. Argitu gabe uzten da hobekuntzaren zatiak seniparte hertsiaren erregimena segitzen duen edo askatasunez xedatzeko herenaren erregimena jarraitzen duen; izan ere, hobekuntzak bietatik jaso ditu elementuak: nahitaez norbaitzuei utzi behar zaie, baina askatasuna du xedatzaileak nahi bezala banatzeko.

> AGE 1989/12/26 (*RAJ* 8872): **"**Habiendo varios descendientes si entre los mejorados queda una porción vacante, en ella suceden por derecho propio los demás que sean legítimarios".
> AGE 2003/7/10: "La renuncia a la legítima en vida del causante es nula, como se desprende del art. 816 CC y no afecta a los herederos forzosos de la renunciante, que podrán reclamarla cuando muera aquél, pero la renuncia producida abierta la sucesión es válida y quien renuncia, renuncia por sí y también por su estirpe, incrementándose las cuotas que por legítima individual corresponden a los demás legítimarios por derecho propio y no por derecho de acrecer --art. 985.2 CC--. Por tanto, la renuncia del llamado no provoca la representación de su descendencia y su estirpe no puede representarle cuando repudia la porción que se le defiere y percibir lo que su ascendiente abdica o no quiere, y ello en virtud de lo dispuesto en el art. 929 CC, que sólo permite la representación de persona viva en los casos de desheredación y de incapacidad. Así, conforme al art. 922 CC, «si hubiere varios parientes de un mismo grado y alguno o algunos no quisieren o no pudieren suceder, su parte acrecerá a los del mismo grado, salvo el derecho de representación cuando pueda tener lugar», pero concreta y precisa el art. 923 que «repudiando la herencia el pariente más próximo, si es solo, o, si fueren varios, todos los parientes más próximos llamados por la ley, heredarán los de grado siguiente por su propio derecho y sin que puedan representar al repudiante». Tal desconocimiento por el legislador de la representación del repudiante resulta una

fidelidad al principio *viventis non datur repraesentatio* y aunque se ha propugnado por algunos tratadistas que se acoja por el legislador la eficacia representativa en la renuncia hereditaria, ello no es lo establecido por el CC en el sistema sucesorio y mientras no se cambie, tiene que mantenerse".

(3) Legatudun eta usufruktudunei buruz zera dio Kodeko 987. artikuluak: *el derecho de acrecer tendrá también lugar entre los legatarios y los usufructuarios en los términos establecidos para los herederos*.
(4) Usufruktua hainbati legatzen bazaie, 521. artikuluak hauxe agintzen du: *el usufructo constituido en provecho de varias personas vivas al tiempo de su constitución, no se extinguirá hasta la muerte de la última que sibreviviere*. Zatia, hortaz, jabe soilarengana joan eta bere egoera kontsolidatu ordez, beste kideengana joango da.
(5) Legeak berariazko aipamenez adierazten ez badu ere, fideikomisarioen artean ere onartzen da gehiagotzeko eskubidea, horiek ere jaraunsleak direlako.

III. IRAKURGAIAK

1. Delazio-eskubidea transmititzea

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (1952): "La sucesión *iure transmissionis*", *Anuario de Derecho Civil*, 912-971.

FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, José Luis eta César Carlos PASCUAL DE LA PARTE (1996): **"**Sobre el carácter meramente instrumental de la transmisión del *ius delationis* (*ex* artículo 1.006 del Código Civil). La posición jurídica del transmitente y del transmisario", *Anuario de Derecho Civil*, 1541-1597.

MONTSERRAT VALERO, Antonio (1994): "La sucesión *iure transmissionis*, el concurso de delaciones en un mismo heredero y el impuesto de sucesiones", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 622. zb., 1037-1069.

2. Ordezkatzeko eskubidea

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (2003): "La sucesión del descendiente ulterior del causante en lugar del descendiente intermedio no preterido (análisis del artículo 814, párrafo antepenúltimo, del Código Civil)", *Actualidad Civil*, 753-769.

VATTIER FUENZALIDA, Carlos (1986): *El derecho de representación en la sucesión "mortis causa"*, Madril, Montecorvo.

3. Gehiagotzeko eskubidea

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (1975): "La delación solidaria", *Revista Jurídica de Cataluña*, 449-482.

- (1975): "El derecho de acrecer en caso de institución en pactos desiguales", *Revista de Derecho Privado*, 351-373.
- (1990): "Acrecimiento en la mejora", *Revista de Derecho Privado*, 447-465.

IV. AZTERTZEKO EPAIAK

AGE 1952/12/6: CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel de la (1955): "El derecho de representación en la herencia testada y la preterición de herederos forzosos", *Revista de Derecho Notarial*, 7-88.
AGE 1989/12/26: LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, Carmen (1990): *Revista General de Derecho*, 1990 (urria-azaroa), 7489. or.
ENZOE 1998/1/22: MARSAL GUILLAMET, Juan (1998): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 937-950.

V. ariketak

1. Komentatu honako testu hauek:

(1) AGE 2000/6/27 (*RAJ* 5909): Para que un heredero pueda ser compelido al cumplimiento de las obligaciones contraidas por su causante, será preciso probar que ha aceptado la herencia, y en tal sentido viene reiterando la jurisprudencia que no constando que el heredero haya adido la herencia no puede ser demandado por responsabilidades que pudiera tener el testador, ni cabe condenarle al pago de cantidad alguna en tal concepto de heredero. En materia de adquisición de herencia, y con relación al régimen sucesorio del Código Civil, resulta incuestionable que rige el denominado sistema romano caracterizado porque no basta la delación hereditaria (apertura, vocación y delación) para ser titular del derecho hereditario, sino que además es preciso que el heredero acepte la herencia, lo que puede efectuarse de forma expresa o tácita. Producida la delación, el heredero –el llamado a heredar en concreto-, como titular del *ius delationis*, puede aceptar o repudiar la herencia, pero en tanto no acepte, como se ha dicho, no responde de las deudas de la herencia, porque todavía no se produjo la sucesión –no es sucesor, sino sólo llamado a suceder-. Si acepta responderá incluso con sus propios bienes, salvo que la aceptación expresa tenga lugar con arreglo a lo prevenido para disfrutar del beneficio de inventario.

(2) AGE 1962/11/6 (*RAJ* 4192): Si bien es verdad que el derecho de acrecer constituye una derogación del orden normal de suceder, según reconoce la doctrina científica, y en tal sentido tiene que ser interpretado restrictivamente y no en el amplio que afirma la sentencia recurrida, no es menos cierto que tal derecho de acrecer tiene su fundamento en la voluntad presunta del testador, por lo que, en cada caso concreto hay que examinar los actos anteriores y coetáneos al momento en que se haya de producir, para indagar cuál pudo ser la voluntad del causante cuando hizo la institución, y si tal voluntad persistió desde entonces hasta su fallecimiento (...). Para que se produzca el derecho de acrecer se exige, además, además de la existencia de una porción vacante en la herencia, que haya una conjunción de llamamientos, conjunción que requiere, a su vez, la concurrencia de las tres condiciones que señala el artículo 982 del Código Civil, a saber: *a)* llamamiento de dos o más personas; *b)* que esas dos o más personas sean llamadas a una misma herencia, o una misma porción de ella; y *c)* que a dichas personas no se les asigne una parte especial en la herencia o porción a que han sido llamadas; pero bien entendido que -como tiene cuidado de puntualizar el artículo 983-, «la frase "por mitad" o "por partes iguales" u otras que, aunque designen parte alícuota, no fijen ésta por señales que hagan a cada uno dueño de un cuerpo de bienes separados, no excluyen el derecho de acrecer».

2. Kasu praktikoak

2.1. *Oinordetza* iure transmissionis

Eskuratu ENZOE 1999/10/22 (*RAJ* 7678): suposamendua deskribatu, eta eskubideen titularrak eta objektua zehaztu.

2.2. *Ordezkatzeko eskubidea*

A-ren familia: umeak (B, C, D), ama (E), aitona (F), arreba (G) eta iloba (H).
- E 1975. urtean hil zen.
- B 1980. urtean hil zen eta bi ume utzi zituen.
- G 1985. urtean hil zen.
- A 1990. urtean hil da. Testamentuan honako hauek izendatu ditu: bere hiru umeak jaraunsle izendatu ditu, eta amari eta arrebari legatuak eman dizkie.
- C-k badu ume bat eta A-ren jaraunspena zapuzten du.
- D duin gabetzat jo dute; badu ume bat.
- H-k testamentua inpugnatzen du.

Zehaztu bakoitzaren eskubideak: *(a)* testamentua baliozkotzat jo balitz; *(b)* testamentua deusezten bada

4. IKASGAIA. Jaraunspena onartzea edo zapuztea

I. ARAUDIA

Kode Zibila.

II. OINARRIZKO IDEIAK

1. Jaraunspena onartzea eta zapuztea: ezaugarri orokorrak

Irizpide ekonomikoaren arabera, jaraunspen batera deitutakoak zenbait aukera ditu:
(1) Jaraunspena onartu besterik gabe, ondarearen aktiboa pasiboa baino handiagoa bada (A > P).
(2) Inbentario-emaitzaren arabera onartu, dagoen ondarearen kaudimena zalantzazkoa bada (¿A = P?).
(3) Zapuztu, ondarearen pasiboa aktiboa baino handiagoa bada (A < P).

Noski, interes ekonomikoez gain, arrazoi bereziak izan ditzake jaraunsleak jaraunspena onartzeko edo zapuzteko.

Onartzea edo zapuztea, teknikoki, delazio-eskubidea egikaritzea dira. Oinordekoak jaraunsle edo legatudun izan nahi duela adieraztea da onartzea, edo hark zenbait egintza egitea, zeinaren ondorioz legeak jaraunsletzat hartzen baitu. Zapuztea, aldiz, jaraunspenari uko egitea da.

Bien arteko alde nagusia zera da: onartzea berariazko aipamenez edo berariazko aipamenik gabe egin daiteke, eta zapuzketak, berriz, berariazko aipamenezko adierazpen formala eskatzen du. Hala ere, badituzte hainbat ezaugarri komun:
(1) Borondatez eta askatasunez egindako egintzak dira: *la aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres* (KZeko 988. art.). Ondorioz, eta jaraunsleak bat baino gehiago badira, bakoitzak nahi duen aukera hartuko du: *cuando fueren varios los herederos llamados a la herencia, podrán los unos aceptarla y los otros repudiarla. De igual libertad gozará cada uno de los herederos para aceptarla pura y simplemente o a beneficio de inventario* (KZeko 1007. art.).
(2) Alde bakarreko deklarazioak dira, hala onartzeko berariazko aipamenez deklaratzea nola jaraunspena zapuztea; alegia, beste interesdunek ez dute parte hartzen eta ez dago inori jakinarazi beharrik ere.
(3) Egintza horiek errebokaezinak dira: *la aceptación y la repudiación de la herencia, una vez hechas, son irrevocables, y no podrán ser impugnadas sino cuando adoleciesen de algunos de los vicios que anulan el consentimiento, o apareciese un testamento desconocido* (KZeko 997. art.). Beraz, delazio-eskubidea egikaritu eta jaraunspena onartu edo zapuztuz gero, ezin da berriz egikaritu, iraungi egiten baita. Arau horrek, praktikan, badu garrantzi handia; izan ere,

berariazko aipamenik gabe onartutako jaraunspenak ere errebokaezinak dira, eta maiz gertatzen da berariazko aipamenik gabe onartzea, eta jaraunspenak uste baino zor gehiago dituela konturatu eta gero, zapuzteko eskatzea; noski, baliorik gabea izango da zapuzketa hori. Arauaren bigarren zatiari dagokionez, *inter vivos* egindako egintzak direnez, negozio juridiko horiei buruzko teoria orokorra —adostasunari buruzkoa— aplikatu beharko da.Kontuan izan adostasuna deuseza egiten duten akatsak kontratuei buruzko araudian daudela jasota eta hemen alde bakarreko egintzei buruz ari garela. Bigarren kausa zera da: baliozko azken borondate-adierazpen berri bat topatu eta itxurazko delazio-eskubidea agerian jartzea; kasu horietan, kontuan hartu beharko dira Kodeko 1009. artikuluak ezarritako irizpideak.

(4) Ordezkari bidez egin daitezke, horretarako ahalorderik baldin badu (KZeko 1713. art.).

(5) Adierazpena, izaeraz, zatiezina da (*hereditas pro parte adiri nequit*) eta ez da onartzen elementurik eranstea, bestela deuseza izango baita: *la aceptación o la repudiación de la herencia no podrá hacerse en parte, a plazo, ni condicionalmente* (KZeko 990. art.).

(6) Delazioa dagoela ziurra bada bakarrik egin daitezke: *nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia* (KZeko 991. art.). Alde batetik, kausatzailea hil eta, ondorioz, oinordetza ireki bada; eta, bestetik, ziurra bada oinordetzara deitua izan dela jaraunsle edo legatudun moduan eta, beraz, delazioa badagoela. Kontuan izan, gainera, egikaritu gabe egon behar duela delazioak, behin delazio-eskubidea baliarazi ostean ez baitago berriz onartzerik edo zapuzterik.

(7) Atzeraeragina dute: *los efectos de la aceptación y de la repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda* (KZeko 989. art.).

Onartzeko edo zapuzteko, bi epealdi bereizten dira:

(1) Lehenbizko egunetan, deitua ezin da behartu jaraunspena onartzera edo zapuztera : *hasta pasados nueve días después de la muerte de aquél de cuya herencia se trate, no podrá intentarse acción contra el heredero para que acepte o repudie* (KZeko 1004. art.).

(2) Gero, norbaitek hala eskatuz gero (*interpellatio*), epaileak erabakiko du zein epe izango duen deituak jaraunspena onartzeko edo zapuzteko (*interrogatio in iure*). Hain zuzen, Kodeko 1005. artikuluak zera dio: *instando, en juicio, un tercer interesado para que el heredero acepte o repudie, deberá el Juez señalar a éste un término, que no pase de treinta días, para que haga su declaración; apercibido de que, si no lo hace, se tendrá la herencia por aceptada.* Normalean, bestelako eztabaidarik ez baldin badago, borondatezko jurisdikzio bidez bideratuko da. Esaterako, hartzekodun bati edo beste nolabaiteko interesa edo onura-ustea (*expectativa*) duen bati -legatudunari, esaterako- interesatzen zaio jakitea lehenbailehen nor den jaraunslea, eta, onartzen badu, inbentario-emaitzaren arabera onartzen duen ala ez.

Inbentario-emaitzaren arabera onartzeko dira epealdi horiek bereziki; izan ere, onartze soila edo zapuzketa soila egin daiteke jaraunspena erreklamatzeko eskubidea preskribatu bitartean. Horixe ondorioztatzen da Kode Zibileko 1005. artikulutik (zerbait esatekotan, inbentario-emaitzaren arabera onartzen duela esan behar du, bestela uste baita onartze soila dagoela) eta 1016. *in fine* artikulutik: *mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia*.

> AGE 1985/11/15 [*RAJ* 5611]: "La simple aceptación o repudiación de herencia, habida cuenta del contenido de los arts. 1005 y 1016 *in fine*, no está sujeta a ningún otro plazo que no sea el de prescripción del derecho a reclamar la herencia o derecho de petición".

Bestalde, legeak ez du jaraunspena erreklamatzeko epea berariazko aipamenez ezarri. Jurisprudentzian, hasierako interpretazioak akzio pertsonaltzat hartu eta adierazi zuen epea 15 urte zirela (*ex* KZeko 1964. art.; AGE 1928-7-26 [*Jurisprudencia Civil* 145. zb.]); geroko beste interpretazioak, berriz, akzioa izaeraz erreala dela erabaki eta adierazi du epea 30 urte dela (*ex* KZeko 1963. art.; AGE 1971/12/23 [*RAJ* 5401] eta 1987/6/2 [*RAJ* 4024]). Jaraunspena erreklamatzeko, nahitaezkoa da lehenik hura onartzea; baina, berariazko aipamenik gabeko onartzea posible denez eta akzioa egikaritzeak berariazko aipamenik gabeko onartzea berekin dakarrenez, logikoa da jaraunspena eskatzeko akzioak adina irautea onartzeko epeak ere.

2. Jaraunspena onartzeko moduak

Jaraunspena onartzeko moduak **sailkatzeko**, Kode Zibileko 998 eta 999.1. artikuluetara jo behar da: *la herencia podrá ser aceptada pura y simplemente, o a beneficio de inventario*; *la aceptación pura y simple puede ser expresa o tácita*. Beraz, eraginen ikuspegitik eta jaraunslearen erantzukizun maila zehazteko, onartze soila egin daiteke (*ultra vires hereditatis*) edo inbentario-emaitzaren araberakoa (*intra vires hereditatis*) (*cfr.* KZeko 1003. art.).

Onartze soila bi modutan zertu daiteke:
(1) Berariazko aipamenez: *expresa es la que se hace en documento público o privado* (KZeko 999.2. art.). Idatziz egin behar da; ahozkoak, nahiz lekukoen aurrean egin, ez du baliorik. Idazkia, esaterako, dokumentu publikoa izan daiteke, notarioak, agintari judizialak edo gobernuko agintariak emandakoa, edo pribatua. Ez du egon behar horretara zuzendutako dokumentu batean ere; bestelako egintza jasotzera zuzendutako dokumentu batean ager daiteke onarpena.
(2) Berariazko aipamenik gabe: *tácita es la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero* (KZeko

999.3. art.). Jaraunspenera deituak egindako egintzetatik ondoriozta daiteke haren onartzeko borondatea; edo jaraunsleak bakarrik egin ditzakeen egintzak egiten baditu, onartu duela ulertzen da. Bi suposamendu horietako batean sartzen diren egintzek berariazko aipamenik gabeko onartzea baieztatzen dute. Egintza horiek zehazteko orduan, honako interpretaziozko arau hau izan behar da kontuan: *los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero* (KZeko 999.4. art.). Kasu horietan ez dago berariazko aipamenik gabeko onarpenik, kontserbaziozko egintzak direlako, hala nola, zorrak eta zergak ordaintzea, errentak kobratzea, konponketak egitea, uzta jasotzea eta saltzea, ondasunak gordailuan jartzea eta abar. Hala ere, zenbait egintza egiteak zalantza sortzen du ia onartu den ala ez erabakitzeko; esate baterako, *ab intestato* oinordetzan jaraunsle izatea eskatzen bada edo zergaren likidazioa eskatzen bada. Jurisprudentziak argitzen ditu banan-banan horrelako kasuak, eta, zalantzazko kasuetan, bertara jo behar da irtenbidea aurkitzeko irizpideen bila (*vid.* AGE 1996/7/12 [*RAJ* 5887] eta Kataluniako Auzitegi Nagusiaren epaia 1996/1/29 [*RAJ* 6248]).

Erantzukizunaren ikuspegitik, **inbentario-emaitza kontuan hartuta** onar daiteke jaraunspena. Kasu horietan, jaraunspena onartzen da aktiboa pasiboa baino handiagoa baldin bada. Eta, hala, onartzailea ez da kausatzailearen zorren erantzule izango. Lehenik zorrak ordainduko dira, eta, aktiboan zerbait geratzen bada, soberakin hori banatuko da.

Onartzeko bi modu horiez gain, **beste modu batzuk** ere badaude:
(1) Delazio-eskubidea lagatzen bada, ulertzen da aurrez eta berariazko aipamenik gabe onartu dela jaraunspena. Kode Zibileko 1000. artikuluak biltzen ditu suposamenduak: *entiéndese aceptada la herencia: 1. Cuando el heredero vende, dona o cede su derecho a un extraño, a todos sus coherederos o a alguno de ellos. 2. Cuando el heredero la renuncia, aunque sea gratuitamente, a beneficio de uno o más de sus coherederos. 3. Cuando la renuncia por precio a favor de todos sus coherederos indistintamente; pero, si esta renuncia fuere gratuita y los coherederos a cuyo favor se haga son aquellos a quienes debe acrecer la porción renunciada, no se entenderá aceptada la herencia.* Norbaitek bere eskubidea lagatzen badu, uste izango da jaraunspena onartu duela eta ondoren lagatu duela jadanik ondarean duen eskubidea; alegia, onartzeko eskubidea bakarrik ezin da lagatu.

> ENZOE 1996/2/5 : "La denominada renuncia traslativa no implica propiamente una renuncia, sino una cesión de derechos que, precisamente para ser cedidos, han de ser previamente adquiridos".

(2) Zigor moduan; legeak onartutzat hartzen du jaraunspena: *los herederos que hayan sustraido u ocultado algunos efectos de la herencia, pierden la facultad de renunciarla, y quedan con el carácter de herederos puros y simples, sin perjuicio de las penas en que hayan podido incurrir* (KZeko

1002. art.). Ez da berariazko aipamenik gabe onartzen, *ex lege* baizik. Kasu horretan, gainera, inbentario-emaitzaren arabera onartzeko aukera ere baztertzen du eta onartze soila egiteko aukera bakarrik gelditzen da. Antzeko suposamenduetara ere aplikagarri izango da analogiaz.
(3) Kaduzitatez, Kodeko 1005. eta 1018. artikuluko kasuetan.

3. Deliberatzeko eskubidea

Kode Zibileko 1010.2. artikuluak jasotzen du deliberatzeko eskubidea: *también podrá pedir la formación de inventario antes de aceptar o repudiar la herencia, para deliberar sobre este punto*. Jaraunsleak deliberatzeko eskubidea eskatuz gero, inbentarioa egin beharko da Kode Zibileko 1013. eta hurrengo artikuluei jarraituz.

Inbentarioa egiteko eskatzeko epeari dagokionez, jaraunspena onartu edo zapuztu aurretik eskatu behar dela ezartzen da; horrenbestezz, jaraunspena erreklamatzeko akzioa preskribatu arte luzatzea eska daiteke. Kodeko 1016. artikuluak, hain zuzen ere, zera dio: *podra éste (el heredero) aceptar (...) con el derecho de deliberar, mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia*. Hala eta guztiz ere, kontuan izan behar dira Kode Zibileko 1014. eta 1015. artikuluak aurreikusitako suposamenduak:
(1) Lehenbizikoak zera dio: *el heredero que tenga en su poder los bienes de la herencia o parte de ellos y quiera utilizar (...) el derecho de deliberar, deberá manifestarlo al Juez competente para conocer de la testamentaría, o del abintestato, dentro de diez días siguientes al en que supiere ser tal heredero, si reside en el lugar donde hubiese fallecido el causante de la herencia. Si residiere fuera, el plazo será de treinta días. En uno y otro caso, el heredero deberá pedir a la vez la formación del inventario y la citación a los acreedores y legatarios para que acudan a presenciarlo si les conviniere*. JZLko 52.4. artikuluak zehazten du epaile eskuduna nor izango den.
(2) Bigarrenak, berriz, honako hau ezartzen du: *cuando el heredero no tenga en su poder la herencia o parte de ella, ni haya practicado gestión alguna como tal heredero, los plazos expresados en el artículo anterior se contarán desde el día siguiente al en que expire el plazo que el Juez le hubiese fijado para aceptar o repudiar la herencia conforme al artículo 1005, o desde el día en que la hubiese aceptado o hubiera gestionado como heredero.*

Kode Zibileko 1019. artikuluak finkatzen du erantzuteko epea: *el heredero que se hubiese reservado el derecho de deliberar, deberá manifestar al Juzgado, dentro de treinta días contados desde el siguiente al en que se hubiese concluido el inventario, si acepta o repudia la herencia. Pasados los treinta días sin hacer dicha manifestación, se entenderá que la acepta pura y simplemente*. Beraz, eskatzaileak erantzuten ez badu, onartze soila egiten duela ulertuko da eta ez

inbentario-emaitzaren araberakoa. Aldiz, soilik onartzen duela esaten badu, horrek ez du esan nahi geroago inbentario-emaitzaren araberako onartzea eska ez dezakeenik.

Gehiengoak deliberatzeko eskubideari ez dio funtsa handirik ikusten, batez ere inbentario-emaitzaren arabera onartzeko aukera egonik; izan ere, praktikan formalitate berekin funtzionatzen dute eta abantaila berak dituzte. Horregatik, inbentario-emaitzaren araberako onartzerik egiten da, baina deliberatzeko eskubidea gutxitan eskatzen da.

4. Inbentario-emaitzaren arabera onartzea

Deliberatzeko eskubidea eta inbentario-emaitzaren arabera onartzea batera arautzen dira. Biek, berez, antzeko helburua dute: ondareen nahasketa komeni zaion edo ez erabakitzea eta jaraunspeneko zorren erantzule izan beharra jaraunsleari ez zabaltzea. Kodeak honako printzipio hau ezartzen du: kausatzailearen eta jaraunslearen ondareak nahasi egiten dira eta, ondorioz, jaraunspenaren zorren ere erantzule izan behar du eta jaraunsleak bere ondarearekin erantzun beharko du. Hori gerta ez dadin eta erantzukizuna jaraunspeneko ondasunetara mugatzeko, inbentario-emaitzaren arabera onar daiteke jaraunspena.

Kode Zibilak jaraunspena onartzearekin lotzen du inbentario-emaitza jakitea; baina bereizita ere joan daitezke; alegia, lehenik onartu jaraunspena eta gero eskatu inbentario-emaitza. Izaeraz, erantzukizuna mugatzeko ahalmena da, eta egikari daiteke jaraunspena onartzeko momentuan edo geroago (*cfr.* KZeko 999., 1005. eta 1015. art.ak).

Kode Zibileko 1007. artikuluaz gain, 1010.1. artikuluak ere jasotzen du eskubide hori: *todo heredero puede aceptar la herencia a beneficio de inventario, aunque el testador se lo haya prohibido.* Han adierazten denez, jaraunsle orok, hala testamentuzkoak nola legezkoak, badu erantzukizuna mugatzeko ahalmena. Jaraunsleak bat baino gehiago badira, bakoitzak du ahalmena askatasunez egikaritzeko. Ahalmena testamentuz debekatzen bada, debekua ez jarritzat joko da.

Inbentario-emaitzaren arabera onartzen dela adierazi egin behar da espreski eta garaiz, eta inbentarioa egiteko eskatu. Zenbait kasutan, hala ere, adierazi beharrik ez dago: jaraunslea estatua bada (KZeko 957. art. eta Administrazio Publikoen Ondareari buruzko Legeko 20.1. art.), jaraunspena behartsuei utzi bazaie (KZeko 992.3. art.) eta guraso-boterearen erregimenaren kasuan (KZeko 166.2. art.).

Adierazteko moduari dagokionez, kontuan izan behar da ea Espainian egiten den edo atzerrian. Espainian egiteko, Kode Zibileko 1011. artikuluak zera dio: *la aceptación de la herencia a beneficio de inventario podrá hacerse ante Notario, o por escrito ante cualquiera de los Jueces que sean competentes para prevenir el juicio de testamentaría o ab intestato*. Judiziamendu Zibilari buruzko Legeko 52.4. artikuluan zehazten da epaile eskuduna nor izango den: kausatzaileak hiltzean zegokion egoitzako epailea. Atzerrian egiteko, berriz, Kodeko 1012. artikuluak honako hau ezartzen du: *si el heredero a que se refiere el artículo anterior se hallare en país extranjero, podrá hacer dicha declaración ante el Agente diplomático o consular de España que esté habilitado para ejercer las funciones de Notario en el lugar del otorgamiento*.

Adierazpena egin ostean, **inbentarioa osatu** beharko da: *la declaración a que se refieren los artículos anteriores no producirá efecto alguno si no va precedida o seguida de un inventario fiel y exacto de todos los bienes de la herencia, hecho con las formalidades y dentro de los plazos que se expresarán en los artículos siguientes* (KZeko 1013. art.). Ondoren, inbentario zehatza egiteko arauak ematen ditu Kode Zibilak.

Lehenik, eskatzeko **epeari** dagokionez, 1016. artikuluak jasotzen du arau orokorra: *si no se hubiere presentado ninguna demanda contra el heredero, podrá éste aceptar a beneficio de inventario (...), mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia*. Kasu berezi gisa honako hauek ezartzen dira:
(1) Jaraunspenaren edukitza deituari badagokio, lehen aipatutako 1014. artikulua; edukitzak benetakoa izan behar du, eta izaeraz ez da txit zibila, oraindik jaraunsle ez baita.
(2) Interpelaziorik balego edo berariazko aipamenez edo gabe onartzen badu, lehen adierazitako 1015. artikulua.

Kode Zibileko 1014.2. artikuluko hitzak bere horretan hartuz, inbentarioa egin behar da, eta, gainera, hartzekodunak nahiz legatudunak deitu behar dira epailearen aurrean inbentario-emaitza eskatzen bada. Aitzitik, suposamendu orotan egin beharreko kontua da, bestela inbentarioa egitea luza baitaiteke nahi adina eta Kode Zibileko 1017. artikulua baliorik gabe utzi.

Formari dagokionez, epailearen aurrean egin behar bada eskaera, inbentarioa ere beraren aurrean egin beharko da. Bestetan, notarioaren aurrean egin daiteke. Kodeko 1017. artikuluak zehazten du inbentarioa egiteko epea: *el inventario se principiará dentro de los treinta días siguientes a la citación de los acreedores y legatarios, y concluirá dentro de otros sesenta. Si por hallarse los bienes a larga distancia, o ser muy cuantiosos, o por otra causa justa,*

parecieren insuficientes dichos sesenta días, podrá el Juez prorrogar este término por el tiempo que estime necesario, sin que pueda exceder de un año.

Inbentarioaren **edukiak** zehatza izan behar du; alegia, oinordetzako eskubide eta ondasun guztiak jasoko ditu (KZeko 1013. art.). Kode Zibilak aktiboa bakarrik aipatzen du: *todos los bienes de la herencia* (1013. art.); *bienes, derechos o acciones de la herencia* (1024.1. art.). Halere, zorrak kitatzeko eta jaraunsleak oinordetza administratzeko jardueran duen erantzukizuna garbi uzteko, beharrezkoa izaten da pasiboa ere jasotzea. Inbentarioa egin eta gero deituak onartzen ez badu, ez da beharrezkoa berriz beste bat egitea: *el inventario hecho por el heredero que después repudie la herencia, aprovechará a los sustitutos y a los herederos ab intestato, respecto de los cuales los treinta días para deliberar y para hacer la manifestación que previene el artículo 1019, se contarán desde el siguiente al en que tuvieren conocimiento de la repudiación* (KZeko 1022. art.).

Bada suposamendu bat **inbentariorik egin gabe** inbentario-emaitzaren arabera jaraunspena onartzen duena : *el que reclame judicialmente una herencia de que otro se halle en posesión por más de un año, si venciere en el juicio, no tendrá obligación de hacer inventario para gozar de este beneficio, y sólo responderá de las cargas de la herencia con los bienes que le sean entregados* (KZeko 1021. art.). Kasu horietan, uste izaten da arazoak epaiketan argitu direla eta zein ondasun eta obligazio eman behar diren ere zehaztu direla.

Inbentario-emaitzaren arabera onartzeko aukera emanez, jaraunsleari bere erantzukizuna mugatzeko eskubidea ematen zaio. Baina, zenbait suposamendutan, eskubide hori kendu egiten zaio **zigor moduan**. Deituak izapideen eta interesdunen oinarrizko bermeak larriki urratzen baditu, zigortu egiten da egindakoa. Eta, hala:
(1) Lehen aipatutako Kodeko 1002. artikuluak honako hau dio: *los herederos que hayan sustraido u ocultado algunos efectos de la herencia, pierden la facultad de renunciarla, y quedan con el carácter de herederos puros y simples, sin perjuicio de las penas en que hayan podido incurrir.*
(2) Kodeko 1018. artikuluak, berriz: *si por culpa o negligencia del heredero no se principiare o no se concluyere el inventario en los plazos y con las solemnidades prescritas en los artículos anteriores, se entenderá que acepta la herencia pura y simplemente.*
(3) Kodeko 1024. artikuluak, azkenik: *el heredero perderá el beneficio de inventario: 1. Si a sabiendas dejare de incluir en el inventario alguno de los bienes, derechos o acciones de la herencia. 2. Si antes de completar el pago de las deudas y legados enajenase bienes de la herencia sin autorización judicial o la de todos los interesados, o no diese al precio de la vendido la aplicación determinada al concederle la autorización.*

Inbentario-emaitzaren arabera onartzeak honako **eragin** hauek sortzen ditu jaraunslearen alde:

(1) Erantzukizuna mugatzea: jaraunsleak kausatzailearen zorrak ere jasotzen ditu, baina, legeak emandako ahalmena egikarituz, ez du erantzungo bere ondarearekin (KZeko 1003. art., *a contrario*).
(2) Jaraunspenak ondare banandua osatzen du, Kode Zibileko 1023. artikuluak zera baitio: *el beneficio de inventario produce en favor del heredero los efectos siguientes: 1.º El heredero no queda obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia sino hasta donde alcancen los bienes de la misma. 2.º Conserva contra el caudal hereditario todos los derechos y acciones que tuviera contra el difunto. 3.º No se confunden para ningún efecto, en daño del heredero, sus bienes particulares con los que pertenezcan a la herencia.* Arau horrek argi uzten du zein helburu duen inbentario-emaitzaren arabera onartzeak: ondare-nahasketa ekiditea.
(3) Bestalde, 1025. artikuluak zera dio: *durante la formación del inventario y el término para deliberar no podrán los legatarios demandar el pago de sus legados.*
(4) Jaraunspena administraziopean jartzen da (KZeko 1026. art.).
(5) Jaraunspena kitatu egin behar da (KZeko 1027-1031 eta 1033. art.ak).
(6) Kitatu ostean, administratzaileak kontuak emango ditu eta jaraunsleak jaraunspena eskuratuko du (KZeko 1032. art.).

5. Jaraunspena zapuztea

Jaraunspena zapuzten denean, jaraunspenera deituak egiten duena da alde bakarreko borondatea adieraztea da. Horren arabera, eta legez zehazten den moduan, oinordekoa ez izateko borondatea azaltzen du. Beraz, uko egiten dio jaraunsle edo legatudun izateari; teknikoki ez da zerbaiti uko egitea, ez eskuratzeko borondatea adieraztea baizik (*omissio adquirendi*).

Hasteko, oinordetza mota kontuan hartuta, honako hau da arau orokorrena: *el que es llamado a una misma herencia por testamento y ab intestato, y la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos. Repudiándola como heredero ab intestato y sin noticia de su título testamentario, podrá todavía aceptarla por éste* (KZeko 1009. art.).

Gero, oinordeko motaren arabera, norbait jaraunsle izatera deitzen bada eta zapuzten badu dei hori, zapuzte horrek ez ditu hartzen jaraunspenetik eskubideak jasotzeko beste moduak (legatua eta seniparteduna ren hobekuntza). Alegia, jaraunsle izateari uko egiteak ez du baliorik gabe uzten legatudun izateko deia: *el heredero, que sea al mismo tiempo legatario, podrá renunciar la herencia y aceptar el legado, o renunciar éste y aceptar aquélla* (KZeko 890.2. art.); eta seniparteak bere eraentza bereziari jarraitzen dio. Ondorioz, oinordetzan eskubidea duten besteak deituko dira zapuztutako zatira. Bestalde, legatuak zapuzteari buruz, honako araua ezartzen du Kodeko 890.1. artikuluak: *el*

legatario, de dos legados, de los que uno fuere oneroso, no podrá renunciar éste y aceptar el otro. Si los dos son onerosos o gratuitos, es libre para aceptarlos todos o repudiar el que quiera.

Zapuzteko borondatea azaltzeko formari dagokionez, Kodeko 1008. artikuluak zera zehazten du: *la repudiación de la herencia deberá hacerse en instrumento público o auténtico, o por escrito presentado ante el Juez competente para conocer de la testamentaría o del ab intestato.* Artikulu hori bat dator 1280.4. artikuluarekin, hor dokumentu publikoan jaso behar diren egintzak adierazten baitira. Epailearen aurrean zapuzteko, idatzi bat aurkez daiteke borondatezko jurisdikzioan, eta, gero, berriz berretsi epailearen aurrean; kontentziosoko prozeduran ere zapuztu daiteke. Notario aurrean egindakoa izaten da dokumentu publikorik erabiliena. Dokumentu kauto edo zalantzarik gabeko agiri bidez ere zapuztu daiteke, esate baterako, judizioan egindako adierazpena autoetan jasoa.

Zapuzteko adierazpena askatasunez egiten da, baina badu muga bat: hartzekodunen kaltetan egiten bada, horiek onar dezakete jaraunspena. Hain zuzen, Kodeko 1001. artikuluak honako hau dio: *si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus propios acreedores, podrán éstos pedir al Juez que los autorice para ceptarla en nombre de aquél. La aceptación sólo aprovechará a los acreedores en cuanto baste a cubrir el importe de sus créditos. El exceso, si lo hubiere, no pertenecerá en ningún caso al renunciante, sino que se adjudicará a las personas a quienes corresponda según las reglas establecidas en este Código.* Ez da akzio pauliarra, ez baita eskatzen maularik egotea, ezta akzio subrogatzailea ere, ez baitira zordunaren ordez ari (*cfr.* KZeko 1111. art.). Eskubidea izaeraz legezkoa da, eta hartzekodunek ez dute inor ordezkatzen ez inoren negoziorik kudeatzen (AGE 2003/5/30). Zapuzketa egon aurretik, kreditu-eskubidea duen hartzekodunek bakarrik dute eskubide hori, baldin eta zordunak zapuzten badu jaraunspena: ez badu ez onartzen ez zapuzten, hartzekodunek interpelazioa egin dezakete (KZeko 1005. art.). Oinordetzan, parte hartzen dute beren kredituak estali bitartean eta ez dira jaraunsle izango. Oinordetza kitatzeko, administrazioko zereginetan hartuko dute parte; nahikoa ondasun badaude eta kobratzeko modurik badute, kobratu eta amaituko dute beren parte hartzea. Izan ere, teknikoki, jaraunsleak eskuratzen ditu jaraunspeneko ondasunak, bere zorrak estali arte. Akzioak lau urtean preskribatzen du, Kodeko 1299. artikuluaren arabera egintza juridiko baten eraginkortasuna inpugnatzen baita.

6. Jaraunspena onartzeko eta zapuzteko gaitasuna

Kode Zibileko 992.1. artikuluak ezartzen du arau orokorra: *pueden aceptar o repudiar una herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes.*

Arazoak honako kasu hauetan azaltzen dira:

(1) Emantzipatu gabeko adin-txikikoa: onartu, guraso-boterea dutenek onartu beharko dute. Dena den, doktrinan, zenbaitek uste dute onartze soila egiteko baimen judiziala behar dela, ondarea zamatzea ekar baitezake (KZeko 166.1. art.). Jaraunspena zapuzteko, berriz, 166.2. artikuluak zera dio: *los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferidos al hijo. Si el juez denegase la autorización, la herencia sólo podrá ser aceptada a beneficio de inventario. No será necesaria autorización judicial si el menor hubiese cumplido dieciséis años y consintiere en documento público (...).* Tutoretzara menperatutakoei dagokienez, Kodeko 271.4. artikuluak zera aitortzen du: *el tutor necesita autorización judicial (...) para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar ésta o las liberalidades*; defendatzaile judizialari ere tutoretzari buruzko arau hori aplikatuko zaio.
(2) Emantzipatutako adin-txikikoa: onartu, inbentario-emaitzaren arabera onar dezake, bere ondarea ez duelako arriskuan jartzen; baina, onartze soila egiteko, gurasoen edo kuradorearen adostasuna beharko du. Zapuzteko, berriz, jaraunspena aparteko balioa duen gauza bada, ezin dio uko egin bere kabuz (KZeko 323. art.).
(3) Ezgaituei buruz, lehen aipatutako tutorearen muga kontuan izan behar da. Gainera, Kode Zibileko 996. artikuluak zera adierazten du: *si la sentencia de incapacitación por enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas no dispusiere otra cosa, el sometido a curatela podrá, asistido del curador, aceptar la herencia pura y simplemente o a beneficio de inventario.*
(4) Norbait porrot egoeran eta konkurtsoan badago, ondasunak xedatzeko askatasuna mugatzen zaio, borondatezkoa edo nahitaezkoa den bereiziz (KLko 401 eta 2. art.).
(5) Ezkontzako ekonomia-eraentza irabazpidezko ondasunen sozietatea bada, kontuan izan Kode Zibileko 995. artikulua: *cuando la herencia sea aceptada sin beneficio de inventario, por persona casada y con concurra el otro cónyuge, prestando su consentimiento a la aceptación, no responderán de las deudas hereditarias los bienes de la sociedad conyugal* (*cfr.* KZeko 1367 eta 1397.3. art.ak).

Beste zenbait kasu berezi ere arautzen ditu Kodeak:
(1) Behartsuen alde utzitako jaraunspena: *la aceptación de la que se deje a los pobres corresponderá a las personas designadas por el testador para calificarlos y distribuir los bienes, y en su defecto a las que señala el artículo 749, y se entenderá aceptada a beneficio de inventario* (KZeko 992.2. art.). Badirudi zapuzteko ahalmenik ez dela ematen. Arimaren alde utzitako jaraunspenari ere (KZeko 747. art.), trataera berbera emango zaio analogiaz.
(2) Pertsona juridikoak onartzea edo zapuztea: *los legítimos representantes de las asociaciones, corporaciones y fundaciones capaces de adquirir podrán aceptar la herencia que a las mismas se dejare; mas para repudiarla necesitan la aprobación judicial, con audiencia del Ministerio público* (KZeko 993. art.). Sozietate zibilek eta merkataritzakoek ez dute zapuzteko mugarik. Konstituzioko 22. artikuluaren babesa izanda, horren arabera sortutako elkarteei muga jartzea zalantzazkoa da. Fundazioek, berriz, inbentario-emaitzaren arabera

bakarrik onartzen dute eta doako titulu zamadunak jaraunspena onartzeko baimena behar dute (FLko 22. art.). Establezimendu publiko ofizialak Gobernuaren baimena beharko du jaraunspena onartzeko eta zapuzteko: *los establecimientos públicos oficiales no podrán aceptar ni repudiar herencia sin la aprobación del Gobierno* (KZeko 994. art.); *la institución hecha a favor de un establecimiento público bajo condición o imponiéndose un gravamen, sólo será válida si el Gobierno la aprueba* (KZeko 748 art.).

Berez, delazio-eskubidearen titularrak egikaritu behar ditu onartzeko edo zapuzteko ahalmenak. Hala ere, ahalmena egikari daiteke ordezkari bidez, horretarako behar den ahalordea eman bazaio. Zalantzagarriagoa da hartzekodunek subrogazio-akzioaren bidetik (KZko 1111. art.) oinordetza onar dezaketela interpretatzea, bereziki beste bide batzuk badituztelako beren interesak defendatzeko (*cfr* KZeko 1001 eta 1005. art.ak).

Jaraunspena onartzeko gaitasunik ez duen norbaitek jaraunspena onartzen badu, kontratuen deuseztasunari buruzko arauak aplikatuko dira (KZeko 1301. art. eta hurrengoak). Bestalde, inbentario-emaitzaren arabera onar dezakeenak onartze soila egiten badu, erantzukizun mugatuarekin onartu duela joko da eta arau-urratze horren ondorioz sortutako kalteen erantzukizuna izango du.

III. IRAKURGAIAK

1. Onartzeko, zapuzteko eta banatzeko gaitasuna

LÓPEZ PÉREZ, Jerónimo (1999): "Reglas de capacidad personal en la aceptación, repudiación y partición de la herencia", *Actualidad Civil*, 25. zb., 667. or.

2. Onartzea eta zapuztea

DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis (1959): "La aceptación de la herencia por los acreedores del heredero", *Anuario de Derecho Civil*, 127-197.

ROGEL VIDE, Carlos (1980): "Renuncia y repudiación de la herencia", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 249. liburukia, 221-261 eta 323-354.

3. Inbentario-emaitzaren arabera onartzea

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (1995): "La llamada aceptación "entendida" a beneficio de inventario", *Actualidad Civil*, 265-282.

IV. AZTERTZEKO EPAIAK

AGE 1998/1/20: GALVÁN GALLEGOS, Ángela (1998): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 401-414.

AGE 2000/2/25: GALICIA AIZPURUA, Gorka (2000): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 745-754.

V. Ariketak

1. Komentatu honako testu hauek:

AGE 2000/6/27 (*RAJ* 5909): En materia de adquisición de herencia, y con relación al régimen sucesorio del Código Civil, resulta incuestionable que rige el denominado sistema romano caracterizado porque no basta la delación hereditaria (apertura, vocación y delación) para ser titular del derecho hereditario, sino que además es preciso que el heredero acepte la herencia, lo que puede efectuarse de forma expresa o bien tácita. Producida la delación, el heredero –el llamado a heredar en concreto–, como titular del «ius delationis», puede aceptar o repudiar la herencia, pero en tanto no acepte, como se ha dicho, no responde de las deudas de la herencia, porque todavía no se produjo la sucesión –no es sucesor, sino sólo llamado a suceder–. Si acepta responderá incluso con sus propios bienes, salvo que la aceptación expresa tenga lugar con arreglo a lo prevenido para disfrutar del beneficio de inventario.

En el caso no se ha aceptado en forma expresa, ni tampoco de modo tácito. El art. 999, párrafo tercero, del Código Civil dice que la aceptación tácita es la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero. Este precepto procede sustancialmente del Derecho Romano (Instituta, libro 2º, Título XIX, párrafo 7, *de heredum qualitate et differentia*, con arreglo al que «obrar como heredero es obrar como dueño, porque los antiguos decían herederos significando dueños»), y de las Partidas (la ley 11, Título VI, Partida Sexta, sobre «en que manera deue el heredero tomar la heredad», se refiere a que «se puede fazer por fecho: maguer non lo diga paladinamente», y se hace hincapié en la necesidad de la intención de ser heredero), y ha sido objeto de una profusa jurisprudencia (Sentencias, entre otras, 21 abril 1881, 8 julio 1903, 17 febrero 1905, 12 febrero 1916, 6 julio 1920, 23 abril 1928, 13 marzo 1952, 27 abril y 23 mayo 1955, 31 diciembre 1956, 8 mayo 1957, 31 marzo y 4 julio 1959, 16 junio 1961, 21 marzo 1968, 29 noviembre 1976 y, 14 marzo 1978, 12 mayo 1981, 20 noviembre 1991, 24 noviembre 1992, 12 julio y 10 octubre 1996, 9 mayo 1997, y 20 enero 1998, y doctrina de la Dirección de los Registros (Resoluciones de 25 mayo 1895, 21 mayo 1910, 21 enero 1993, 10 diciembre 1998, y 25 febrero 1999). La postura mantenida por la doctrina recogida en las Sentencias de esta Sala y Resoluciones citadas es unánime en exigir actos claros y precisos que revelen la voluntad inequívoca de aceptar la herencia. Ha de tratarse de hechos que no tengan otra explicación, pues lo que importa es la significación del acto, en cuanto indica la intención de hacer propia la herencia y no de cuidar el interés de otro o eventualmente el propio para después aceptar. Son especialmente diáfanas en tal sentido las Sentencias de 15 junio 1982, 24 noviembre 1992 y 12 julio 1996.

2. Kasu praktikoak

2.1. *Jaraunspena onartzea*

Kataluniako Auzitegi Nagusiaren epaia, 1996ko urtarrilaren 29koa (*RAJ* 6248).

2.2. *Berariazko aipamenik gabe onartzea*

(1) Ogasunean, oinordetzaren gaineko zerga aitortzea (STSJ Andaluzia, La Ley 1990-2, 785. or., 12.777.R).
(2) Sozietatea erdi bana dute A-k eta B-k. A hil ostean, akziodun guztiak bildu (Batzar Orokorrean jaraunsleak parte hartu) eta desegiten dute sozietatea. Sozietateak hainbat zor ditu. Deituek onartu dute; horrenbestez, zorren erantzule izateko beharra dute? AGE 1981/11/10. Batzarrean parte hartzeak berariazko aipamenik gabeko onartzea dakar.
(3) Berariazko aipamenik gabe onartzea: utziarazteko demanda jartzea (1982/6/15), 1955/5/23; kredituak kobratzea (1982/6/15).
(4) Ez dago berariazko aipamenik gabeko onartzerik: jaraunspena onartzeko agindua ematea, mandatu-hartzaileak bere obligazioa bete arte; kausatzailearen zorrak kobratzeko deituaren ondasunak bahitzen uztea.
(5) *Ab intestato* deklarazioa egin, zerga kitatu eta ondoren ondasunak saldu. Noiz onartu du berariazko aipamenik gabe? Besterentzeko asmoa dagoenez (formalki beranduago azaldu bada ere), ulertzen da jaraunsletzat jo zirenean onartu zuela.

2.3. *Inbentario-emaitzaren araberako onartzea eskatzea*

A-k bi seme ditu; B eta C. B aitarekin bizi da baserrian eta C Bartzelonan. A hil ostean, B-k etxebizitzan jarraitzen du, zergak ordaintzen ditu, langileak ordaintzen ditu eta fruituak jaso. Biak jaraunsle *ab intestato* izendatzen dira eta B-k eskatzen du epaitegian inbentario-emaitzaren araberako onartzea eta inbentarioa aurkezten du.

5. IKASGAIA. Jaraunspena onartzeak sortutako eraginak

I. ARAUDIA

Kode Zibila.
Judiziamendu Zibilari buruzko Legea.

II. OINARRIZKO IDEIAK

1. Onartzearen eraginak, oro har

Onartzearen eraginak jaraunslearen ikuspegitik aztertu behar dira, jaraunslea baita oinordeko unibertsala eta subjektu nagusia.

Deituak jaraunspena onartzen badu, jaraunsle bihurtzen da eta, ondorioz, kausatzailearen erlazio juridikoak (transmitigarriak) jasoko ditu oinordetza unibertsalez. Juridikoki kausatzaileak dituen erlazio juridiko orotan, jaraunsleak hartzen du lekua haren ordez; hau da, orain, jaraunsleak hartuko du kausatzailearen egintza juridiko guztien titulartasuna eragin guztietarako: haren eskubideak, obligazioak, akzio aktibo eta pasiboak bereganatzen ditu jaraunsleak (*cfr.* KZeko 112. eta 1157. artk.). Halaber, jaraunspenak berak sortutako obligazioak betetzeko erantzukizuna hartuko du, esate baterako, testamentuko xedapenetan ezarritako obligazioak (zorrak ordaintzea, legatuak entregatzea), administrazioak sortutakoak, banatzeko zereginak sortutakoak.

Onartzeak, gainera, atzeraeragina izango du: *los efectos de la aceptación y de la repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda* (KZeko 989. art.). Beraz, kausatzailea hil eta oinordetza irekitzen den unetik jaraunsle izan balitz bezala jokatuko da.

Onartze soila egin bada, ondare-nahasketa gertatzen da berehala: kausatzailearen ondasunak eta zorrak jasotzen ditu jaraunsleak, legatuak barne, eta beraren ondarean txertatzen dira. Nahasketa horren ondorioz, beren artean zituzten eskubideak eta obligazioak iraungitzen dira, alderdi aktiboa eta pasiboa pertsona berean biltzen baitira: *queda extinguida la obligación desde que se reúnan en una misma persona los conceptos de acreedor y deudor* (KZeko 1192.1. art.).

Nahasketaren eraginek jaraunslearen interesak kaltetu ditzakete (KZeko 1023.3. art. *sensu contrario*), baina inoiz ez hartzekodunenak eta legatudunenak. Horregatik, nahasketa kausatzailearen hartzekodunen eta legatudunen aurka joaten bada, nahasketarik ez balego bezala jokatuko da. Eta, hala, jaraunspenaren kontrako kredituak ezin dira bihurtu jaraunslearen kontrakoak bakarrik. Izan ere,

hartzekodunek eta legatudunek beren eskubideak jaraunspenaren kontura kitatzeko itxaropena dute. Alegia, nahasketarik ez izatea eta ondareak banatuta egotea interesatzen bazaie hartzekodunei eta legatudunei, onuragarriago zaielako, jaraunspenetik, lehenik, zorrak eta legatuak ordaindu beharko dira. Hitz gutxitan adierazita, jaraunsleak bi ondare dauzka; zati batzuetan, nahastuta eta, beste batzuetan, bananduta, jaraunspenak erantzun beharreko zorrak aktiboaren kontura bete arte. Honako hauek dira lehentasun horren oinarri juridikoak:

(1) *Nemo liberalis nisi liberatur* printzipioa: obligazioetatik aske ez dagoena ezin da dohaintzan eman.

(2) Kodeko 1023.3. artikulua *sensu contrario* interpretatuz: inbentario-emaitzaren arabera onartzen bada, ondareen nahasketa ekiditen da jaraunsleari kalterik ez egiteko. Beraz, onartze soila egiten bada jaraunslearen kalterako izango da, baina ez hartzekodunen eta legatuaklegatudunen kalterako eta haientzat jaraunspena aldatu gabe gordetzen da.

(3) Aurreko interpretazio hori onartuko ez balitz, kredituen lehentasunei buruzko arauak (KZeko 1921-1925. artk.), izaeraz nahitaezkoak, partikular baten borondatearen menpe geratuko lirateke.

(4) Kode Zibileko 1034 eta 1082. artikuluen eta 1699 eta 1708. artikuluen suposamenduetan *ratio* berdina dago eta *ad maiore ad minus* argudioa aplikatu daiteke.

(5) Legatuak ordaintzeko lehentasuna (KZeko 887. art.).

Aldiz, inbentario-emaitzaren arabera onartzen bada, kausatzailearen eta jaraunslearen ondareek bananduta segituko dute: *se exceptúa el caso en que esta confusión tenga lugar en virtud del título de herencia, si ésta hubiese sido aceptada a beneficio de inventario* (KZeko 1192.2. art.). Jaraunspenari eraentza berezia aplikatuko zaio: aparteko administraziora menperatu eta osorik kitatu arte ez da subrogaziorik gertatuko (KZeko 1023. art.).

2. Jaraunslearen erantzukizuna

Behin eta berriz adierazi denez, jaraunsleak kausatzailearen zorren erantzule izan behar du; bera bihurtzen da zordun, zorra ez baita beste inorena, eta pertsonalki behartuta dago prestazioa betetzera. Gainera, zamak ere hartzen ditu bere gain: kausatzailea hiltzeak sortutakoak (KZeko 902.1. art.), oinordetza irekitzetik eratorriak (KZeko 1033. art.) eta kausatzailearen borondatez ezarritakoak.

Baina, erantzukizunari buruz, bi eraentza daude: jaraunsleak bere ondarearekin ere erantzungo du (erantzukizun osoa), edo jaraunspenarekin bakarrik erantzungo du (erantzukizun mugatua). Bata edo bestea aplikatzea onartze motaren arabera erabakiko da:

(1) Onartze soila baldin badago, jaraunsleak bere ondarearekin ere erantzungo du: *por la aceptación pura y simple, o sin beneficio de inventario, quedará el heredero responsable de todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios* (KZeko 1003. art.; *cfr.* KZeko 1911. art.).
(2) Jaraunsleak inbentario-emaitzaren arabera onartzen badu berriz, jaraunspenarekin bakarrik erantzungo du: *el beneficio de inventario produce en favor del heredero los efectos siguientes: el heredero no queda obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia sino hasta donde alcancen los bienes de la misma* (KZeko 1023.1. art.).

Gauza da erabakitzea ea arau nagusia zein den eta salbuespena zein den: erantzukizun mugagabea edo inbentario-emaitza. Kodeak ezarritako sisteman, arau nagusia erantzukizun mugagabea da eta salbuespena inbentario-emaitza. Azken horrek guztien interesak babesten ditu; hala ere, jaraunslearen esku geratzen da, legeak berari eman baitio bata edo bestea aukeratzeko ahalmena, eta hartzekodunek eta legatudunek ezin dute ezer egin erabaki horren inguruan. Zenbait zuzenbide-sistematan, legeak berak agintzen du ondareak bananduta segituko dutela kasu guztietan.

Erantzukizun mugagabea sortuko da onartze soila dagoenean edo inbentario-emaitzaren arabera onartzeko aukerarik ez dagoenean. Hortik aurrera, jaraunslearen ondare guztiak erantzungo du kausatzailearen hartzekodunen aurrean. Jaraunslea bakarra bada, berak bakarrik, eta hainbat baldin badira, erantzukizun mankomunatua banaketa egin aurretik. Aldiz, banaketa egin ostean ez: *hecha la partición los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos* (KZeko 1084. art.). Noski, legatuez ere erantzun beharko du eta, hartzekodunak ase ostean, jaraunspenak legatua ordaintzeko ondasunik ez badu, jaraunsleak bere ondaretik ordaindu beharko du. Hala eta guztzi ere, jurisprudentziak erantzukizuna solidarioa dela erabaki du, banaketa egin den edo ez kontuan izan gabe.

> AGE 1990/6/25 (*RAJ* 4891): "es principio reconocido (...) el crédito prioritario que ostentan los acreedores para cobrar las deudas hereditarias, así como la solidaridad de los herederos para satisfacerlas".

Seniparteduna ere eraentza beraren menpe egongo da. Jaraunspeneko zorren inguruan erantzukizun bera du jaraunsleak; izan ere, pasiboa handiagoa bada aktiboa baino, ez du seniparte-eskubiderik, eta beste jaraunsleen pareko izango dira. Aldiz, legatuek ez dute baliorik senipartea ukitzen duten heinean; ondorioz, seniparteduna jaraunslea bada, legatu horren erantzukizunik ez du izango (KZeko 817. art.).

Bestalde, erantzukizun mugatua baldin badago, jaraunspenetik ordainduko ditu zorrak jaraunsleak eta jaraunspenak berak jarriko du muga. Horregatik, inbentario-emaitzaren arabera onartu ondoren egin beharreko likidazioa arautzeko, Kodeak jaraunspeneko ondasunak aipatzen ditu beti: *no quedar en la herencia bienes suficientes* (KZeko 1029. art.), *bienes hereditarios* (KZeko 1031. art.), *remanente de la herencia* (KZeko 1032. art.), eta abar.

Jaraunspena inbentario-emaitzaren arabera onartu bada, ondarea kitatzeko garaian lehentasuna dute, hurrenez hurren, kausatzailearen hartzekodunek eta, gero, legatudunek, onartzailearen hartzekodunen aurretik. Onartze soila egiten denean, jarraitu beharreko ordenaren salbuespentzat gisa hartu behar da arau hori; alegia, lehentasunik ez egotea da irizpide nagusia. Hala, kredituen lehentasunei buruzko arau orokorrak aplikatuko dira (KZeko 1925. art.) eta, hor, ez zaie lehentasunik ematen ez hartzekodunei, ez legatudunei (KZeko 1922.-1924. art.ak). Hala eta guztiz ere, Hipoteka Legeak prebentzio-oharpena jasotzeko aukera ematen dio legatudunari (HLko 47.-58. eta 87.-91. art.ak) eta, araudi horren arabera, lehentasuna eskura daiteke jaraunslearen hartzekodunen aurrean.

Legatudunaren erantzukizunak aipamen berezia merezi du Kodeko 891. artikuluak aurreikusitako kasuan: *si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratearán las deudas y gravámenes de ella entre los legatarios a proporción de sus cuotas, a no ser que el testador hubiera dispuesto otra cosa.* Kasu horretan, hartzekodunek jaraunspenari buruzko judiziora jo dezakete jaraunsleak dauden kasuetan bezala eta jaraunspena administraziopean jartzea eskatu. Legatudunak ez badira zati alikuoten titular, hartzekodunak arduratuko dira hori administratzeaz. Kontulariak izendatu beharko dira zorrak ordaintzeko eta jaraunspena zatitzeko (JZLko 782. art. eta hurrengoak.).

Aurreko lerroaldean adierazitakotik, zera ondorioztatzen da:
(1) Legatudunen erantzukizuna jaraunspenera mugatzen da. Nolabait, legeak berak ezartzen du (*ope legis*) inbentario-emaitzaren arabera onartu dutela. Kausatzaileak adierazitako borondateak konponbideak zehaztu eta argitzen baditu, ez da arazorik sortuko. Baina, legatuen objektua gauza generikoak badira, adibidez, ondasun higigarriak, edo bitxi guztiak, horiek zehaztea ez da erraza eta, halaber, badirela frogatzea zaila izan daiteke. Gainera, legatudunak berak zuzenean hartzen baditu, gero egingo duen inbentarioaz fidatu behar dugu. Halako kasuetan, interpreta daiteke bere ondasunekin ere erantzun beharko lukeela (KZeko 1024. art. analogiaz aplikatuz).
(2) Noraino erantzun behar duen zehaztu behar da. Muga jartzeko bi aukera daude: legatuaren balioa (*pro viribus*) edo jasotako ondasunak (*cum viribus*). Gauza legatudunak berak duen bitartean, jasotakoarekin edo horren balioarekin erantzun behar du: *estos (los legatarios) no estarán obligados a responder del gravamen sino hasta donde alcance el valor del legado* (KZeko 858.2. art.). Beraz, legatudunak legatuak duen balioraino erantzungo du;

hala, zorrak ordaintzeko, lehenik, ez dago jaraunspena bildu beharrik, gauzak saltzen hasi beharrik ere ez dago, eta hartzekodunek ez daukate gauza bakoitzaren atzetik joaten ibili beharrik.
(3) Erantzukizuna mankomunatua da; izan ere, Kodeak ez du arau berezirik ezartzen eta arau orokorra mankomunatua da. Hala eta guztiz ere, kausatzaileak erantzukizun solidarioa ezar dezake bere azken borondatea adierazteko egintzan.
(4) Kausatzaileak, bere borondatez, legatudunen erantzukizuna bana dezake gura duen moduan (txikitu, handitu, baztertu).

Usufruktudunak jaraunspeneko zorrak ordain ditzake, baina, jaraunslea ez denez, ordaindutakoa itzultzeko eskatzeko eskubidea izango du: *Si el usufructo fuere de la totalidad o de parte alícuota de una herencia, el usufructuario podrá anticipar las sumas que para el pago de las deudas hereditarias correspondan a los bienes usufructuados, y tendrá derecho a exigir del propietario su restitución, sin interés, al extinguirse el usufructo. Negándose el usufructuario a hacer esta anticipación, podrá el propietario pedir que se venda la parte de los bienes usufructuados que sea necesaria para pagar dichas sumas, o satisfacerlas de su dinero, con derecho, en este último caso, a exigir del usufructuario los intereses correspondientes* (KZeko 510. art.).

3. Jaraunspena administratzea eta kitatzea

Administratzeari buruz, zenbait arau jasotzen ditu Kodeak. Batetik, jaraunsleak ardura arrunta izan beharko du ondasunak zaintzeko (KZeko 1031. art.) eta fidantza jarri beharrik ez dauka. Kodeak, gero, hiru suposamendu arautzen ditu bereziki:
(1) Ondasunak saltzea: *cuando para el pago de los créditos y legados sea necesaria la venta de bienes hereditarios, se realizará ésta en la forma establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto a los ab intestatos y testamentarías, salvo si todos los herederos, acreedores y legatarios acordaren otra cosa* (KZeko 1030. art.).
(2) Gastuak: *las costas del inventario y los demás gastos a que dé lugar la administración de la herencia aceptada a beneficio de inventario y la defensa de sus derechos, serán de cargo de la misma herencia. Exceptúanse aquellas costas en que el heredero hubiese sido condenado personalmente por su dolo o mala fe. Los mismo se entenderá respecto de las causadas para hacer uso del derecho de deliberar, si el heredero repudia la herencia* (KZeko 1033. art.).
(3) Kontuak ematea: *no alcanzado los bienes hereditarios para el pago de las deudas y legados, el daministrador dará cuenta de su administración a los acreedores y legatarios que no hubiesen cobrado por completo, y será responsable de los perjuicios causados a la herencia por culpa o negligencia suya* (KZeko 1031. art.); baina, administratzailea jaraunslea ez den beste pertsona bat bada, Kodeko 1032.2. artikuluak zera dio: *si la herencia hubiese sido administrada por otra persona,*

ésta rendirá al heredero la cuenta de su administración, bajo la responsabilidad que impone el artículo anterior.

Jaraunsleak jaraunspeneko ondasunak eskuratu aurretik, zorrak ordaindu behar ditu. Jaraunspena kitatzeko, aipatutako bereizketa izan behar da kontuan, hots, onartze soila dagoen edo inbentario-emaitzaren arabera onartu den.

Lehenik, beraz, **onartze soila** egin bada, kausatzailearen eta jaraunslearen zorrak eta legatuak ordaintzeko obligazioak nahasi egiten dira ondarearen pasibo bakarrean, eta ondare osotik ordainduko dira. Dena den, baieztapen hori zehaztu egin behar da, hartzekodunen artean lehentasunak ezarri behar baitira eta ondareen artean ere nolabaiteko banaketa egin behar baita: lehentasuna dute kausatzailearen hartzekodunek legatudunen aurrean, eta azken horiek, jaraunslearen hartzekodunen aurrean; kausatzailearen ondareari dagokionez behintzat. Ondare banaketa hori ez dator Kodean berariazko aipamenez araututa, baina interpretazio sistematikotik ondoriozta daiteke:
(1) Kausatzailearen hartzekodunen lehentasun hori berariazko aipamenez jasotzen da: *los acreedores reconocidos como tales podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos* (KZeko 1082. art.).
(2) Gainera, inbentario-emaitzaren arabera onartzen denean zorrak ordaintzeko lehentasuna ezartzen bada, inbentario-emaitzaren araberako onartzerik ez dagoenean ere eutsi beharko litzaioke lehentasun horri, ezen jaraunsleek, gutxienez, inbentario-emaitzaren araberako onartzea egongo balitz bezala erantzun behar baitute. Ondorioz, ezarritako lehentasun-arauak aplikagarri dira inbentario-emaitzaren araberako onartzeari buruzko eraentzan (KZeko 1027, 1028, 1029, 1034 eta 1082. art.ak).
(3) Azkenik, aurrekari historikoak ikusiz gero ere, aspalditik agertzen da ondare-banaketa hori Espainiako ordenamenduan. Arrazoia argi dago: jaraunslea kaudimenik gabea bada, haren hartzekodunek ezin dute jaraunspenean parte hartu, kausatzailearen hartzekodunak kaltetuak suerta daitezkeelako.

Laburbilduz, lehentasunak honela agertzen dira: lehenik, jaraunspenaren hartzekodunak, legatudunen gainetik, legatua gauza zehatza eta jakina izan arren; gauza zehatzak, askotan, zuzenean eskuratzen dira eta ezin dira kausatzailearen zorrak ordaintzeko erabili; edozein auzitan, legatu-hartzaileak bere eskubidea baliatzeko aukera du. Gero, legatudunak kokatzen dira, jaraunslearen hartzekodunen aurretik eta, legatudunen artean, Kode Zibileko 887. artikuluak ezartzen ditu lehentasunak. Azkenik, jaraunslearen hartzekodunak.

Lehentasun eta banaketa hori gauzatzeko, eskaera egin behar dute hartzekodunek zein legatudunek. Epaileak, eskariari erantzunez, erabakiak hartuko ditu: inbentarioa

egitea, prebentziorako oharrak eskatzea, jakinarazpenak egitea (JZLko 782 eta 792. art.ak). Banaketa eskatu duten hartzekodunek eta legatudunek kobratu ahal izango dute jaraunspenaren kontura. Bestela, kobratzeko eskubidea bakarrik izango dute eskaerarik egin ez dutenek, lehentasun berezirik ezarri gabe; kreditu motaren arabera eta Hipoteka Legearen arabera ezarritako lehentasun orokorrak bakarrik jarraituko dira.

Bigarrenik, **inbentario-emaitzaren arabera** onartzen bada, jaraunsleak jaraunspenak dituen zorren erantzule izan beharko du, jaraunslea baita. Baina haren erantzukizuna mugatua dago; eta, horregatik, jaraunspena nola administratu ere mugatu behar da eta haren jarduera ere arautu. Hasteko, Kodeko 1026.1. artikuluak zera agintzen du: *hasta que resulten pagados todos los acreedores conocidos y los legatarios, se entenderá que se halla la herencia en administración*.

Jaraunspena administraziopean jartzeko arrazoia ez da, nagusiki behintzat, hura kontserbatzea, kitatzea baizik. Administratzea inbentario-emaitzaren arabera onartzearekin batera hasi eta hartzekodun eta legatudun guztiei ordaindutakoan amaituko da.

> AGEE 1869/6/21, 1873/12/12 eta 1885/4/18: "No existe herencia sino después de pagar las deudas y legados".

Zorrak ordaintzeko, honako erregela hauek segituko dira:
(1) Hasteko, galdagarriak diren zorrak ordainduko dira. Oraindik epe-mugara ailegatu ez direnak kontuan izan eta dagokien garaian ordainduko dira.
(2) Zorrak ordaintzeko ondasun nahikorik ez balego, konkurtso-deklarazioa eskatu beharko da. Hain zuzen, Konkurtso Legeko 1.2. artikuluak hauxe dio: *El concurso de la herencia podrá declararse en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente*.
(3) Interesdunen artean adostasunik lortzen ez bada, Kode Zibileko 1028. artikuluaren arabera finkatuko da ordainketaren lehentasuna: *cuando haya juicio pendiente entre los acreedores sobre la preferencia de sus créditos, serán pagados por el orden y según el grado que señale la sentencia firme de graduación. No habiendo juicio pendiente entre los acreedores, serán pagados los que primero se presenten; pero, constando que alguno de los créditos conocidos es preferente, no se hará el pago sin previa caución a favor del acreedor de mejor derecho.*
(4) Legatuei buruz, kontuan izan honako arau hauek: *durante la formación del inventario y el término para deliberar no podrán los legatarios demandar el pago de sus legados* (KZeko 1025. art.); *el administrador no podrá pagar los legados sino después de haber pagado a todos los acreedores* (KZeko 1027. art.).

Jaraunspena kitatu ondoren, beste hartzekodun batzuk ere ager daitezke. Kodeko 1029. artikuluak ematen du hasierako erantzuna: *si después de pagados los legados aparecieren otros acreedores, éstos sólo podrán reclamar contra los legatarios en el caso de no quedar en la herencia bienes suficientes para pagarles*. Ondareen nahasketa gertatu ondoren agertzen badira jaraunspenaren hartzekodunak, jaraunsleek erantzun beharko diete zor horiei, baina erantzukizunak badu muga: jasotako ondarea. Gainera, ez du erantzungo jaso dituen ondasun berberekin, haien balioarekin baizik.

4. Jaraunspen-erkidegoa

Jaraunspen batera zenbait pertsona deitu, hainbatek onartu eta bakoitzak zati alikuotarako eskubidea baldin badauka, jaraunspen-erkidegoa sortzen da. Ondorioz, guztiak dira jaraunsleak eta guztiak dira ondarearen titular. Aztertu behar da ea nola egituratzen den subjektu anitzeko titulartasun hori, eta zein eraentza juridikoren menpe dagoen, jakinik Kodean arauketa berezirik ez duela.

Ikuspegi praktikoa kontuan hartuta, erabaki behar da, lehenik, ea jaraunslekideek besterendu dezaketen beren zati alikuota jaraunspena osatzen duten elementuen artetik bakar bat hartuta. Hasteko, pentsa daiteke jaraunsle bakoitzak ondasun bakoitzaren gain eta indibidualki zati alikuota duela; hori da, hain zuzen, Erromako Zuzenbidearen jarrera. Hala, jaraunslea gauza bakoitzaren jabekide denez, onar daiteke bakoitzak bere zatia besterentzea. Bestalde, pentsa daiteke jaraunspen-erkidegoa unibertsala dela —hau da, ondasun guztiak batera hartzen direla— eta, ondorioz, kide bakoitzak ez duela ondasun bakoitzaren zati bat, guztiarena baizik.

Bigarren jarrera hori da Kodearen ordenamendurako defendatzen dutena bai doktrinan gehiengoak, bai jurisprudentziak. Jaraunspen osoa ondare-masa autonomoa da eta erregimen berezia du: administratzeko, erabiltzeko, gozatzeko eta xedatzeko. Berez ondarea autonomoa denez, horrek jaraunsle bakoitzaren ondarearekin ere erlazio juridikoak izan ditzake.

Beraz, honela egituratzen da erkidego berezi horren erregimena:
(1) Erregimen horren iturriak: lehenik, Kode Zibilaren nahitaezko xedapenak aplikatu behar dira; gero, kausatzailearen borondatea eta jaraunslekideek adostutako itunak; ondoren, jaraunspena zatitzeari eta desegiteari buruzko xedapenak, baldin eta aplika badaitezke, dinamika arautu gabe, desegitea soilik arautzen baitu (hori da jaraunspen-erkidegoari buruz Kodeak arautzen duen eremu bakarra); eta, azkenik, oinordetzari buruzko araudi orokorra, aplika daitekeenean.

(2) Subjektuak: zati alikuota baten gainean eskubiderik duen oro. Jaraunsleak edo legatudunak izan daitezke jaraunspen osoa legatuetan banatu bada. Zatitzeko eskatzeko legitimazioa aitortu zaie (JZLko 782.1. art.).
(3) Objektua: kausatzailearen ondasun eta eskubide guztiek osatzen dute, legatuz utzi direnak alboratuz (KZeko 882.1. art.). Hor ere sartuko dira kolazioz *in natura* ekarritako ondasunak eta dohaintza ez-ofiziosoak. Ondasun multzo horrek kausatzaileak dituen zorrei erantzungo die gainerako aktiboarekin batera, legatu diren ondasunekin, alegia.
(4) Edukitzari, erabilerari eta gozatzeari buruz: kide bakoitzak bere kuota autonomoa du eta, beraz, edozein jabekidek erabiltzeko duen eskubide bera izango du hark; alegia, kidedukitza dago, eta horri buruzko erregimena aplikatuko da (KZeko 394. art.). Baina, jaraunspena administraziopean jartzen bada, administratzaileen esku egongo da jaraunspena eta horrek kontuak eman beharko dizkie gainerakoei. Fruituei buruz berriz, Kode Zibileko 1063. artikuluak zera dio: *los coherederos deben abonarse recíprocamente en la partición las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios, las impensas útiles y necesarias hechas en los mismos, y los daños ocasionados por malicia o negligencia*: hau da, jasotako fruituak ondasuntzara ekarri behar ditu jaraunsleak eta banaketa egiten denean jasoko ditu.
(5) Jaraunslekide guztiek ondasuntza kontserbatzen jarduteko eskubidea dute, erkidegoaren onurako baldin bada. Horregatik, edozein jaraunslekidek eskubidea du kausatzaileari zegozkion akzioetan edo hura hil ondoren jaraunspenaren alde sortutakoetan parte hartzeko, baldin eta ondare komunaren onura badakar.
(6) Administratzea: kausatzaileak ezar dezake eta, bestela, jaraunslekideek ere aho batez erabaki dezakete; administratze judiziala ere egon daiteke, norbaitek eskatu badu; eta, azken finean, horiek izan gabe ere, jabekidetzaren arauak aplika daitezke.
(7) Xedatzeko ahalmena: kide bakoitzak bere zatia xedatzeko ahalmena du, erkidegoari buruzko araudia aplikatzetik ondorioztatzen denez. Zati osoa hartu behar du eta ez ondasun jakin bat; gainera, besteek atzera-eskuratzeko eskubidea dute: *si alguno de los herederos vendiere a un extraño su derecho hereditario antes de la partición, podrán todos o cualquiera de los coherederos subrogarse en lugar del comprador, reembolsándole el precio de la compra, con tal que lo verifiquen en término de un mes, a contar desde que esto se les haga saber* (KZeko 1067. art.). Jaraunspeneko ondasunak xedatzeko (esate baterako, materialki suntsitzeko edo aldakuntzak egiteko, edo juridikoki saltzeko edo dohaintzan emateko) kide guztien adostasuna beharko da.

Jaraunspen-erkidegoa iraungiko da: jaraunspena kideen artean zatitzen bada; erkidego arrunta izatea erabakitzen badute; sozietate bat sortu eta bakoitzak bere kuota ekartzen badu.

ENZOE 1988-5-9: "Aceptada la herencia de los causantes, o disuelta la sociedad de gananciales, surge sobre los respectivos patrimonios en liquidación una comunidad que, en cuanto a los actos dispositivos, se rige ordinariamente por las reglas de las demás comunidades y, por tanto, se exige y basta para el acto dispositivo sobre un bien concreto la unidad de todos los cotitulares, sin que sea necesario para su validez ni la previa liquidación y adjudicación de bienes concretos ni el consentimiento de los acreedores, pues, como regla, las deudas no menoscaban las facultades dispositivas de los deudores".

AGE 1994/1/31 (*RAJ* 642) : "La finca «Los Pinos» forma parte del caudal relicto en virtud de sentencia firme del Tribunal Supremo, pertenece a todos los coherederos, y, por ello, fue nula la partición que atribuía la finca a los hermanos recurrentes. Como bien común derivado de la herencia paterna ha de ser objeto de división en los términos fijados por el causante, cuyo resultado es que en las cosas comunes no partidas les corresponden 8/9 a los recurrentes como consecuencia de sumar a los dos tercios de libre disposición y mejora la parte correspondiente a su legítima estricta. Pero tan gran participación, por razonables que sean las esperanzas de que en la división se les adjudique la finca «Los Pinos» a uno o a los dos hermanos, no permite conculcar lo dispuesto en la Ley respecto a las cosas comunes, para cuya enajenación debe concurrir el consentimiento de todos los titulares del dominio, pues así se desprende de los arts. 348, 397, 399 y concordantes, del Código Civil; y por ser una comunidad hereditaria hasta que no se efectúe la partición por cualquiera de los modos admitidos en derecho (arts. 1051 y ss.) no adquieren los herederos la propiedad exclusiva (art. 1068), según dispone la reiterada jurisprudencia de esta Sala".

5. Jaraunslekideen erantzukizuna

Hasteko, jaraunslekideek duten erantzukizunaren eremua finkatu behar da:
(1) Jaraunspenaren hartzekodunen aurrean erantzun behar dute. Arazoa da erabakitzea norainokoa den erantzukizuna: bakoitza zor guztien erantzulea den, bakoitzak jaraunspenean duen proportzioan erantzuten duen edo denek batera erantzuten duten. Erantzukizunaren eremua erabakitzeko, Kodearen erregimenak kontuan hartzen du banaketa egin aurreko egoera eta banaketa egin ondorengoa:

(1.1) Jaraunspena banatu aurretik, jaraunslekideak inbentario-emaitzaren arabera onartu badu, jaraunspeneko ondasunekin bakarrik erantzungo du. Aldiz, onartze soila egin badu, bere ondasunekin ere erantzuten du; baina, ondareak bateratuta dauden bitartean, bakoitzak jaraunspenean dagokion kuota-zatiaren proportzioan erantzungo du bere ondasunekin. Beraz, banaketa egin aurretik erantzukizuna mankomunatua da.

(1.2) Jaraunspena banatu ondoren, Kodeko 1084. artikuluak zera agintzen du: *hecha la partición, los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos que no hubiere aceptado la herencia a beneficio de inventario, o hasta donde alcance su porción hereditaria, en el caso de haberla admitido con dicho beneficio. En uno y otro caso el demandado tendrá derecho a hacer citar y emplazar a los coherederos, a menos que por disposición del testador, o a consecuencia de la partición, hubiere quedado él solo*

obligado al pago de la deuda. Beraz, banaketa egin ondoren, erantzukizun mankomunatua solidario bihurtzen da; eta onartze soila egin duenak erantzun beharko die gelditzen diren zorrei.

(2) Kodeko 859. artikuluak zehazten du legatuei buruz jaraunslekideek duten erantzukizuna: *cuando el testador grave con un legado a uno de los herederos, él sólo quedará obligado a su cumplimiento. Si no gravare a ninguno en particular, quedarán obligados todos en la misma proporción en que sean herederos*. Lehen kasuan, beraz, legatuduna jaraunsle horren aurka bakarrik joan daiteke; eta bigarren arauak, berriz, mankomunitatea ezartzen du: bakoitzak duen kuotaren arabera erantzungo du, besteen kaudimenik eza ordezkatu gabe. Banaketa egin ostean, eta legatudunak kreditu-eskubidea duenez, berez hartzekoduna da; alegia, erantzukizuna solidario bihurtuko da.

Jaraunslekideen arteko erantzukizuna, berez, solidarioa da jaraunspena banatu ondoren. Horrenbestez, beste norbaiten ordez ordaintzen duenak haren aurka joateko aukera du: itzultze-akzioa du (KZeko 1145 art.). Besteen aurka joateko, bakoitzari dagokion proportzioan bakarrik joan daiteke. Kodeak, bereziki, bi artikulu jasotzen ditu arazo horri buruz:

(1) Kodeko 1085. artikulua: *el coheredero que hubiese pagado más de lo que corresponda a su participación en la herencia, podrá reclamar de los demás su parte proporcional. Esto mismo se observará cuando, por ser la deuda hipotecaria o consistir en cuerpo determinado, la hubiese pagado íntegramente. El adjudicatario, en este caso, podrá reclamar de sus coherederos sólo la parte proporcional, aunque el acreedor le haya cedido sus acciones y subrogándole en su lugar.*

(2) Kodeko 1087. artikulua: *el coheredero acreedor del difunto puede reclamar de los otros el pago de su crédito, deducida su parte proporcional como tal heredero, y sin perjuicio de lo establecido en la sección quinta, capítulo V de este título* (inbentario-emaitzaren arabera onartu ez arren).

Borondatezko oinordetzan, zorrak ordaintzeko helburura lotuz utzi daitezke hainbat ondasun. Gehienetan ondasun horiek norbaiten esku utziko dira; zenbait ondasun ematen zaizkio, baina zorrak ordaintzeko. Hala, besteek ez dute zorrak ordaintzeaz arduratu beharrik. Hori egiteko hainbat modu daude:

(1) Norbaiti ondasunak ematen zaizkio horiek saltzeko aginduarekin eta lortutakoarekin zorrak ordaintzeko (*vid.* HLko 45 eta HEko 172. art.ak). Gero, kontuak azaldu beharko dizkie jaraunslekideei: zorrak estaltzeko ez bazuen nahikoa eta falta zena berak jarri badu, jaraunslekideek estali beharko dute hark aurreratu duena; aldiz, zorrak ordaindu eta ondasunik soberan geratu bada, itzuli egin beharko dizkie beste jaraunslekideei. Beraz, gestio hori eginez, mandatu bat betetzea da haren lana.

(2) Norbaiti ondasunak ematen zaizkio, baina, prestazio moduan, zor guztiak ordaintzeko obligazioa hartzen du bere gain. Hala, erlazio juridiko bat sortzen da pertsona horren —halaber, jaraunslea dena— eta beste jaraunsleen artean. Ondorioz,

hartzekodunak pertsona horren ondarearen aurka joan daitezke beren zorrak kobratzeko, nahiz hark jaraunspena inbentario-emaitzaren arabera onartu. Kasu horietan, kontuan izan behar da jasotzen dituen ondasunak gorde ditzakeela eta bere ondareko beste ondasunekin ordaindu.
(3) Norbaiti ondasunak ematen zaizkio jaraunspenak berarekin dakartzan zorrak ordaintzeko.

Dena den, egoera horretan, hartzekodunak ez dira lotuta geratzen; hau da, pertsona horren aurka joan daitezke, baina beste jaraunslekideen aurka erreklamatzeko eskubidea ere gordetzen dute, baldin eta kontrakorik erabakitzen ez bada.

Zorrak ordaintzeko, ondasunak lotu dituen titulua inskriba daiteke Jabetza Erregistroan; hartzekodunek ere, beren kredituen berri eman dezakete ohar bidez (dokumentu publikoan jasotako kreditua bada).

6. Eraginak Euskal Autonomi Erkidegoko zuzenbide zibilean

Bizkaiko zuzenbide zibilean, mantenua emateko obligazioa: *Legez mantenua eska dezaketen oinordetzailearen ondorengoek haren oinordekoei eska diezaieke mantenu hori, legeria zibil orokorraren arauera horretara behartutako beste inor ez balego. Oinordeko bakoitzak jarauntsitako ondasunen heinean eman beharko du mantenua eta ondasunon balioaren gainetik ez du beharkizunik izango* (EHFZZLko 66. atala).

III. IRAKURGAIAK

1. Erantzukizuna

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (1967): "La responsabilidad de los herederos por deudas del causante antes de la partición", *Anuario de Derecho Civil*, 479-513.

GINOT LLOBATERAS, Francisco (1950): "La responsabilidad del heredero simple por deudas y legados en Derecho común y foral", *Anuario de Derecho Civil*, 1057-1099.

LÓPEZ CONTRERAS, F. J. (1965): "La responsabilidad *intra vires* y *ultra vires* en la herencia y en los legados", *in Estudios de Derecho Privado II* (Antonio de la E. MARTÍNEZ RADIO), Madril, Editorial Revista de Derecho Privado, 416-451.

2. Jaraunspen-erkidegoa

VARA GONZÁLEZ, José Manuel (1997): "Comunidad hereditaria y enajenación de inmuebles", *Revista Jurídica del Notariado*, 22. zb., 21-158.

IV. AZTERTZEKO EPAIAK

AGE 1997/4/26: DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés (1997): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 973-984.
AGE 1998/10/17: NÚÑEZ IGLESIAS, Alvaro (1999): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 363-370.

V. ARIKETAK

1. Komentatu honako testu hauek:

(1) AGE 1990/10/11 (*RAJ* 7856): Por lo que respecta a la mitad indivisa de la que fue propietaria doña Pilar C. L., han de tenerse en cuenta los antecedentes o presupuestos (alguno de ellos ya relacionado en el fundamento primero de esta resolución) siguientes: 1.º Don Octaviano M. C. es el hijo único y también único heredero abintestato (así declarado por auto de fecha 15 de febrero de 1960 del Juzgado de Primera Instancia de Chinchilla de Monte-Aragón) de doña Pilar C. L., cuya herencia aceptó pura y simplemente mediante escritura pública de manifestación de herencia, de fecha 16 de febrero de 1960, autorizada por el Notario de Chinchilla de Monte-Aragón, don Francisco C. D. de L.-D. (número 70 de su protocolo), en la que la mitad indivisa objeto de litis figura relacionada entre los bienes integrantes del caudal hereditario de dicha causante (número 1 del inventario de bienes). 2.º Don Octaviano M. C., en su escrito de contestación a la demanda del proceso a que este recurso se refiere, después de reconocer la celebración del contrato de compraventa litigioso y de manifestar que es el actual y único propietario de dicha mitad indivisa en virtud de la ya referida escritura de manifestación de herencia y aducir que «jamás se ha negado a otorgar escritura de la parte de la finca vendida de su propiedad a favor de la demandante», agrega textualmente: «Concluyendo: mi representado, en lo que al mismo compete, está dispuesto a otorgar la oportuna escritura a la demandante, siempre que por la misma, se le haga entrega de la cantidad que le adeuda, teniendo en cuenta el número de pesetas que corresponden a las del año 1955» (folio 80 vuelto de los autos). Sobre la base de los referidos antecedentes y sin dejar de mantener invariable el ya dicho resultado probatorio obtenido por la sentencia recurrida, la verdadera *quaestio iuris* que plantea el motivo y, por tanto, el tema litigioso, ha de situarse en el ámbito del artículo 1259 del Código Civil que, aunque no citado expresamente por la recurrente como infringido, ha de entenderse indirectamente aludido con la invocación que hace de uno de los preceptos reguladores del mandato, con los que aquél guarda estrecha conexión, lo que obliga a esta Sala a estudiar y resolver la verdadera esencia jurídica del motivo con el rigor técnico que corresponda a este recurso extraordinario. Si bien el artículo 1259 del Código Civil dice que el contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, ese mismo artículo 1259 y el 1727 del mismo Cuerpo legal admiten que el negocio concluido en nombre del representado sin poder de representación o con extralimitación de poder puede ser ratificado por la persona a cuyo nombre se otorgó, cuya ratificación purifica el negocio (*ratihabitio mandato reputatur*) y lo hace válido desde su origen y durante la pendencia de la *condictio iuris* que la ratificación supone -Sentencias de esta Sala de 14 de diciembre de 1940, 7 de julio de 1944, 27 de mayo de 1958, 25 de octubre de 1975, 15 de noviembre de 1977, 18 de septiembre de 1987 entre otras-. Si la expresada doctrina se pone en conexión con la subrogación del heredero en la situación jurídica del causante, que se opera por efecto de la sucesión *mortis causa*, y con la confusión que la aceptación pura y simple de una herencia opera entre los derechos del causante y los del heredero (artículos 659, 661 y 1023

del Código Civil, este último *a sensu contrario*), ha de concluirse que en el presente supuesto se ha producido una verdadera y propia ratificación del contrato de compraventa litigioso, llevada a cabo por el heredero único de doña Pilar C. L. (recuérdese su contestación a la demanda), que, además, es el que celebró dicho contrato como mandatario y a quién únicamente podría perjudicar tal ratificación, por lo que el aludido contrato (en lo referente, repetimos, a la mitad indivisa que fue propiedad de doña Pilar C. L. y actualmente lo es de su hijo y heredero único, don Octaviano M. C.) ha de considerarse válido y eficaz, procediendo, en consecuencia, la estimación del motivo en lo que atañe a dicha mitad indivisa.

(2) AGE 1989/5/8 (*RAJ* 3673): Se concluye el carácter de cotitular de todos los bienes hereditarios del legítimario en tanto no se practique la partición de la herencia, en la que ha de respetarse cualitativa y cuantitativamente la legítima a cuyo pago quedan afectos, entre tanto, todos los bienes relictos, careciendo el heredero testamentario de facultades dispositivas sobre ellos en tanto subsista la comunidad sin que pueda enajenar por sí solo bienes determinados si no es con eficacia puramente condicional, o sea, subordinada al hecho de que la cosa vendida le sea adjudicada en la partición -Sentencia de 5 de julio de 1958-. Dado el carácter ganancial del piso 4.º izquierda de la casa n.º 78 del Paseo de las Delicias, en Madrid, único bien que, al parecer, integraba esa sociedad, los derechos que sobre el mismo ostentaba la esposa doña Valeriana O. D. integran el caudal hereditario dejado a su fallecimiento, por lo que aceptada la herencia por sus herederos, sin que por el contador-partidor testamentario ni por aquéllos se haya realizado la partición de la herencia, el heredero testamentario no podía disponer válidamente de ninguno de los bienes integrantes del caudal relicto, como establece desde antiguo la jurisprudencia -Sentencias de 4 de abril de 1905, 11 de abril de 1957, 20 de enero de 1958, 25 de noviembre de 1961 y 21 de marzo de 1968- siendo nulos de pleno derecho los actos de disposición realizados por un heredero sin la representación de los demás (Sentencia de 19 de noviembre de 1929); en consecuencia, al no haberse acreditado en autos que doña Marcela D. S., legítimaria de su hija doña Valeriana, haya renunciado sus derechos como tal a favor del heredero testamentario don Cirilo L.-P., carecía éste de poder de disposición sobre la citada vivienda al no haberse practicado la división del caudal, por lo que debe ser declarado nulo de pleno derecho el contrato de compraventa instrumentado en la escritura pública de 27 de mayo de 1982.

(3) AGE 1966/3/17 (*RAJ* 1227): El heredero no puede disponer de bienes singulares de la herencia mientras no se lleve a efecto su partición -SS. de 26 enero 1906, 11 abril 1953 y 6 mayo 1958-, por no disfrutar hasta entonces más que de un derecho impreciso e inalienable sobre las cosas de que se componga, no menos exacto es, que para que el mencionado art. 1068 entre en juego, es imprescindible que, de forma clara y evidente, se acredite la previa existencia y subsistencia de la comunidad hereditaria a la que la partición deba poner fin, es decir, la de una verdadera «universitas» en la que respecto a una pluralidad de sujetos, se agrupen diversas relaciones patrimoniales activas y pasivas que integren no sólo la totalidad de los bienes, derechos y acciones que procedan de «cuius», sino también las deudas y obligaciones que éste tuviere o hubiere impuesto en su testamento (art. 659) de las que solidariamente responderán sus componentes (art. 1084), situación completamente distinta de la que representa una mera cotitularidad de legatarios sobre bienes concretos y determinados del caudal relicto, en la que el derecho sucesorio de cada uno de ellos lo es a título particular y no universal y, como en la hipótesis aquí controvertida, se practicó la partición de la herencia sobre que versa el litigio en 12 junio 1917 y en ella se confeccionó una hijuela en la que se incluyeron las fincas afectadas por el legado establecido en la cláusula 13 del testamento de 13 abril 1910, no puede ponerse en duda, que en tal momento se extinguió la comunidad hereditaria de donde dichos bienes procedían, y

que en cuanto a ellos se constituyó una nueva sometida a las prescripciones del Título III del Libro II del Código Civil, que no impide a los distintos partícipes enajenar la porción indivisa que les corresponda sobre cada uno de los inmuebles, comprendidos en el legado, siempre que lo hagan, como aquí ha sucedido, con la limitación impuesta por la condición resolutoria a que se hallaba vinculado su derecho.

(4) AGE 2004/11/5: La comunidad, que en el presente caso era la accionista de la sociedad anónima demandada, era una comunidad hereditaria formada por los coherederos, del primitivo accionista, en que no se ha practicado la partición. Cuya comunidad implica que cada sucesor, miembro de la misma, tiene derecho al conjunto que integra el contenido de la herencia, pero no sobre los bienes hereditarios concretos; es decir, en el presente caso, cada coheredero, como el demandante, no es titular de acciones, sino titular junto con los demás coherederos, del patrimonio del que forma parte el conjunto de acciones; así, el accionista no es el coheredero, sino la comunidad. Cuya comunidad no da lugar a una copropiedad de cada una de las cosas, sino que éstas forman parte de la misma (S 25 May. 1992), de la que sus miembros tienen derechos indeterminados (S 6 Oct. 1997) y cuya naturaleza es de comunidad germánica (S 19 Jun. 1995). Respecto a esta comunidad, el art. 66.2 de la LSA exige que una persona miembro de una misma ejerza los derechos de socio; persona designada, dice el texto legal; la cual no es representante, en el sentido de representación voluntaria, en la que el art. 106.2 exige que el poder de representación sea escrito y especial para cada junta, salvo el caso de representación familiar que contempla el art. 108. Asimismo, esta comunidad no está regulada por los arts. 392 y ss. del CC que contempla la comunidad *pro indiviso* romana, con distinción de cuotas y esencial divisibilidad (art. 400) que nada tiene que ver con la comunidad hereditaria, germánica.
Por tanto, se desestiman ambos motivos. El segundo, porque no se aplica el art. 106 sino el 66 de la LSA; el tercero, porque no se aplica el art. 398 del CC. En uno y otro caso, es de destacar lo que resalta la sentencia de instancia, que es el carácter familiar y el consentimiento tácito (o tolerancia): durante largos años el demandante aceptó y consintió la actuación de su hermano en las Juntas, como designado tácitamente por la comunidad hereditaria.

(5) AGE 1935/4/30 : Cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la comunidad patrimonial formada por los coherederos antes de la partición, ya se le considere como una pura indivisión de tipo romano, ya como una copropiedad en mano común o, lo que parece más aceptable en nuestro derecho, como un tipo especial de comunidad, comprendido en el marco general del a comunidad de bienes y derechos que regula el Título III del Libro II del Código Civil, pero que tiene características propias y un principio de régimen orgánico que la erigen en una categoría jurídica intermedia entre el condominio ordinario y la persona moral, no ofrece duda ninguna que todos los coherederos, conjuntamente, pueden realizar con plena validez y efectos, actos de disposición sobre bienes particulares de la herencia, tanto en provecho de uno de los coherederos como en beneficio de los terceros de un tercero extraño a la comunidad, ya que tales adjudicaciones, bien se construyan como verdaderos casos de enajenación colectiva de singular objeto hereditario o bien como una pluralidad de disposiciones simultáneas sobre las partes alícuotas del mismo, siempre estarán amparadas por el elementalísimo principio jurídico a la vez que aritmético, según elcual a la suma de todos los coherederos corresponde íntegramente la titularidad sobre el patrimonio hereditario y sobre las cosas individuales que la integran.

(6) Age 2004/02/26 : Denuncia la recurrente el particular de la sentencia impugnada que no procede la adjudicación interesada por no haber lugar a liquidar la sociedad de gananciales, al no haberse determinado el activo y pasivo de la misma, y como consecuencia su haber líquido, dando por agotada la acción declarativa ejercitada por la demandante con su reconocimiento de única y universal heredera y con la aceptación parcial del caracter ganancial de la relación de bienes contenida en el suplico de la demanda. Dispone el artículo 1344 del Código Civil que mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para el marido y la mujer las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidas por mitad al disolverse aquella. La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Octubre de 1990, expresa que los gananciales no existen hasta que no tiene lugar la liquidación de la sociedad conyugal. La Sentencia de 12 de Junio de 1990 señala dicho precepto como momento de la división, determinación y atribución consiguiente, de lo que a cada cónyuge corresponde en concepto de ganancial, el de la disolución de la sociedad; y es que en verdad, mientras dicha sociedad, constituída por marido y mujer, subsista, se mantiene una comunidad que responde a aquella denominada de mano en común o manos reunidas, de la técnica germana, sin atribución de cuotas, muy distinta a la comunidad romana, en cuanto a la gestión y disposición de los bienes considerados o presumidos como gananciales, por el artículo 1375 del Código Civil conforme al cual corresponde conjuntamente a los cónyuges. El artículo 1404 del CódigoCivil, establece que hechas las deduciones en el caudal inventariado que prefijan los artículos anteriores, el remanente constituirá el haber de la sociedad de gananciales, que se dividirá por mitad entre marido y mujer o sus respectivos herederos. La resolución de la Dirección General de los Registros de 3 de Junio de 1986, declara que por el hecho de la disolución, artículos 1344 y 1404 del Código Civil, a cada cónyuge (o herederos en su caso), se le atribuye una mitad en el conjunto patrimonial en liquidación pero la atribución a uno u a otro de bienes concretos sólo sucederá como consecuencia de la última operación divisoria, es decir, la adjudicación de bienes. Lo expuesto hay que relacionarlo con la prevención del artículo 1051 del mismo Código, cuando dispone que ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia, a menos que el testador prohiba expresamente la división. Pero, aun cuando la prohiba, la división tendrá siempre lugar mediante alguna de las causas por las cuales se extingue la sociedad. Y se invoca esta relación en virtud de interpretación jurisprudencial hecha respecto de este precepto legal. Así en Sentencia de 16 de Febrero de 1987, se declara que en la hipótesis de heredero único (la de la causa), huelga la partición hereditaria en cuanto el testamento es, por sí sólo, título traslativo del dominio de los bienes relictos al confundirse en tal supuesto el derecho abstracto sobre el conjunto patrimonial hereditario con el derecho concreto sobre cada uno de los bienes individualizados. Y aún más, y en cuanto al caso que nos ocupa, la Sentencia de 2 de Febrero de 1960, si bien declara que no debe confundirse la liquidación de la sociedad conyugal con la partición de la herencia, porque son operaciones distintas y no recaen sobre los mismos derechos, toda vez que por la primera se trata de determinar las aportaciones de ambos cónyuges, satisfacer las deudas y cargas de la sociedad conyugal y proceder a la división del haber partible transformando la cuota ideal de cada interesado en otra real y efectiva, mientras que la segunda sirve de cauce para adjudicar el caudal hereditario del difunto a través de una serie de operaciones, si bien suele coincidir aquélla liquidación con la partición de bienes de uno de los cónyuges.

2. Kasu praktikoak

2.1. *Jaraunspeneko obligazioak betetzea*

(1) A-k finka bat saltzen dio B-ri dokumentu pribatu bidez: finka berehala ematen dio eta prezioa ordaintzeko epeak ezartzen dira. Prezio osoa ordaindu baino lehen, A hiltzen da. Alarguna eta bi ume uzten ditu, horietako bat adinez txikia. Testamenturik ez zuen egin eta, berez, horiek dira jaraunsleak. B-k prezio osoa ordaindu nahi du eta eskritura publikoa egin, gero Jabetza Erregistroan salmenta inskribatzeko. Eskritura publikoan, ordaintzeko epea luzatzea erabakitzen dute.

- Hipoteka Legeko 20.5.1. art.
- Adingabekoa ordezkatzeko baimenik ez da behar, berak ez baitu ezer besterentzen (AGE 1955/6/8).
- Epea luzatzea: kontratu pribatua aldatzen du. Berritze hori funtsezkoa da? Hala balitz, ezingo da onartu inskripzioa, saltzailearen borondatea aldatu baita. Epea elementu akzesorioa da, ez funtsezkoa; obligazio nagusia ez da berritzen eta berbera da.

(2) A-k partzela bat saltzen die B-ri eta C-ri eta bertan etxeak egingo dituela agintzen du, udaleko hirirgintza-arauek aurreikusi bezala. Etxeak egin ditu, baina urbanizatzeko obrak ez. Azken horiek hasi aurretik hiltzen da. A-ren umeek (jaraunsleek) obra horiek ez dituzte egin nahi (AGE 1990/3/22, *RAJ* 1719).

2.2. *Jaraunspena legatutan banatzea*

A-k, bi legatu ezartzen ditu testamentuan: B-ri ondasun higiezin guztiak eta C-ri higigarriak. Inbentarioak honako ondasun hauek jasotzen ditu: pabiloi industrial bat, industriako makineria, lehengaiak, ekoiztutako produktuak, kamioia, autoa, merkaritza-marka, etxebizitza eta etxeko altzariak.

- Lehenik ikusi: dena legatutan banatuta dago (KZeko 891. art.); bestela, gainerako ondasunen gain, legezko oinordetza egongo da.
- Higiezinak eta higigarriak zehaztea; bereziki, KZeko 346.2. art.

6. IKASGAIA. Jaraunspena banatzea

I. ARAUDIA

Kode Zibila.
Judiziamendu Zibilari buruzko Legea.

II. OINARRIZKO IDEIAK

1. Kontzeptua eta izaera juridikoa

Oinordetzan jaraunsle bakarra baldin badago, banaketa egin beharrik ez dago.

> AGE 2004/02/26: "En la hipótesis de heredero único, huelga la partición hereditaria en cuanto el testamento es, por sí sólo, título traslativo del dominio de los bienes relictos al confundirse en tal supuesto el derecho abstracto sobre el conjunto patrimonial hereditario con el derecho concreto sobre cada uno de los bienes individualizados".

Aldiz, jaraunsleak bat baino gehiago badira, jaraunspeneko ondasunak haien artean banatu beharra dago. Eta, hala, jaraunspena banatzea, erkidego-egoera orotan bezala, jaraunspen-erkidegoa desegiteko modua da, ondarea zatituz eta ondasunak banatuz.

Kontuan izanda jaraunspen-erkidegoaren objektua ez dela gauza bakarra ondare osoa baizik, zenbait berezitasun agertzen ditu erkidegoa desegiteak: zorrak ordaindu, seniparteak zaindu, aktiboa osatu (kolazioa), banatu. Eragiketa guzti horien multzoari jaraunspena banatzea deritzo, eta Kode Zibileko 1051. eta hurrengo artikuluetan araututa dago.

Jaraunspena banatzeko eragiketak gai dira jaraunslekide bakoitzaren kuota abstraktua titularitartasun autonomo eta bakar bihurtzeko. Orduan, izaera zehaztuz honako arazo hau konpondu nahi da: ea jaraunslekide bakoitzari ondasun zehatzak esleitzeak jaraunspena irekitzen den momenturaino atzeraeragina duen edo ez.

Bihurtze hori azaltzeko, bi ideia edo tesi ekar daitezke mahai gainera:
(1) Translazioa dagoela defendatzen duen tesia: pentsa daiteke erkidegoko kide bakoitzak kuota bat duela ondasun bakoitzean. Banatzeak partaideen artean elkartrukatzen ditu kuotak, eta gauza bakoitza eta ondasun bakoitzaren titulartasuna subjektu bati esleitu. Alegia, gauza jakinaren titulartasuna eskuratzeko kuotak elkartrukatzen dira; nolabait, album asko daude (ondasun bakoitza bat izango da), eta kide bakoitzak albuma osatzeko kromoak ditu (kuotak); kromoak elkartrukatu behar dira, bakoitzak albuma osotzeko eta osatu eta gero eskuratzeko. Ondorioz, ondarearen gain kausatzaileak zuen eskubidearen eta ondasun zehatzen

gain jaraunsle bakoitzak eskuratutako eskubidearen artean badago tarteko egoera bat, jaraunspen-erkidegoa, eta, beraz, banatzeak ez du atzeraeraginik.

(2) Deklarazioa dagoela defendatzen duen tesia. Banatzeak zera dakar: kausatzailea hil zen momentutik aurrera dagoen egoera deklaratzea, esleipenaren ondorioz sortutako titularitate singularrak momentu hartaraino atzeraeragina baitu. Banaketa izaeraz ez da translazioa, hark ez baitu ezer transmititzen. Uste izango da jaraunsle bakoitzak kausatzailea hil zen unetik jada eskuratu duela suertatu zaizkion ondasunen jabetza, eta besteek jasotako ondasunen gain ez duela inoiz eskubiderik izan. Eta, hala, banaketak zera adierazteko balio du: zein ondasun jaso dituen jaraunsle bakoitzak oinordetza ireki zen unean. Horregatik, jaraunslekide batek sortutako erlazio juridikoek (esaterako, zorrak edo besterentzeak) hari esleituko zaizkion ondasunen gain bakarrik izango dute eragina.

Espainiako ordenamenduak ez du ez bata ez bestea hertsiki islatzen. Deklarazioaren tesia ezin da onartu; izan ere, jaraunslekideak oinordetza irekitzen denetik utzitako jaraunspenaren titularkide izan badira, eta, ondoren, ondasun zehatzen jabe bihurtzen badira banaketa ostean, ezin da esan lehenago ere gauza zehatzaren jabe zirenik. Translazioaren tesia ere ez da erabat egokitzen, zeren jaraunslekideek ez baitaukate banakako kuotarik gauza bakoitzaren gain, eta, beraz, ez dago translazioa egiteko kuoten elkartrukatzerik.

Azken finean, banaketan honako hau gertazen da: kuota bakoitzaren ordez ondasun zehatz batzuk ematen direla, eskubidea zehaztuz. Hala, ondare guztiaren gain zegoen titulartasun-kidetza bihurtzen da ondarea osatzen zuten ondasun jakinen gaineko titulartasun osoa. Ondasun horiek, kuotaren lekuan jartzen edo subrogatzen dira eta, hala, kausatzailearengandik zuzenean jaso izan balira bezala joko dira. Ez dago ez translaziorik, ez deklaraziorik; eskubideak zehaztea besterik ez dago (KZeko 1068. art.: *que le han sido adjudicados*).

> AGE 1986/4/17 (*RAJ* 1857): "Este intercambio de cuota por bienes configura la división o partición, como acto de disposición a título oneroso, aunque su fin esencial no sea el de enajenar y adquirir, sino el de determinar o especificar derechos siempre que cualquier comunero pida la división sin necesidad de explicar su motivación, como autoriza el artículo 400 del Código Civil, porque el régimen de comunidad deja de ser útil en cuanto se manifiestan dificultades de entendimiento entre los comuneros, lo cual califica la división como acto de gestión beneficiosa".
>
> AGE 2004/5/28: "El concepto de partición de la herencia, sinónimo a división de la misma, es el acto --negocial o judicial-- que pone fin a la comunidad hereditaria mediante la adjudicación a los herederos de las titularidades activas que forman parte del contenido de la herencia. Con la partición cesa la comunidad hereditaria y el derecho en abstracto que tienen los coherederos sobre la herencia se transforma en derecho concreto sobre los

> bienes que se le adjudican a cada uno --art. 1068 CC--. Antes de la partición, la comunidad hereditaria está formada por el patrimonio hereditario cuya titularidad corresponde a los coherederos conjuntamente; es decir, éstos tienen un derecho hereditario que no está concretado sobre bienes determinados, sino que recae sobre el total que integra el contenido de la herencia; es una sola comunidad sobre la universalidad de los bienes y derechos hereditarios. Mediante la partición se sustituye la cuota que cada coheredero tiene en la comunidad hereditaria, por la titularidad exclusiva en los bienes o derechos que se le adjudican. En consecuencia con lo expuesto, debe desestimarse la acción de división de cosa común ejercitada por unos coherederos frente a otros, al amparo del art. 400 CC, respecto a una finca que forma parte del patrimonio hereditario, sin haberse practicado, tras la aceptación de la herencia, la partición de la misma y subsiguiente adjudicación de dicho bien. Y ello porque los demandantes carecen de un derecho de propiedad sobre la finca cuya división pretenden; únicamente tienen un derecho abstracto sobre la totalidad del patrimonio hereditario, en comunidad con los demás coherederos, que no se especificará sobre la finca concreta hasta que se les haya adjudicado --si a ellos se les adjudica en todo o en parte-- por la partición de la herencia (Cfr. TS 1.ª SS 21 Jul. 1986, 21 May. 1990, 5 Mar. 1991, 25 May. 1992, 13 Oct. 1998 y 28 Jun. 2001)".

2. Banaketa eskatzeko eskubidea

Erkidego arruntean bezala, jaraunspen-erkidegoa lehenbailehen desegin beharreko egoeratzat hartzen du Kodeak, eta, horregatik, ez du arautzen egoera hori nola administratu eta zenbat iraun behar duen; aitzitik, egoera horri amaiera emateko erregimena jasotzen du.

Jaraunslekide orok du jaraunspen-erkidegoari amaiera emateko aukera; Kode Zibileko 1051.1. artikuluak horixe esaten du: *ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia.*

Egikaritzeko epeari dagokionez, Kodeko 1965. artikuluak agintzen duenez, eskubide hori preskribaezina da: *no prescribe entre coherederos (...) la acción para pedir la partición de la herencia*. Dena den, gogoan izan utzitako ondasuntzaren gaineko akzio errealak preskribatzen direla eta usukapio bidez jaraunspeneko ondasunak eskura daitezkeela.

Dena den, banaketa eskatzeko eskubideari mugak jartzeko aukera ere badago:
(1) Kausatzaileak debeka dezake ondarea zatitzea: *a menos que el testador prohíba expresamente la división* (KZeko 1051.1. art.). Eztabaidagarria da debeku hori mugagabea den edo epemugarik duen. Hasteko, Kodeko 1051.2. artikuluak zera dio: *pero, aun cuando la prohíba, la división tendrá siempre lugar mediante alguna de las causas por las cuales se extingue la sociedad* (*vid.* KZeko 1700., 1701., 1705., 1707. eta 1708. art.ak). Eperik ez

jartzeko eta zatitzeko aukera sozietatea iraungitzeko dauden arrazoien arabera uzten bada, epemugarik gabe egon daiteke jaraunspen-erkidegoa. Doktrinan, Kodeko 400. artikuluko muga –hamar urte- analogiaz aplikatzea proposatzen dute zenbaitek.

(2) Zatitu gabe mantentzeko hitzarmena: jaraunsleek erabaki dezakete jaraunspena zatitu gabe edukitzea. Horren oinarria, noski, borondatearen autonomian dago (KZeko 1255 art.), baldin eta legearen, moralaren edo ordena publikoaren aurkakoa ez bada; zatitzeko eskaerari uko egiterik ere badago, ukoa behin betirako ez bada. Halaber, analogiaz Kodeko 400.2. artikulua aplikatzea proposa daiteke hitzarmena arautzeko.

(3) Etenaldiko egoerak: zenbaitetan, legeak aldi baterako eteten du banaketa, aurrez beste zerbait erabaki bitartean; esaterako, filiazioa eztabaidagai bada prebentziozko erabakiak hartzeko (JZLko 768. art.), alarguna haurdun badago (KZeko 966. art.), edo fundazio bat eratu bada testamentuan.

(4) Banaketaren aurka ager daitezke hartzekodunak: *los acreedores reconocidos como tales podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos* (KZeko 1082. art.; JZLko 782.1 eta 788.3. art.ak).

Banaketa eskatzeko legitimazioa:

(1) Aktiboa: *todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes, podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia. Por los incapacitados y por los ausentes deberán pedirla sus representantes legítimos* (KZeko 1052. art.). Era guztietako jaraunsleak biltzen ditu:

> (1.1) Hildako jaraunsle baten jaraunslea: *si antes de hacerse la partición muere uno de los herederos, dejando dos o más herederos, bastará que uno de éstos la pida; pero todos los que intervengan en este último concepto deberán comparecer bajo una sola representación* (KZeko 1055. art.).
>
> (1.2) Baldintzapean dagoen jaraunslea: *los herederos bajo condición no podrán pedir la partición hasta que aquélla se cumpla. Pero podrán pedirla los otros herederos, asegurando competentemente el derecho de los primeros para el caso de cumplirse la condición; y, hasta saberse que ésta ha faltado o no puede ya verificarse, se entenderá provisional la partición* (KZeko 1054. art.).
>
> (1.3) Zati alikuota duten legatudunak (KZeko 891. art.).
>
> (1.4) Jaraunslearen hartzekodunak: deituaren ordez onartu badute (KZeko 1001. art.); bestela, gainerako hartzekodunek Kode Zibileko 1111. artikuluaren bidetik eska dezakete. Dena den, behin banaketa hasi eta gero, hartzekodunek parte har dezakete banatzeko prozesuan: *los acreedores de uno o más de los herederos podrán intervenir a su costa en la partición para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos* (KZeko 1083. art.).

(2) Pasiboa: gainerako jaraunslekideei edo, dagokion kasuan, zati alikuotako legatudunei zuzendu beharko zaie eskaera. Norbaiti ez bazaio deitu, baina praktikan denek parte hartzen badute, baliozkoa izango da banaketa. Gainera, norbaitek parte

hartzen ez badu eta tartean dolorik eta fede gaiztorik ez bada egon, baliozkoa izango da banaketa orduan ere: *la partición hecha con preterición de alguno de los herederos no se rescindirá, a no ser que se pruebe que huba mala fe o dolo por parte de los otros interesados; pero éstos tendrán la obligación de pagar al preterido la parte que proporcionalmente le corresponda* (KZeko 1080. art.).

Eskaera egiteko, jarduteko gaitasunik ez dutenei eta absente daudenei buruz, honako eraentza juridiko hau aurreikusten da:
(1) Arau orokorra: *por los incapacitados y por los ausentes deberán pedirla a sus representantes legítimos* (KZeko 1052.2. art.).
(2) Hala ere, Kodeko 1060. artikuluak zera dio: *cuando los menores o incapacitados estén legalmente representados en la partición, no será necesaria la intervención ni la aprobación judicial. El defensor judicial designado para representar a un menor o incapacitado en una partición, deberá obtener la aprobación del Juez, si éste no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento.* Kasu horretan, eztabaida daiteke ea baimen judizialik behar ote den edo ez berdintasun printzipioa gordetzen ez denean (KZeko 1061. art.); bi jarrerak defenda daitezke.
(3) Ezgaituak ordezkaririk gabe parte hartzen badu banaketan, egin gabetzat joko da, adostasuna falta delako.

Erregimena horri, honako ñabardura hauek egin behar zaizkio:
(1) Gurasoen ordezkaritzari dagokionez, guraso baten eta umearen interesak kontrajarrita baldin badaude, beste gurasoak ordezkatuko du umea; bien interesak baldin badaude kontrajarrita, defendatzaile judiziala izendatu beharko da; hala nola, jaraunslekideak baldin badira, edo bat jaraunslea eta bestea jaraunspenaren hartzekoduna bada.
(2) Tutorea pupiloaren ordez arituko da, baina baimen judiziala beharko du (KZeko 271.4. art.), bai aurretik, bai ondoren. Kode Zibileko 1060. artikuluko dispentsak ez du balio, artikulu hura beranduago ezarritakoa baita; luzatutako guraso-boterearen kasuan emango da dispentsa hori (KZeko 171. art.).
(3) Emantzipatutako adingabeak eska dezake banaketa, baina gurasoen adostasuna behar du (KZeko 323. art.); eta, eskatzeko laguntza behar badu are gehiago beharko du banaketa egiteko eta erabakitzeko.
(4) Absenteen kasuan, izendatutako ordezkariak hartuko du parte, baina baimen judiziala behar du; ordezkariak ez du baimenik beharko absentearen ezkontidea, seme-alaba edo aurreko ahaidea bada. Beti, absente hori deitua zenean bizi zela frogatu beharko da, Kode Zibileko 191. eta 192. artikuluak aplikatuko baitira bestela.
(5) Kode Zibileko 1053. artikulua soberan dago gaur egun: *cualquiera de los cónyuges podrá pedir la partición de la herencia sin intervención del otro.*

3. Jaraunspena banatzeko modua

Jaraunspena banatzeko, honako pauso hauek jarraitu behar dira gehienetan: inbentarioa egin, ondasunak balioetsi, kolazioa burutu, jaraunspena kitatu, eta ondasunak esleitu. Operazio horiek guztiek banaketa-koadernoa osatzen dute; koadernoaren hasieran, aurrekinak ere jasotzen dira askotan. Egiteko, ez da forma berezirik eskatzen, baina, gero ondasunak Jabetza Erregistroan inskribatu nahi badira, Hipoteka Erregelamenduak 80.1. artikuluan ezarritako betekizunak osatu beharko dira.

Beraz, prozesu logiko horretan, lehenik, zehaztu egin beharko da zer dagoen eta hura balioetsi; gero, zorrak kitatu; ondoren, zatiak egin, eta, azkenik, banatu. Pauso horiek guztiak aipatuko ditugu puntu honetan.

> Ohartarazi behar da, askotan, kausatzailea ezkondua bada eta irabazpidezko sozietatera meneratu bazuen bere ezkontzako eraentza ekonomikoa, lehenik irabazpidezko sozietatea desegin beharko dela, eta instrumentu bera ere aprobetxa daitekeela hori kitatzeko.
>
> ENZOE 1971/5/25 (*RAJ* 3402): "La partición de bienes, tanto si la realiza el testador por actos *inter vivos* o *mortis causa*, como si son los propios herederos quienes la formalizan, requiere para su plena eficacia que sea completa y que se hayan verificado todas las operaciones necesarias para ello, desde la determinación del haber partible, a través del inventario y avalúo correspondiente de bienes aun cuando puede no comprender todos, hasta llegar a su división y adjudicación a los herederos con toda la variedad de incidencias y actos intermedios que, según los casos, podrían presentarse y que suelen consistir en fijación de legítimas, colación de bienes, pago de deudas, entregue de legados, etcétera".

Lehenik, ondarea zehaztu behar da, jakiteko, zor guztiak kenduta, zein ondare geratzen den garbi, horixe banatuko baita gero. Ondarea zehazteko, zera egin beharko da:
(1) Inbentarioa: jaraunspeneko ondasunak deskribatzea, aktibokoak eta pasibokoak. Aktiboa osatzeko, bereizten dira: ondasun higigarriak eta ondasun higiezinak. Judiziamendu Zibilari buruzko Legeak zera jasotzea eskatzen zuen lehen: *1º Metálico. 2º Efectos públicos. 3º Alhajas. 4º Semovientes. 5º Frutos. 6º Muebles. 7º Inmuebles. 8º Derechos y acciones* (JZLko 1066. art.). Orain, berriz, honako hau adierazten du: *relación de los bienes de la herencia y de las escrituras, documentos y papeles de importancia que se encuentren* (JZLko 794.1. art.). Ondasunak deskribatzeko, Hipoteka Legeak eskatzen dituen baldintzak betetzea komeni da, gero Jabetza Erregistroan inskribatu ahal izateko (*vid.* HLko 9 eta 14.2 eta HEko 260. art.ak).
(2) Baliospena (*avalúo*): ondasun bakoitzari balioa eman behar zaio (KZeko 847, 1045.1 eta 1074. art.ak). Horretarako, ondasun horiek merkatuan duten balioa hartu

behar da irizpidetzat, eta, hori bai, denei irizpide berbera aplikatu behar zaie. Kodeko 1086. artikuluak arau berezi bat ezartzen du: *estando alguna de las fincas de la herencia gravada con renta o carga real perpetua, no se procederá a su extinción, aunque sea redimible, sino cuando la mayor parte de los coherederos lo acordare. No acordándolo así, o siendo la carga irredimible, se rebajará su valor o capital del de la finca, y ésta pasará con la carga al que le toque en lote o por adjudicación*.
(3) Jasotako fruituak ekarri beharko dira eta gauzak kontserbatzeko egindako mantenimendu gastuak (*impensas*) kitatu: *los coherederos deben abonarse recíprocamente en la partición las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios, las impensas útiles y necesarias hechas en los mismos, y los daños ocasionados por malicia o negligencia* (KZeko 1063. art.).
(4) Zorrak kitatu: alde batetik, kausatzailearenak, eta, bestetik, banaketak sortutako gastuak. Horri kitapena deitzen zaio. Banatzeak sortutako gastuei dagokienez, Kodeko 1064. artikulua izan behar da kontuan : *los gastos de partición, hechos en interés común de todos los coherederos, se deducirán de la herencia; los hechos en interés particular de uno de ellos, serán a cargo del mismo*. Beraz, gastu komunak eta denen onuran egindakoak zein diren finkatzea izango da gakoa.

Ondarea zehaztu ostean, ondasun-sortak egin behar dira (*lotes*, *hijuelas*). Sortak egitea da, agian, eragiketarik zailena eta labainkorrena. Sortak egiteko, honako elementu hauek hartu behar dira kontuan:
(1) Kuotak nola dauden banatuta, alegia, berdinak diren ala ez.
(2) Dauden ondasunak, alegia, motak eta kopurua.

Hortik abiatuz, Kodeko 1061. artikuluak ezartzen du irizpide orokorra: *en la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie*. Horrenbestez, berdintasuna gorde behar da eta bakoitzari, ahal den neurrian, denetatik eman behar zaio. Hala eta guztiz ere, arau hori ez da nahitaez betebeharrekoa; modu erlatiboan interpretatu eta kasuz kasu ikusi beharko da errespetatzea posible den edo ez. Horregatik, irizpide horrek hainbat muga ditu:
(1) Maila objektiboan, Kodeko 1062. artikuluak zera dio: *cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero. Pero bastará que uno solo de los herederos pida su venta en pública subasta, y con admisión de licitadores extraños, para que así se haga.*
(2) Maila subjektiboan, arau bata zein bestea aplikatu beharrik ez dute ez kausatzaileak (*cfr.* JZLko 786. art.), ez jaraunslekideek. Berez, banaketa beste norbaitek erabaki behar duenean eta beste irizpiderik ez duenean aplikatzeko pentsatua dago. Artikulu horren aplikazioari buruz, eztabaida asko sortzen da praktikan eta, ondorioz,

jurisprudentzia ugari sortu da; halere, irizpide zehatzagorik ezin da finkatu, eta kasu bakoitzari egokitu beharra dago.

> AGE 1977/6/25 (RAJ 3015): "Aun cuando el art. 1061 establezca que en las operaciones de esta índole debe guardarse la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los herederos, bienes de la misma naturaleza, calidad o especie, sin que sea posible asignarlos exclusivamente a uno de ellos con la obligación por su parte de abonar a los demás en metálico la participación que les correspondiere, no es posible olvidar que esta norma legal tiene un carácter facultativo más que imperativo, dependiendo la formación de las porciones de las circunstancias concurrentes en cada caso y de la naturaleza de lo que se reparta, sin que sea precisa la existencia de una igualdad matemática y absoluta".

Bukatzeko, jaraunsleei esleitu eta emango zaizkie egindako sortak. Ondasunekin batera, tituluak ere eman behar dira: *los títulos de adquisición o pertenencia serán entregados al coheredero adjudicatario de la finca o fincas a que se refieran* (KZeko 1065. art.); *cuando el mismo título comprenda varias fincas adjudicadas a diversos coherederos, o una sola que se haya dividido entre dos o más, el título quedará en poder del mayor interesado en la finca o fincas, y se facilitarán a los otros copias fehacientes, a costa del caudal hereditario. Si el interés fuere igual, el título se entregará, a falta de acuerdo, a quien por suerte corresponda. Siendo original, aquel en cuyo poder quede deberá también exhibirlo a los demás interesados cuando lo pidieren* (KZeko 1066. art.).

4. Jaraunspena banatzeko subjektuak

4.1. *Kausatzaileak jaraunspena borondatez banatzea*

Jaraunspen-erkidegoa ez sortzeko, kausatzaileak berak jaraunspena banatu dezake, betiere jaraunsleak borondatez edo legez izendatu ostean.

> AGE 1945/3/6 (*RAJ* 272): "La doctrina de esta Sala tiene declarado: que la facultad que concede el artículo 1056 supone y requiere un testamento previo o ulterior en el que se disponga o se exprese el deseo de atemperarse a las normas de la ley, o sean las de la sucesión intestada (Sentencias de 13 de junio de 1903 y 6 de marzo de 1917); que dicha facultad no obstaculiza la posible variación de la voluntad del causante durante su vida y el otorgamiento consiguiente de otro testamento que deje sin efecto el anterior y la división realizada (Sentencias de 9 de junio de 1903 y 9 de julio de 1940), y que no obsta a la validez de la partición el haber sido hecha en documento privado, cuando en testamento posterior se refiere a ella el padre y no perjudica la legítima de los herederos forzosos (Sentencia de 6 de marzo de 1917)".

Horretarako, hainbat aukera ditu:
(1) Gauza zehatzak banatu, bai legatudunei bai jaraunsleei (*institutio ex re certa*). Berak erabakitzen du ondasun bakoitzaren geroa, eta, berez, ez dago banaketarik, izendapena baizik.

(2) Jaraunsleei kuotak finkatu eta, aldi berean, kuota horiek gauza zehatzak esleituz bete; alegia, lehenik kuota esleitu (izendatu) eta, gero, banaketa egin. Esleitze hori egin dezake azken borondateko adierazpenean bertan, edo beste egintza batean. Aukera hori, hain zuzen ere, azalduko da puntu honetan.

Hasteko, ez dira nahasi behar banaketa edo partizioa egitea, eta partizioa egiteko jarraibideak. Azken horiek banaketa egiteko gidabideak besterik ez dira; badago erkidegoa eta benetako banaketa ere egin behar da.

Kode Zibileko 1056.1. artikuluak jasotzen du horren oinarri juridikoa: *cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos*. Gainera, jaraunspena banatzeko kontratua —kausatzailearekin egindakoa, noski— egiteko aukera jasotzen du Kodeko 1271. artikuluak: *aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1056*; kasu horretan, azken borondatea aldatzeko ahalmenari eusten dio kausatzaileak.
(1) Arauaren oinarri materiala edo arrazoia: testamentugileak berak ezagutzen du bere ondarearen egoera, eta oinordekoen egoera, egokitasuna eta beharrak. Beraz, bera da pertsonarik egokiena jaraunspena banatzeko.
(2) Kuota aurrez finkatu behar da, banatzeaz ari baikara. Kuota aurrez esleitu gabe gauza zehatzak ematen bazaizkie oinordekoei, gero ez dago banaketa egin beharrik. Bi kasu horiek desberdinak dira:

> (2.1) Kuotak ezarri, esaterako zati berdinetan banatu, eta, gero ondasun gehiago agertzen badira, ondasun horiek kuotaren arabera banatuko dira, nahiz aurrez kausatzaileak banaketa egina izan, eta banaketa horren arabera balio berdina ez jaso bakoitzak.
> (2.2) Aldiz, oinordekoei gauza zehatzak eman eta gero ondasun gehiago agertzen badira, jaso dituzten gauzen balioaren arabera banatuko dira ondasun horiek.

Kausatzaileak bere borondatez banaketa egiteko, honako betekizun hauek bete behar ditu:
(1) Azken borondatea adieraztea: banatzeari buruzko xedapenak eman ditzake beste adierazpenak egin aurretik, aldi berean edo ondoren. Adierazpen horretan, kuotak finkatu beharko dira.
(2) Jaraunspena banatzeko gaitasuna: azken borondatea adierazteko eskatzen den gaitasuna beharko du kausatzaileak (KZeko 662. art. eta hurrengoak.).
(3) Azken borondate-adierazpenean izendatutako jaraunsleen artean egin beharko da banaketa. Eta, hala, kausatzaileak beste norbaiten alde ere egiten badu banaketa, beste

azken borondate-adierazpentzat hartuko da, aurrez egindakoa deuseztatzen duena. Azken borondatea adierazteko tresna ez den beste egintza batean ezartzen bada jaraunsle ez den norbaiten aldeko banaketa, adierazpen hori inpugnagarria izango da, azken borondatea adierazteko instrumentuek eskatutako betekizunak ez badira betetzen.
(4) Objektua: kausatzailearen ondasunak izango dira.
(5) Esleitutako kuotak bete beharko dira.
(6) Forma: azken borondate-adierazpenean bertan edo beste egintza bat emateko orduan banatu dezake kausatzaileak bere jaraunspena, hala dokumentu publikoan, nola pribatuan. Kodeko 1056.1. artikuluak berak jaso (*por acto entre vivos*) eta 1271.2. artikuluak osatzen du aukera hori. Kode Zibileko eraentzan, bizidunen arteko egintzak zera esan nahi du: testamentutik kanpo egin daiteke banaketa, *inter vivos* egintzaren formalitateak betez, baina ez dira posible oinordetzari buruzko itunak.

Lehen aipatu da nola, azken borondateko adierazpenean ezarritako kuotak eta banaketan esleitutako ondasunek duten balioak ez duten zertan bat etorri, desberdinak izan baitaitezke. Gauza da banaketa arruntean biek bat etorri behar dutela; alegia, hainbesteko kuota izanik eta ondarearen balioa hainbeste izanik, jasotakoak balio horren araberakoa izan behar du. Baina, kausatzaileak berak banatzen badu jaraunspena, ez du zertan baliokidetasun hori bete. Muga bakarra Kode Zibileko 1075. artikuluak ezartzen dio: *la partición hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, sino en el caso de que perjudique la legítima de los herederos forzosos o de que aparezca, o racionalmente se presuma, que fue otra la voluntad del testador*; arau hori bat dator Kodeko 1056. artikuluak adierazitakoarekin: *se pasará por ella en cuanto no perjudique a la legítima*.

Banaketa egiteko, kausatzaileak ez du loturarik eta nahi bezala bana ditzake bere ondasunak, Kode Zibilak 1061. artikuluan ezarritako berdintasun-printzipioa errespetatu gabe.
(1) Oinordetza ireki arte, ondasunak kausatzailearenak dira; beraz, horiek xedatzeko ahalmena gordetzen du. Ondarearen aldaketei dagokienez (saldu, eman, balioa galdu, eta abar), kausatzailearen borondatea aztertu eta, haren adierazpenak eta beste inguruabarrak kontuan hartuz, zehaztu beharko da.
(2) Oinordekoak jaraunsle gisa eta, hala badagokio, senipartea betez jasoko ditu ondasunak oinordetza irekitzen denean. Zorrei dagokienez, jaraunslearen erantzukizuna kuotaren arabera zehaztuko da, baldin eta alde handirik ez badago kuotaren eta jasotakoaren artean, zeren, kasu horretan, jaso duenaren arabera bakarrik erantzungo baitu.
(3) Saneatzeko obligazioa iraungitzen da: *la obligación a que se refiere el artículo anterior (evicción y saneamiento de los bienes adjudicados) sólo cesará en los siguientes casos: 1.º Cuando el*

mismo testador hubiese hecho la partición, a no ser que aparezca, o racionalmente se presuma haber querido lo contrario, y salva siempre la legítima (KZeko 1070. art.).

Banatzeko aukeren artean, Kode Zibileko 1056.2. artikuluak garrantzia handia du oinordetzak ekonomian duen eragina samurtzeko: *el testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legítimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844*.
(1) Arau hori seniparteari buruzko erregimenarekin lotu behar da. Seniparteak, berez, jaraunspeneko ondasunekin ordaindu behar dira; baina, kasu horretan, onartzen da jaraunsle batek besteei dirutan ordaintzea, utzitako ondasuntzarena ez den diruarekin, hain zuzen.
(2) Ustiategirik egon behar du: enpresa osatzen duen ondare multzoa, ekonomikoki kudeatzen dena eta organikoki batasuna duena.
(3) Arau horren eragina geroztik emandako 841. artikuluak barnebildu du: *el testador (...) podrá adjudicar todos los bienes hereditarios o parte de ellos a alguno de los hijos o descendientes, ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legítimarios*. Beraz, ustiategirik ez dagoenean ere, senipartedun batzuei dirutan ordaintzea ezar daiteke.

4.2. *Jaraunsleek banatzea*

Kode Zibileko 1058. artikuluak zera agintzen du: *cuando el testador no hubiese hecho la partición, ni encomendado a otro esta facultad, si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente.*
(1) Izaeraz, hitzartutako banaketa da kontratuzkoa hain zuzen eta, beraz, baliozkoa izateko, Kodeko 1261. eta hurrengo artikuluek eskatutako betekizunak bildu behar ditu. Deuseztasunaren eraentzan, berriz, 1300. eta hurrengo artikuluek ezarritakoa izango da (Balear Uharteetako Probintzia Auzitegiaren epaia 2000-10-26 [*Aranzadi Civil* 713]).

(2) Jaraunsle guztien parte-hartzea eskatzen da, guztiek beren adostasuna eman behar baitute. Noski, borondatezko nahiz legezko ordezkari bidez aritzea onartzen da (KZeko 1057.3. art.).

(3) Erabakitzeko, aho-batekotasuna eskatzen da, alegia, denek ados eta konforme egon behar dute, ezin baita inor behartu ados ez dagoen banaketa onartzera. Adostasunik ezin bada lortu, Kode Zibileko 1057.2. artikuluak aurreikusitako irtenbidera jo daiteke. Hala ere, aho-batekotasunaren printzipioak badu salbuespena, eta, hain zuzen ere, Kode Zibileko 1080. artikuluan aurreikusten da.

(4) Gaitasuna neurtzeko ere, arau orokorrei jarraituko zaie. Adingabekoei eta ezgaituei buruzko erregimena osatzeko, Kode Zibileko 1060. artikuluak honako hau ezartzen du: *cuando los menores o incapacitados estén legalmente representados en la partición, no será necesaria la intervención ni la aprobación judicial. El defensor judicial designado para representar a un menor o incapacitado en una partición, deberá obtener la aprobación del Juez, si éste no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento*. Emantzipatutako adingabekoek parte har dezakete banaketan, Kodeko 323. artikuluak ez baitie mugatzen beren jarduteko gaitasuna gai honetan.

(5) Banatzeko irizpideak zehazteko garaian, jaraunsleek nahi duten moduan antola dezakete banaketa (KZeko 1255. art.), baldin eta aho-batekotasuna baldin badago.

(6) Formari dagokionez, badago banaketa-koadernoa osatzeko askatasuna. Dokumentu pribatuan egin daiteke eta, zenbaitetan, ahozkoa izan daiteke. Gehienetan, dokumentu publikoan jarriko da, ondasun higiezinak egonik, Jabetza Erregistroan titulua inskribatzea komeni delako.

4.3. *Epaileak izendatutako kontulari-banatzailea banatzea*

Kode Zibileko 1057.2. artikuluak aurreikusten du kontulari-banatzailea izendatzeko aukera: *no habiendo testamento, contador-partidor en él designado o vacante el cargo, el Juez, a petición de herederos y legatarios que representen, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario, y con citación de los demás interesados, si su domicilio fuere conocido, podrá nombrar un contador-partidor dativo, según las reglas que la Ley de Enjuiciamiento Civil establece para la designación de peritos. La partición así realizada requerirá aprobación judicial, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios*. Beraz, epaileak izendatuko du kontulari-banatzailea (*dativo*) eta jaraunspena banatzeko ahalmen guztiak izango ditu. Banaketatik sor daitezkeen judizioak eta arazoak ekiditea da helburua.

Izendatzeko prozedura JZLko 784. artikuluan arautu eta, ondorengoetan, banaketa egiteko zereginei buruzko erregimena aurreikusten da. Egindako banaketak epailearen baimena behar du azkenean; ez, ordea, jaraunsle guztiak ados baldin badaude banaketarekin. Dena den, artikuluaren azken lerroaldeko agindua kontuan izan behar da: *lo dispuesto en este artículo y en el anterior se observará aunque entre los coherederos haya*

alguno sometido a patria potestad o tutela, o a curatela por prodigalidad o por enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas; pero el contadorpartidor deberá en estos casos inventariar los bienes de la herencia, con citación de los representantes legales o curadores de dichas personas (KZeko 1057.3. art.); epaileari kontuak eman behar bazaizkio; hala ere, arau horrek ez du zentzu handirik.

4.4. *Judizio bidezko banaketa*

Kode Zibileko 1059. artikuluaren arabera, *cuando los herederos mayores de edad no se entendieren sobre el modo de hacer la partición, quedará a salvo su derecho para que lo ejerciten en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil.* Judiziamendu Zibilari buruzko Legeko 782. eta hurrengo artikuluetan arautzen da prozedura hori. Lege horren 789. artikuluak jaraunslekideen borondateak duen lehentasuna azpimarratzen du: *en cualquier estado del juicio podrán los interesados separarse de su seguimiento y adoptar los acuerdos que estimen convenientes. Cunado lo solicitaren de común acuerdo, deberá el tribunal sobreseer el juicio y poner los bienes a disposición de los herederos.*

> AGE 1999/6/8 (*RAJ* 4103): "Como la voluntad del causante constituye la regla principal en la sucesión testamentaria, la cuestión relativa a la prohibición de la intervención judicial en los espacios de la partición y distribución de bienes hereditarios, cuando dichos actos son efectuados por el testador o se atribuyen al contador-partidor, se admite, en general, como válida en la doctrina científica, pero si la partición adoleciera de algún vicio de nulidad o lesionase derechos de los legitimarios, puede ser impugnada, pues lo contrario conculcaría el ordenamiento sucesorio".

4.5. *Komisarioak banatzea*

Jaraunspena banatzeko ardura norbaiten esku utz dezakete testamentugileak berak (KZeko 1057.1. art.) edo, halaber, jaraunsleek; alegia, kontulari-banatzaile bat izenda daiteke banaketak sortutako zereginez arduratzeko (KZeko 1057.2. art.: *contador-partidor en él designado*; KZeko 1057.3. art.: *comisario*).

Bere zereginengatik bereizten da beste antzeko figuretatik: banaketa egiteko funtzioa du (*simple facultad de hacer la partición*: KZeko 1057.1. art.). Kausatzailearen azken borondatea egikaritzeko ardura, berriz, albazeari uzten zaio (KZeko 901 eta 902. art.ak). Izendatutako horrek, gainera, arbitraje-funtzioak ere bete ditzake, hala erabaki badu izendatzaileak. Jaraunspena banatzeko ahalmenak bakarrik baldin baditu, kontulari-banatzailea edo komisarioa izango da. Jaraunspeneko komisario kargua,

noski, testamentugileak ezarritako agindupean egongo da, eta aplikagarri izango zaizkio, egokiak diren heinean, albazeari buruzko eta mandatuari buruzko arauak (AGE 1993/2/19 [*RAJ* 996]).

Izendapena egiteko formari buruz, Kodeko 1056. artikuluak adierazitakoa aplikatuko da, eta izendatutakoa ezin izango da jaraunsletariko bat izan (KZeko 1057. art.). Muga horrek badu zentzua: jaraunslea oinordetzari lotuta dago, eta banatzaileak inpartziala izan behar du. Noski, jaraunsle izateari uzten badio jaraunspenari uko egin diolako, banatzailea izan daiteke. Arau berbera aplikatuko zaie zati alikuotaren legatudunari eta ezkontideari.

Komisario-karguaren ezaugarriak honako hauek dira:
(1) Borondatezko zeregina da: onartzeko eta zapuzteko, albazeari dagokion erregimena aplikatuko zaio (KZeko 898. art.).
(2) Arau orokorraren arabera, doan bete beharreko zeregina da, albazeak (KZeko 908. art.) eta mandatugileak (KZeko 1711.2. art.) bezala. Hala eta guztiz ere, beste bi suposamendu horietan badaude salbuespenak, eta, banaketa egitea lan teknikoa denez, lana kobratzeko aurreikuspenak ezar daitezke.
(3) Berez, zeregin txit pertsonala da; hala, ardura ezin da beste pertsona baten esku utzi. Noski, zenbait pertsonaren (esaterako, adituen parte-hartzea nahitaezkoa da, banaketan laguntzeko, inbentarioa egiteko, balioespenak gauzatzeko eta abar).
(4) Gehienetan, pertsona bakarra izendatuko da, baina ez dago arazorik hainbat izendatzeko. Azken kasu horretan, erantzukizunei dagokienez, mankomunatuak edo solidarioak izan daitezke. Kodeko 897. artikulua analogiaz aplikatuz, erantzukizun mankomunatua izango dute izendatzaileak solidaritatea ezarri ez badu.
(5) Gaitasunari dagokionez, Kodeko 893. artikuluak albazea izateko, obligatzeko gaitasuna eskatzen du, eta 1716. artikuluak, berriz, adingabeko emantzipatuei ere zabaltzen die mandatu-hartzailea izateko aukera. Kode Zibileko 1263. artikuluak aipatzen dituenak, behintzat, ezin dira komisario izan.

Doktrinan, gehienek uste dute kausatzaileak izendatutako komisarioa bazter daitekeela jaraunsleek aho-batez hala erabakitzen badute eta haien artean egiten badute banaketa. Azken finean, badirudi auziak eta arazoak ekiditeko ezarri duela kausatzaileak figura hori; beraz, arazorik ez badago eta babes berezia behar duen pertsonarik ez badago (esate baterako adingabekorik, ez badago), jaraunsleek haren beharrik ez dute (AGEE 1992/10/20 [*RAJ* 8090] eta 1997/2/22 [*RAJ* 1191]).

Komisarioaren zeregina jaraunspena banatzera mugatzen da; ez du ondasunak xedatzeko inolako aukerarik. Muga moduan, kausatzailearen aginduak —bereziki proportzioak— eta seniparteak errespetatu beharko ditu. Dena den, banaketa egiteko modua zehazteko, ikuspegi pertsonala ere babesten da: banaketa egiteko askatasuna

du, eta fede onez aritzen dela uste izango da, baldin eta ez bada frogatzen irizpide guztiz okerrak edo partzialak erabili dituela.

Zehazki, bere egitekoan, honako ahalmen hauek ditu:
(1) Kausatzailearen azken borondateko adierazpenak interpretatzea. Zenbaitetan, ahalmen hori berariazko aipamenez agertzen da adierazpenean bertan. Baina, dena den, eta banaketa egiteko beharrezkoa denez, komisarioak azken borondatea interpretatu beharko du, kausatzailearen benetako nahia jakiteko eta zalantzak argitzeko. Alegia, ahalmen hori nahitaez karguari atxikita dago berez.
(2) Aurrekoarekin lotuta, komisarioak azken borondatea osatzeko eta zuzentzeko aukera du, baina honako muga honekin: interpretazio-lanetan, interpretazio-arauak erabil ditzake eta, horien arabera, hutsuneak bete, baina berez deusezak diren xedapenei ezin die balioa eman. Xedapenen legezkotasunari buruz, epaileak erabaki beharko du, eta, horren arabera, komisarioak bere funtzioak bete .
(3) Kodeko 1061. eta 1062. artikuluko irizpideei jarraitu behar die ahal duen heinean; bestela, jaraunsle bati ondasunak eslei diezazkioke, eta gainerakoei, berriz, hari dirutan ordaintzeko obligazioa ezarri. Doktrinan, zenbaiten ustez, hori egin dezake horrelako esleipena beharrezkoa denean; beste batzuen ustez, berriz, beti egin dezake hori, komisarioak banatzea eta kausatzaileak banatzea gauza bera delako (AGE 2001/3/16 [*RAJ* 3199]).
(4) Ezkontideen arteko erkidegorik, adibidez irabazpidezko sozietaterik, kitatu behar bada, alargunak eta jaraunsleek kitatu behar dute berez (AGE 2002/2/20 [*RAJ* 2893]). Hala ere, jurisprudentziak erabaki du, praktikak horrela erakutsi baitu, komisarioak har dezakeela parte kitapen horretan (AGEE 1952/6/9 [*RAJ* 1512] eta 2000/2/25 [*RAJ* 1016]). Teknika juridikoan, oso eztabaidagarria da erabaki hori, komisarioaren ahalmena banaketa egitera mugatzen baita eta ezkontideen arteko erkidegoa desegiteko ahalmenak ez baitira oinordetzaren eremuan sartzen.
(5) Legatuak ematea, albazeak egin dezakeen modura (KZeko 885. art.). Ondasuna higiezina bada, banaketa egin den eskritura publikoan edo protokoloan jasotako koadernoan agertzen den legatuen esleipena inskriba daiteke Jabetza Erregistroan.

Ikuspegi formaletik, honako irizpide hauen arabera egin behar da:
(1) Jaraunspena banatzeko, printzipioz, forma jakinik ez da jarraitu behar, askatasuna baitago. Hala ere, komisarioaren kasuan, pentsa daiteke komeni dela forma berezia eskatzea, bereziki jaraunsleen eskubideak bermatzeko eta esleipenen froga errazteko, eta, gero, adibidez, Jabetza Erregistroan inskribatu ahal izateko. Hipoteka Erregelamenduko 83. artikuluak, esleitutako jaraunspen-ondasunak inskribatzeko, eskritura edo protokolizatzea jasotzeko eskatzen du.

(2) Adingabekorik edo ezgaiturik balego, betebehar formal bat eskatzen du Kode Zibileko 1057.3. artikuluak, inbentarioa egitea, hain zuzen: *pero el contador-partidor deberá en estos casos inventariar los bienes de la herencia, con citación de los representantes legales o curadores de dichas personas*. Kasu horietan, funtsezko formalitatea da.
(3) Banaketa burutzeko epea, berriz, izendatzaileak jar dezake edo, bestela, albazeari dagokiona aplikatu beharko da: urte bete, luzatzeko aukerarekin (KZeko 904 eta 905. art.ak). Banaketa epe barruan egin behar da, bestela guztiz deuseza izango baita.

Komisarioak bere lana amaitzen du: banaketa bukatutakoan, egiteko epea iraungitakoan, hiltzen bada, karguari uko egiten badio, edo bateraezintasunik sortzen bazaio. Gero, jaraunsleei kontuak eman beharko dizkie, eta egin dituen gastuak jasotzeko eskubidea du.

4.6 *Arbitroak banatzea*

Beste aukera Arbitraia Legeak aurreikusitako baliabideak erabiltzea da : *será válido el arbitraje instituido por la sola voluntad del testador que lo establezca para solucionar las diferencias que puedan surgir entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distrubución o administración de la herencia* (Arbitraia Legeko 7. art.). Jaraunsleek ere izendatu dezakete arbitrorik arazoak konpontzeko.

5. Banaketaren eraginak

Behin jaraunspena banatu eta bakoitzari ondasunak eman ostean, ezin da berriz beste banaketa bat egin; behin ondasunak banatuz gero eta banaketa baliozkoa bada, jaraunsleak ondasunen gaineko eskubideen titular bihurtu dira jada.

> AGE 1999/4/30 (*RAJ* 3423): "En razón a la partición efectuada los derechos hereditarios abstractos se convirtieron en cuotas de titularidad concretas".

Arau orokorra Kodeko 1068. artikuluak ezartzen du: *la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados*. Jaraunsleak, lehen, kuota baten gainean zuen eskubidea; orain, berriz, ondasun zehatzen gaineko jabetza-eskubide bihurtu da. Beraz, banaketa da ondasunen gaineko jabetza-eskubidea eskuratzeko titulua.

> AGE 2003/12/15 : "De un lado, que la atribución en testamento no transmite por sí sola la propiedad, pues para ello se precisa de la partición de la herencia (SSTS 16-5-91, 5-11-92, 31-1- 95 y 15-2-99 entre otras), y, de otro, que tampoco la partición hecha en el propio testamento atribuye a los herederos la propiedad de los bienes respectivamente

adjudicados, pues no se puede adquirir por causa de muerte de una persona viva ni al testador se le puede privar de la facultad de otorgar nuevo testamento (SSTS 9-6-1903, 6-3-17, 9-7-40 y 23-2-99)".

Horrekin batera, beste zenbait obligazio sortzen dira:

(1) Saneatzeko obligazioa: *hecha la partición, los coherederos estarán recíprocamente obligados a la evicción y saneamiento de los bienes adjudicados* (KZeko 1069. art.). Prestazioen parekotasunari eusteko, elkar trukatzerik dagoen negozio guztietan sortzen da saneatzeko obligazioa. Artikulu horrek ezkutuko akatsak aipatzen ez baditu ere, ebikzioaz gain, ezkutuko akatsei erantzun beharra ere sortzen da. Saneamenduari buruzko arau orokorrak —salerosketari buruzko erregimenaren barruan jasoak— aplikatuko dira, baina jaraunspena banatzeko egoerara egokituaz.

Banatzeak jaraunspena jada desegin duenez, ezin da horren aurka joan eta, horregatik, gainerako oinordeen aurka jo beharko da. Kode Zibileko 1071. artikuluak zehazten du egoera horren eraentza juridikoa: *la obligación recíproca de los coherederos a la evicción es proporcionada a su respectivo haber hereditario; pero si alguno de ellos resultare insolvente, responderán de su parte los demás coherederos en la misma proporción, deduciéndose la parte correspondiente al que deba ser indemnizado. Los que pagaren por el insolvente conservarán su acción contra él para cuando mejore de fortuna*.

Saneatzeko obligaziorik ez da egongo Kodeko 1070. artikuluak jasotzen dituen kasuetan: *sólo cesará en los siguientes casos: 1.º Cuando el mismo testador hubiese hecho la partición, a no ser que aparezca, o racionalmente se presuma, haber querido lo contrario, y salva siempre la legítima. 2.º Cuando se hubiese pactado expresamente al hacer la partición. 3.º Cuando la evicción proceda de causa posterior a la partición, o fuere ocasionada por culpa del adjudicatario*. Ebikzioak sortutako kalte-ordaina zehazteko, Kodeko 1478. artikulua egokitu behar da.

(2) Kode Zibileko 1072. artikuluak zehazten du esleitutako kreditu-eskubideei buruzko erregimena: *si se adjudicase como cobrable un crédito, los coherederos no responderán de la insolvencia posterior del deudor hereditario, y sólo serán responsables de su insolvencia al tiempo de hacerse la partición. Por lo créditos calificados de incobrables no hay responsabilidad; pero, si se cobran en todo o en parte, se distribuirá los percibido proporcionalmente entre los herederos* (*cfr.* KZeko 1529. art.). Beraz, banatzeko garaian, bereizi beharko dira kobra daitezkeen kredituak eta kobratu ezin diren kredituak. Lehenengoei guztiek erantzungo diete, banatzeko unean zorduna kaudimengabea bazen; egoera hori gero sortzen bada, ez dute erantzungo eta eskuratzaileak bakarrik jasango du galera. Kobratu ezin diren kredituei, berriz, erantzun beharrik ez diete, baina, kobratzen bada, jaraunsle guztien artean banatuko da. Eta, hala, jaraunsle bati kreditu hori ematen zaio zorra kobra

dezan; ez badu kobratzen, ez da ezer gertatzen, baina, kobratzen badu, denen artean banatuko da.

6. Egindako banaketari aurka egitea

1073. eta hurrengo artikuluetan, banaketa hutsaltzea aipatzen eta arautzen du Kode Zibilak: *las particiones pueden rescindirse por las mismas causas que las obligaciones* (KZeko 1290-1299. art.ak). Adiera literalaren arabera, banaketari aurka egiteko kausa bakarra hutsaltzea da; artikulu horietan bildutako artikuluak, lesio-kausagatik ematen den hutsaltzeari buruzkoak dira (KZeko 1291. art.). Baina, banaketa, berez, negozio juridikoa da, izaeraz *inter vivos*, eta, ondorioz, haiei buruzko arauak ere aplikatuko dira.

Horregatik, banaketari aplikagarri zaizkio negozio juridikoak baliorik gabe uzteko gainerako erakundeak:
(1) Deuseztasuna: negozioaren funtsezko elementurik falta bada, hala nola kausatzailea hiltzea, testamentua baliozkoa izatea, banatzeko adostasuna, edo legea urratuz egin bada, esate baterako komisarioa jaraunslea bada.
(2) Deusezgarritasuna (KZeko 1301. art.): gaitasunik ez baldin badago edo, negozioan funtsezko elementuak agertu arren, akatsik egongo balitz eratzeko prozesuan; hala nola, askatasunik gabeko deklarazioa (indarkeria edo beldurraraztea), errakuntza edo doloa. Arazo gehienak ondasunak balioesteko orduan egindako errakuntzek sortuko dituzte.
(3) Hutsalketa: bi kausa multzo aurreikusten dira. Batetik, kontratuei buruzko doktrina orokorrean jasotakoek osatzen dutena; Kodeko 1073. artikuluak hartara igorrita, 1291. artikuluan jasotzen diren kausak, lehengoa eta bigarrena izan ezik 1293. artikuluaren aginduz. Bestetik, oinordetzari buruzko araudian, banaketa -negozio juridiko berezi gisa- aurkatzeko jasotakoek osatzen dutena (KZeko 1074. art. eta hurrengoak).

Banatzeari buruzko araudian, hain zuzen, bi suposamendu jasotzen dira negozio juridikoa —banaketa esaterako— baliorik gabe uzteko:
(1) Deuseztatzeko kausa 1081. artikuluan: *la partición hecha con uno a quien se creyó heredero sin serlo, será nula.*

> AGE 2003/5/14: "La nulidad de la partición de la primera viene dada por la aplicación del art. 1081 del CC pues se hizo con una persona que no era heredera: dicho artículo trata un caso de nulidad de partición, sancionando la partición en la que ha intervenido o se ha tomado en consideración un heredero aparente, sin título o con título no válido. Y la nulidad de la partición de la segunda viene dada por falta de un presupuesto esencial de la misma, cual es la cualidad jurídica de herederos de las personas que la practican, lo que deriva del propio art. 1081; tal como dice la S 17 de octubre de 2002, «La nulidad de la

partición no está regulada orgánicamente en el CC sino que se aplica la normativa general de la invalidez del negocio jurídico (así, la S 13 de junio de 1992 lo dice, refiriéndose a "las mismas causas que las de los contratos"). Se producirá, por tanto, cuando falta un elemento esencial, cuando se contravenga una norma imperativa o prohibitiva o cuando concurra con vicio del consentimiento o un defecto de capacidad»".

(2) Erreszinditzeko kausa 1074. artikuluan: *podrán ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas*.

(2.1) Lesioa (kaltea) sortu duenak fede gaiztoz jokatu badu, negozioa (banaketa) deuseztatzea eska daiteke; beraz, negozioa erreszinditzeko, hark fede onekoa izan behar du; esate baterako, kuotaren proportzioan jaso behar dena baino gutxiago jasotzen bada.

(2.2) Seniparteak kaltetzen badira, 1075. artikuluak zera ezartzen du: *la partición hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, sino en el caso de que perjudique la legítima de los herederos forzosos o de que aparezca, o racionalmente se presuma, que fue otra la voluntad del testador*. Banaketa kausatzaileak berak edo kontatzaile-banatzaileak egin badu, negozioa (banaketa) berez da deuseza, eta ezta hutsaltzeko modukoa ere. Banaketa, berriz, jaraunsleen artean egin badute, ez dago lesiorik, kuota zuzen jaso eta gero kuota hori ondasun bihurtzea bere kontu geratu baita.

(2.3) Lesiorik badagoen jakiteko, balorazioa egin behar da, hain zuzen ere, ondasunek, jaraunsleen kuotek eta jasotako loteak duten balioaren araberakoa. Berez, egitatezko arazoa da, adituen laguntzaz epaileak erabakiko duena.

Hutsaltzeko akzioa egikaritzeko, kausa bakarra dago: egungo eta benetako lesioa. Legitimazio aktiboa, noski, lesioa jasan duenak du; hala ere, Kode Zibileko 1078. artikuluak zera zehazten du: *no podrá ejercitar la acción rescisoria por lesión el heredero que hubiese enajenado el todo o una parte considerable de los bienes inmuebles que le hubieren sido adjudicados*. Legitimazio pasiboa, berriz, banaketan parte hartu duten gainerakoek dute.

Akzioa egikaritzeko epea Kodeko 1076. artikuluak zehazten du: *la acción rescisoria por causa de lesión durará cuatro años, contados desde que se hizo la partición*. Izaeraz, kaduzitate-epea da (AGE 1992/7/8 [*RAJ* 6267]); alegia, banaketa beste bide batetik aurkatzen bada ere —esaterako deuseztasuna eskatzen bada—, epea ez da etengo.

Gauzak lehengora ekarri beharra da hutsalketak sortzen duen eragin nagusia, hau da, hasierako egoerara itzuli beharra (KZeko 1295.1. art.); baldin eta, segurtasun juridikoak eskatuta, hirugarrenaren interesak babestu beharrik ez badago (KZeko 1295.2 eta 3. art.). Eragin orokor horren ondoan, beste printzipio bat ere ezartzen da

jaraunspena banatzeko eraentzan: negozioa kontserbatzeko printzipioa. Hain zuzen ere, honako manamendu hauetan islatzen da:

(1) Kode Zibileko 1077.1. artikuluak aukeratzeko eskubidea ematen dio demandatuari: *el heredero demandado podrá optar entre indemnizar el daño o consentir que se proceda a nueva partición*. Hutsalketari buruzko eraentza orokorrean, kalte-ordaina, izaeraz, subsidiarioa da; jaraunspena banatzeari buruzko eraentzan, berriz, aukerazkoa da. Kalte-ordaina gauzatzeko, Kodeko 1077.2. artikuluak zera dio: *la indemnización puede hacerse en numerario o en la misma cosa en que resultó el perjuicio*.

(2) Aurreko artikulu horrek, honako hau agintzen du bere hirugarren paragrafoan: *si se procede a nueva partición, no alcanzará ésta a los que no hayan sido perjudicados ni percibido más de lo justo*. Jaraunspena berriz banatzen bada, beraz, aurreko esleipenean kalteak eta onurak jaso zituztenen artean bakarrik banatuko da; alegia, banaketa partziala izango da.

(3) Kodeko 1079. artikuluak honako muga hau jartzen du kontserbatzeko printzipioa baliarazteko ere: *la omisión de alguno o algunos objetos o valores de la herencia no da lugar a que se rescinda la partición por lesión, sino a que se complete o adicione con los objetos o valores omitidos*. Ondasun gehienak banatu, baina, zenbait ondasun banatu gabe geratu badira, erkidegoa dago oraindik horien gainean. Kasu horretan, egindako banaketari eutsiko zaio, eta oraindik erkidegoan dauden ondasun horiek banatuko dira beste banaketa baten bidez; komisariorik balego eta ahalmenik balu, berak banatuko luke, edo, bestela, jaraunslekideek.

> AGE 1979/2/26 (*RAJ* 525): "No solo procede la participación adicional o complementaria cuando se han incluido en la primeramente practicada determinados bienes de la herencia sino también cuando la omisión alcance a valoraciones, o cuando las efectuadas en el cuaderno particional redunden en perjuicio del principio de igualdad que debe presidir la formación de los lotes, pues es lógico que toda valoración mal realizada y que por ello ocasione ese perjuicio supone en sí una falta u omisión de un valor, aunque lo sea parcialmente, y que necesita ser corregida o rectificada, y esta necesidad de corregir la valoración mal hecha la reconoce la doctrina jurisprudencial al interpretar mencionado art. 1079".

(4), Kodeko 1080. artikuluak jasotzen du azken suposamendu eta printzipio berbera islatzen du: *la partición hecha con preterición de alguno de los herederos no se rescindirá, a no ser que se pruebe que hubo mala fe o dolo por parte de los otros interesados; pero éstos tendrán la obligación de pagar al preterido la parte que proporcionalmente le corresponda*. Fede gaiztoa edo dolua baldin badago, zentzuzkoena litzateke negozioa deuseztzat jotzea eta ez hutsaltzekotzat bakarrik, kontuan izanda hutsalketan beste horiek irtenbidea aukeratu dezaketela (KZeko 1077.1. art.).

III. IRAKURGAIAK

1. Banatzeko eskubidea

FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, María Soledad de la (2003): "Hacia la armonización legislativa en materia particional: ordenamientos español y francés", *Actualidad Civil*, 31. zb.

RODRÍGUEZ DEL BARCO, José (1971): "Sobre la naturaleza jurídica de la partición hereditaria", *Revista de Derecho Privado*, 1157-1171.

TAPIA PARREÑO, José Jaime (1995): "La partición. Concepto y clases", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1995-3, 11-97.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. (1990): "El principio del *favor partitionis*", *Anuario de Derecho Civil*, 5-24.

2. Testamentugileak banatzea

MILLÁN SALAS, Francisco (2003) : "La partición hecha por el testador al amparo del nuevo artículo 1056.2 del Código civil", *Actualidad Civil*, nº 45/46.

3. Jaraunsleek banatzea

MARTÍNEZ DÍEZ, Rafael (1997): "La partición de la herencia efectuada por los herederos", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 19. zb., 159-224.

4. Kontulari-banatzailea

BOLÁS ALFONSO, Juan (1997): "La partición hecha por contador-partidor. Cuestiones prácticas", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 19. zb., 97-138.

ESCORIAZA, Nicolás (1994): "La figura jurídica del comisario contador-partidor en la legislación española", *Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior*, 4339-4364.

PUIG FERRIOL, Luis (1988): "El contador-partidor dativo", *Anuario de Derecho Civil*, 669-688.

5. Egindako banaketa

GUILARTE ZAPATERO, Vicente (1966): "Algunas consideraciones sobre la partición adicional del art. 1079 CC", *Anuario de Derecho Civil*, 55-79.

ORDUÑA MORENO, Francisco Javier (1989): "La excepción de la responsabilidad por evicción en la partición practicada por el testador; artículos 1.056 y 1.070, 1. zk., del Código Civil (Un nuevo enfoque de su problemática desde la perspectiva de nuestros antecedentes históricos)", *Anuario de Derecho Civil*, 469-579.

SANCHO GARGALLO, Ignacio (1995): "Eficacia, impugnación, adición y modificación de la partición hereditaria", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1995-3, 99-163.

IV. AZTERTZEKO EPAIAK

AGE 1998/9/7: DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés (1999): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 189-196.

AGE 2000/6/29: PASTOR ÁLVAREZ, Mª Carmen (2001): *Revista de Derecho Privado*, 734-752.

AGE 2001/3/8: ZAHÍNO RUIZ, Mª Luisa (2001): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 733-743.

V. Ariketak

1. Komentatu honako testu hauek:

(1) AGE 1935/3/2 : Conviene tener muy en cuenta estos postulados doctrinales : 1º Que la protección del derecho subjetivo no se concede a la voluntad como estado psicológico del individuo, sino a la voluntad como expresión y vehículo de relaciones plasmadas en una forma jurídica. 2º Que por muy grande que sea el juego de la voluntad del testador en el régimen de las sucesiones, ni en éste, ni en ningún otro orden de derecho puede admitirse la eficacia decisiva del interés de un solo individuo, en detrimento de las necesidades prácticas y de los intereses colectivos que exigen un mínimum de seriedad, formalidad y fijeza, sin el cual sería imposible la vida jurídica. 3º Que, en definitiva, no basta para reclamar bienes hereditarios, invocar la voluntad del testador incumplida en el convenio particional, pues aún caundo los herederos deben atenerse a lo que el testador haya querido y prescrito, es obvio que si de común acuerdo prescinden de sus disposiciones, podrá la situación jurídica que así creen llegar a tener plena e indestructible eficacia, en defecto de personas interesadas que puedan válidamente atacarla.

(2) AGE 1999/2/15 (*RAJ* 1240): La acción declarativa de dominio que ejerce el demandante adolece de la falta del presupuesto básico del título dominical. El testamento por sí solo no es suficiente para justificar la adquisición de bienes determinados de la herencia, mientras no se haga la liquidación de la misma y, por consecuencia de ella, la partición y adjudicación a cada interesado de su parte correspondiente... dice la Sentencia de 5 de noviembre de 1992, que recoge una reiterada doctrina jurisprudencial; hasta que no se efectúa la partición por cualquiera de los modos admitidos en derecho no adquieren los herederos la propiedad exclusiva… añade la de 31 de enero de 1994. El demandante, pues, no tiene título de propiedad para pretender la declaración de dominio de una vivienda, pues sólo tiene un derecho abstracto al 35 por 100 del contenido de la herencia, sin que por la partición y adjudicación se haya especificado aquél, en el sentido de determinarlo en bienes o derechos concretos, es decir, *al demandante no se le ha sustituido el derecho abstracto sobre una cuota de la comunidad, por un derecho concreto sobre bienes o derechos determinados*. Tal como dice el art. 1068 Código Civil la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados; lo que recalca la Sentencia de 16 de mayo de 1991 en el sentido de que, como dice literalmente, una atribución en el testamento no basta para que el heredero se declare propietario.

(3) AGE 2001/6/22 (raj 4976): En cuanto al fondo de la cuestión planteada, si la partición aprobada judicialmente en juicio de testamentaría produce los efectos de cosa juzgada impeditivos de un juicio declarativo posterior sobre nulidad o rescisión de dicha partición, ha de estarse a la doctrina de esta Sala contenida en las sentencias de 7 de febrero de 1969, 27 de mayo de 1988 y 27 de octubre de 2000 a cuyo tenor la aprobación judicial de la partición hecha en juicio de testamentaría no tiene la autoridad de cosa juzgada. De dichas sentencias la más explícita es sin duda la de 7 de febrero de 1969, cuyos «Considerandos» segundo y tercero decían así: «Considerando.–Que la finalidad del juicio de testamentaría radica en la práctica de la partición, cuya aprobación por los interesados no es esencial, dado que ante el silencio de éstos, con la pérdida del trámite procesal de impugnación, tiene el juzgador el imperioso deber de aprobarlas (Sentencia de 18 junio 1928), pero esta aprobación judicial no varía la naturaleza del acto particional, y es sólo el medio de poner fin al proceso de testamentaría cuando los interesados no impugnan dichas operaciones o las consienten, por lo que tal aprobación judicial no puede impedir que los coherederos, al amparo del art. 1073 del CC, soliciten su rescisión, dado que el precepto expresa "las particiones", sin distinguir de entre las varias clases de las

mismas, y ello es así porque, como declaran las Sentencias de 30 enero 1951 y 16 noviembre 1956, la acción impugnativa a que se refieren los arts. 1086 y 1088 de la LECiv versa sobre partición en proyecto, cual lo califica el art. 1083 de dicha Ley, mientras que la acción prevista en el 1074 del CC actúa sobre partición ya efectuada, la que, como negocio jurídico, puede adolecer de vicios o imperfecciones que la aprobación judicial no puede subsanar, y que son susceptibles de dar origen a su impugnación e ineficacia, no sólo por las mismas causas por las que se rescinden las obligaciones (art. 1073), sino también como causa especial, por la lesión en más de la cuarta parte que preceptúa el art. 1074, rescisión por lesión aplicable a todas las operaciones particionales, sin más excepciones que las señaladas en los arts. 1075 –cuando la partición la hace el mismo testador– y 1078 del CC –cuando el adjudicatario ha enajenado los bienes adjudicados– . Considerando.–Que, por lo expuesto, la partición aprobada judicialmente no tiene el carácter de cosa juzgada y es susceptible de ser impugnada por los en ella perjudicados, ejercitando las acciones pertinentes, bien sean de nulidad, de rescisión o de modificación o complemento, pues así como las operaciones particionales, una vez concluidas por convenio unánime de todos los herederos, pueden ser impugnadas posteriormente por diversas causas, según declara la Sentencia de 29 marzo 1958, en las aprobadas judicialmente cabe la misma impugnación, tanto los interesados manifiesten su conformidad, pues ésta no puede purgar los vicios de consentimiento y la lesión se reputa como tal, como si dejan transcurrir el término sin hacer oposición, que son los dos supuestos a que se refiere el art. 1081 de la Ley Procesal, dado que este silencio y pérdida del trámite para impugnar la partición, no revela conformidad con la misma ni impide el juicio declarativo correspondiente, según afirma la Sentencia de 3 diciembre 1928.

(4) AGE 2003/3/13: El testador, en su testamento, previó la partición por comisario-contador-partidor, contemplada en el art. 1057 del CC. Transcurridas las prórrogas y, por ende, el plazo para realizarla, el propio contador-partidor, la viuda del causante y todos los hijos, herederos, practican la partición convencional, que contempla el art. 1058, como negocio jurídico plurilateral que se plasma en el documento privado de 13 Jul. 1989. Por tanto, en este momento se ha extinguido la comunidad hereditaria y se han atribuido a los distintos sujetos –la viuda, respecto a sus gananciales y a su usufructo y los coherederos– la titularidad de los bienes y derechos que se le han adjudicado, tal como expresa el art. 1068 y lo reiteran las SS 16 May. 1991, 5 Nov. 1992 y 31 Ene. 1994. Esta partición convencional no requiere una forma especial para su validez, sin perjuicio de que una escritura pública la dote de autenticidad y de acceso a los registros públicos. Por ello, en la partición se encarga al que había sido nombrado contador-partidor y a otras personas que, mancomunadamente, redacten y protocolicen el cuaderno particional en ejecución de la partición convencional.

Por tanto, aparece, por una parte, que practican la partición en escritura pública quienes no eran sujetos de la misma y, por otra parte, si se considera que se trata de la ejecución de la partición convencional anteriormente hecha, no lo hacen quienes tenían derecho a ello, sino quienes no podían hacerlo.

En consecuencia, cuando el que había sido contador-partidor y la viuda, ante Notario, presentan un cuaderno particional como contador-partidor el primero y en su nombre y derecho la segunda, están partiendo una herencia que ya ha sido objeto de partición. Ni el primero puede actuar ya como contador-partidor ni la segunda puede actuar por sí sola en una partición, que ya había sido practicada. La nulidad es, pues, evidente. Tal como dice la S 13 Jun. 1992 y reitera la de 17 Oct. 2002, «La nulidad de la partición no está regulada orgánicamente en el CC sino que se

aplica la normativa general de la invalidez del negocio jurídico (así, la S 13 Jun. 1992 lo dice, refiriéndose a "las mismas causas que las de los contratos"). Se producirá, por tanto, cuando falta un elemento esencial, cuando se contravenga una norma imperativa o prohibitiva o cuando concurra con vicio del consentimiento o un defecto de capacidad». En este caso, falta el presupuesto esencial de una comunidad hereditaria que partir, ya que la partición estaba ya hecha. Si fuera una simple ejecución, está hecha por quienes no tenían derecho a ello.

Por ello, no hay infracción alguna del art. 1079 del CC pues no se ha planteado nunca la omisión parcial de patrimonio hereditario, ni tampoco del principio del *favor partitionis* que proclaman las sentencias citadas en este motivo del recurso y muchísimas más, ya que se mantiene la partición convencional anterior y se niega la existencia de una partición posterior y de una ejecución de la misma. Así, la S 31 Oct. 1996 dice que «la jurisprudencia ha vencido afirmando la necesidad de respetar el criterio de nuestro ordenamiento jurídico que resulta restrictivo en cuanto a la admisión de las pretensiones de invalidez de las particiones, tanto contractuales como las judiciales, como se deduce de los arts. 1056, 1057, 1079 y 1080 del CC, para evitar situaciones que se presentan más complejas y con dificultades de realización práctica, de volver al estado de indivisión hereditaria (SS 17 Abr. 1943, 17 Mar. y 5 Oct. 1955, 25 Feb. 1969 y 15 Jun. 1982)». En el presente caso no se volvería al estado de indivisión, porque la división estaba ya hecha, aunque no ejecutada; y la escritura, si pretendía ser de ejecución, estaba hecha por quienes no podían hacerlo.

(5) AGEE 1998/9/7 (*RAJ* 6395) eta 1997/2/22 (*RAJ* 1191).

2. Kasu praktikoak

(1) A-k dohaintzan ematen dio etxebizitza bere umeari, eta hobekuntzara egotzi. Dohaintza onartu eta inskribatzen da Erregistroan. Gero, beste eskritura publiko batean, A-k aitortzen du dohaintza atzera botatzen duela, 827. artikuluak ahalbidetzen duen moduan.

- Bereizi: dohaintza atzera botatzea (644-653) eta dohaintza egotzi izana atzera botatzea (827; 737); 819 y 825.

(2) Ahozko banaketa: pertsona adindua, ondare ia guztia emana duena, hiltzea.

(3) Jaraunspenaren balioa: 1.000; bi jaraunsle: 500. Banaketa egin ostean, frogatzen da baten zatiak 300 balio duela:

- egindako banaketan: 300 jaso, 200 falta = laurdena gainditzen duen lesioa.
- benetako balorazioa: 800, bakoitzak 400. Ondorioz, 400 jaso ordez, 300 jaso ditu = lesioak laurdena ez du gainditzen. Ezin da hutsaldu.

AGE 1985/3/21 (*RAJ* 1192): "La rescisión de las operaciones particionales por lesión, siempre que su entidad económica sea superior a la cuarta parte atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas, según dispone el artículo mil setenta y cuatro del Código Civil, descansa sobre la base de que el agravio en tal cuantía se haya efectivamente originado, lo que obviamente exigirá la reconstrucción del acervo hereditario en su valor real referido a la época que el precepto señala, ponderado el cual si lo adjudicado al coheredero para el pago de su cuota no alcanza a cubrir el quantum de las tres cuartas partes de lo que le corresponde recibir con arreglo al efectivo valor de los bienes que componen la herencia, es claro que la lesión supera el cuarto del valor de la totalidad del lote, que es el que importa -sentencias de dieciséis de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco y veinticuatro de noviembre de mil novecientos sesenta-, regla

de proporción respecto de la total masa partible que ha de ser referida al tiempo de la adjudicación y no al de la apertura de la sucesión o al de la demanda impugnativa".

7. IKASGAIA.- Kolazioa, erreserbak eta atzera-itzultzea

I. ARAUDIA

Kode Zibila
Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilari buruzko Legea.

II. OINARRIZKO IDEIAK

1. Kolazioa

Kode Zibileko 1035. artikuluak adierazten du zer den kolazioa: *el heredero forzoso que concurra, con otros que también lo sean, a una sucesión, deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiese recibido del causante de la herencia, en vida de éste, por dote, donación, u otro título lucrativo, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición*. Nahitaezko jaraunsleek badute kausatzailearen ondaretik zerbait jasotzeko itxaropena; itxaropen horren babeserako, bizi zen bitartean eta doako tituluz kausatzaileak nahitaezko jaraunsle bati emandako ondasunak gero oinordetzan jaso behar duenaren aurrerapentzat hartzen dira. Hala, ondasun horiek adierazi egin behar dira jaraunspenean, banaketa egiteko garaian kontuan izateko; ondasunen kolazioa egingo da, horiek jaraunspenetik iragazten edo pasatzen baitira.

Hala eta guztiz ere, kolazioa-eraginik gabe geratuko da honako kasu hauetan: *la colación no tendrá lugar entre los herederos forzosos si el donante así lo hubiese dispuesto expresamente o si el donatario repudiare la herencia, salvo el caso en que la donación deba reducirse por inoficiosa* (KZeko 1036. art.; *cfr.* KZeko 636. art.). Dohaintza-emaileak, bere adierazpena egin dezake dohaintzan bertan, azken borondatea adierazteko egintzan edo beste egintza batean.

Parte hartzen duten **subjektuei** buruz, zera adierazi behar da:
(1) Jaraunspenean parte hartzen duen jaraunsleak du kolazionatzeko obligazioa; alegia, eskatzen da jaraunsle izatea eta, gainera, parte hartzea, jaraunspena ez zapuztea, alegia.
(2) Nahitaezko jaraunsleek, hau da, senipartedunek, bakarrik dute kolazionatzeko obligazioa.
(3) Jaraunspenean, beharrezkoa da, gutxienez, bi senipartedun egotea. Gainerakoek, seniparte-eskubiderik ez duten jaraunsleek eta legatudunek, kolazionatzeko obligaziorik ez daukate; horiek jasotako ondasunei Kode Zibileko 636. artikuluak aurreikusitako muga aplikatuko zaie.
(4) Jaraunspenean parte hartzen duen senipartedunak berak aurrez jasotako dohaintzak bakarrik ekarri beharko ditu jaraunspenera kolazioz. Beraz, suposamenduetatik kanpo geratzen dira, zalantzarik gabe, bi kasu hauek: *los padres*

no estarán obligados a colacionar en la herencia de sus ascendientes lo donado por éstos a sus hijos (KZeko 1039. art.); *tampoco se traerán a colación las donaciones hechas al consorte del hijo; pero, si hubieren sido hechas por el padre conjuntamente a los dos, el hijo estará obligado a colacionar la mitad de la cosa donada* (KZeko 1040. art.).

(5) Ordezkatzeko eskubidez deituak ordezkatuari egindako dohaintzak ekarri beharko ditu jaraunspenera kolazioz: *cuando los nietos sucedan al abuelo en representación del padre, concurriendo con sus tíos o primos, colacionarán todo lo que debiera colacionar el padre si viviera, aunque no lo hayan heredado.También colacionarán lo que hubiesen recibido del causante de la herencia durante la vida de éste, a menos que el testador hubiese dispuesto lo contrario, en cuyo caso deberá respetarse su voluntad si no perjudicare a la legítima de los coherederos* (KZeko 1038. art.).

Kolazioz jaraunspenera ekarri beharreko **objektuei** dagokionez, kontuan izan behar da:

(1) Oro har, *inter vivos* egindako liberaltasun guztiak —hala nola, ezkon-saria (*dote*), dohaintza edo irabazizko tituluz eskuratutakoa— pasako dira jaraunspenetik. Beste alde batetik, *mortis causa* egindako liberaltasunei buruz, Kodearen 1037. artikuluak zera dio: *no se entiende sujeto a colación lo dejado en testamento si el testador no dispusiere lo contrario, quedando en todo caso a salvo las legítimas*.

(2) Bereziki, bi erregela ematen ditu Kodeak ondasunei buruz: *serán colacionables las cantidades satisfechas por el padre para redimir a sus hijos de la suerte de soldado, pagar sus deudas, conseguirles un título de honor y otros gastos análogos* (KZeko 1043. art.); *la dote o donación hecha por ambos cónyuges se colacionará por mitad en la herencia de cada uno de ellos. La hecha por uno solo se colacionará en su herencia* (KZeko 1046. art.).

(3) Azkenik, jaraunspenetik pasa beharrik ez duten ondasunak honako hauek dira: *no estarán sujetos a colación los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, equipo ordinario, ni los regalos de costumbre. Tampoco estarán sujetos a colación los gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad* (KZeko 1041. art.); *no se traerán a colación, sino cuando el padre lo disponga o perjudiquen a la legítima, los gastos que éste hubiere hecho para dar a sus hijos una carrera profesional o artística; pero cuando proceda colacionarlos, se rebajará de ellos lo que el hijo habría gastado viviendo en la casa y compañía de sus padres* (KZeko 1042. art.).

Kolazioa **egiteko moduak**, maila teorikoan, bi dira: jasotako ondasunak itzuli jaraunspena osatzeko (*in natura*); edo aurretik jaso duena kontuan hartu jaraunspena banatzeko garaian (egozte bidezko kolazioa). Kode Zibilak bigarren aukera hori hartu du bere eraentza juridikoan: *no han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios. El aumento o deterioro físico posterior a la donación y aun su pérdida total, casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario* (KZeko 1045. art.).

> AGE 1992/12/17 (*RAJ* 10696): "El art. 1045 de CC, en su párrafo segundo, establece la particulariadad que de producirse aumento o deterioro físico posterior a la donación y aun su pérdida total causal o culpable, será de cargo y riesgo o beneficio del donatario en su caso. Esta normativa fue introducida por la reforma del precepto llevada a cabo por Ley de 13-5-1981. Resulta bien clara en cuanto sólo prevé las circunstancias físicas posteriores, no ninguna otra y por tanto no incluye los incrementos económicos o de valor de cualquier tipo que puedan afectar a los bienes donados, como pueden ser los plusvalores derivados de procesos urbanísticos, recalificación de terrenos, creación de infraestructuras revalorizadoras, modificaciones sustanciales en el entorno o cese de actividades agrarias, residenciales o de simple recreo y su sustitución por otras, industriales o de cualquier tipo más rentable, en las que en todo caso el bien permanece con la misma identidad física. El legislador de 1981 no fue previsor, seguramente consciente de estas situaciones, por lo que el mandato de la norma, al resultar bien explícito, no precisa de interpretación o de la necesidad de acudir al proceso analógico, para captar su contenido. En estos casos el citado párrafo segundo del art. 1045 y todas estas circunstancias coyunturales, por no ser precisamente aumentos o deterioros físicos, han de correr a cargo y beneficio de la masa partible y, asimismo, cuando se produce la alteración del valor, como en el caso de autos, por consecuencia de una actuación administrativa y no de forma constatada por la propia actividad decisiva, exclusiva y determinante del recurrente. Lo anteriormente analizado se refuerza teniendo en cuenta que nuestro CC rechaza la colación «in natura», salvo pacto entre los coherederos, a favor de la colación por imputación que consiste en adición contable a la masa hereditaria del valor del bien donado, conforme a lo ya expuesto y deferida a favor de los herederos legitimarios (Sentencia de 17-3-1989), produciéndose de esa forma un incremento en el activo a repartir, con la consecuencia de una «toma de menos» en el mismo por parte del donatario que colaciona, conforme al art. 1047, lo que tiene su complemento con la procura de lograr una situación de equivalencia para los coherederos, en cuanto éstos, y de ser posible, han de percibir, integrando su cuota hereditaria-particional, bienes de la misma naturaleza, especie y calidad de los que fueron objeto de la donación, así se adecua la filosofía del Derecho Sucesorio en cuanto se ha de buscar la obtención de igualaciones cuantitativas y cualitativas, que el CC decreta en su precepto 1061".

Fruituen erregimena ezartzeko, zera ebazten da: *los frutos e intereses de los bienes sujetos a colación no se deben a la masa hereditaria sino desde el día en que se abra la sucesión. Para regularlos, se atenderá a las rentas e intereses de los bienes hereditarios de la misma especie que los colacionados* (KZeko 1049. art.).

Gauzak balioesteko, honako erreferentzia hauek ezarri dira: gauza *zehaztuko* da bere garaian hartu zen moduan, eta jasotzailearen kontura izango dira gizakiaren eraginez sortutako galerak nahiz irabaziak; baina, gero, gauza hori *balioestsiko* da kolazioa egiten den garaiko irizpide eta inguruabarren arabera. Hala, aldaketa juridikoak kontuan izaten dira, adibidez lursailak bere izaera aldatu badu landa-lur izatetik hiri-lur izatera edo monetak jasandako gorabeherak.

Kolazioa egiteko modua zera da: ondasunen eta fruituen balioa seniparteduneK jaso behar duten jaraunspenean biltzen da eta, gero, batuketa horretatik, bakoitzak duen kuota kontuan hartuz, zehazten da bakoitzak jaso behar duena. Horixe zehazten dute honako xedapen hauek: *el donatario tomará de menos en la masa hereditaria tanto como ya hubiese recibido, percibiendo sus coherederos el equivalente, en cuanto sea posible, en bienes de la misma naturaleza, especie y calidad* (KZeko 1047. art.); *no pudiendo verificarse lo prescrito en el artículo anterior, si los bienes donados fueren inmuebles, los coherederos tendrán derecho a ser igualados en metálico o valores mobiliarios al tipo de cotización; y, no habiendo dinero ni valores cotizables en la herencia, se venderán otros bienes en pública subasta en la cantidad necesaria. Cuando los bienes donados fueren muebles, los coherederos sólo tendrán derecho a ser igualados en otros muebles de la herencia por el justo precio, a su libre elección* (KZeko 1048. art.).

Arazoa sortzen da kolazionatzeko jaraunspenera ekarritako ondasunen balioa jaso beharrekoa baino handiagoa bada. Betiere seniparteak errespetatuz, ez du ezer itzuli beharrik izango; beste seniparteduneK banatuko dituzte jaraunspeneko gainerako ondasunak.

Kolazioari buruzko arazoak ez du zertan banaketa geldiarazi: *si entre los coherederos surgiere contienda sobre la obligación de colacionar o sobre los objetos que han de traerse a colación, no por eso dejará de proseguirse la partición, prestando la correspondiente fianza* (KZeko 1050. art.).

2. Erreserbak

Erreserba bidez, jatorri jakina duten zenbait ondasunek legeak ezarritako helburua edo zoria izango dute. Berez, ondasun horiek dituenari, erreserbatzaileari, hain zuzen, ondasunak xedatzeko ahalmena mugatzen dio erreserbatzeko obligazioak.

> AGE 1967/6/17 (*RAJ* 3025): "La considera como una variedad, de características propias, de las limitaciones de la autonomía de la voluntad en las sucesiones *mortis causa*» o sea, de aquéllas en las que el legislador ha señalado un orden de suceder de obligado acatamiento, del tipo de las legítimas, aunque diferenciada de ellas, porque su contenido no se marca por una cuota parte, sino que se concreta a determinados bienes, teñidos por su origen y cuya calidad de reservables depende de una complejidad de circunstancias".

Kode Zibilak bi erreserba mota jasotzen ditu: arrunta (*vidual, binupcial*) eta tronkala (*troncal*, *lineal*).

2.1. *Erreserba arrunta*

Kode Zibileko 968. artikuluak aurreikusten du suposamendu hori: *el viudo o viuda que pase a segundo matrimonio estará obligado a reservar a los hijos y descendientes del primero la propiedad de todos los bienes que haya adquirido de su difunto consorte por testamento, por sucesión intestada, donación u otro cualquier título lucrativo; pero no su mitad de gananciales*. Honako elementu hauek osatzen dute suposamendu hori:
(1) Ezkontza desegitea, ezkontideetako bat hiltzea izan bada desegiteko kausa.
(2) Ezkontza horretan ondorengoak izatea.
(3) Alarguna berriz ezkontzea (KZeko 979. art.).

Kodearen 980. artikuluaren arabera, beste suposamendu batzuetara ere zabaltzen da: *la obligación de reservar impuesta en los anteriores artículos será también aplicable: 1.º Al viudo que durante el matrimonio haya tenido o en estado de viudez tenga un hijo no matrimonial. 2.º Al viudo que adopte a otra persona. Se exceptúa el caso de que el adoptado sea hijo del consorte de quien descienden los que serían reservatarios. Dicha obligación de reservar surtirá efecto, respectivamente, desde el nacimiento o la adopción del hijo*. Horrenbestez, erreserbatzeko obligazioa sortuko da alarguna berriz ezkontzen denean nahiz beste ume bat izan edo adoptatzen duenean.

Erreserban parte hartzen duten elementuak zehazteko, subjektiboak eta objektiboak bereizten dira :
(1) Subjektuak: erreserbatzeko obligazioa duena, erreserbatzailea, beti alarguna izango da, eta ezkontza-egunetik dauden ondorengo komunak dira erreserba-hartzaileak.
(2) Objektua: erreserbatu beharreko ondasunak zehazteko, lehen aipatutako 968. artikulura jo behar da berriz: *todos los bienes que haya adquirido de su difunto consorte por testamento, por sucesión intestada, donación u otro cualquier título lucrativo; pero no su mitad de gananciales*. Gainera, Kodeko 969. artikuluak zer gehitzen du: *la disposición del artículo anterior es aplicable a los bienes que, por los títulos en él expresados, haya adquirido el viudo o viuda de cualquiera de los hijos de su primer matrimonio, y los que haya habido de los parientes del difunto por consideración a éste*. Baldin eta, jaraunspeneko zorrak ordaindu ostean, ondasun horiek jaraunsleak eskuratu baditu. Azken artikulu horretan umeak bakarrik aipatzen badira ere, ondorengo guztiez ari dela jo behar da, erreserbaren onuradunak horiek guztiak direlako.

> AGE 1983/6/1 (*RAJ* 3284) : "A tenor de lo dispuesto en el art. 968 del C. Civ., el viudo o viuda que pase a segundo matrimonio está obligada a reservar a los hijos y descendientes del primero la propiedad de todos los bienes que haya adquirido de su difunto consorte por testamento, por sucesión intestada, donación u otro cualquier título lucrativo, pero no su mitad de gananciales, obligación de reserva que se traduce, según lo establecido en los arts. 977 y 978 del mismo cuerpo legal y art. 184 de la Ley Hipotecaria, en las

obligaciones accesorias, primero de inventariar todos los bienes sujetos a reserva, segundo de anotar en el Registro de la Propiedad la calidad de reservables de los inmuebles, tercero, de tasar los muebles y cuarto, de constituir hipoteca para asegurar la restitución de los bienes muebles no enajenados, el abono de sus deterioros, el precio que hubiere recibido por los enajenados y el valor de los inmuebles válidamente transmitidos; de cuyos preceptos se desprende que tales obligaciones accesorias y con independencia del inventario general, se concretan respecto a los inmuebles, en anotar en el Registro su calidad de reservables o en inscribirlos con dicho carácter si no estuvieran inmatriculados y en asegurar con hipoteca el valor de los válidamente enajenados (lo que equivale a afirmar, enajenados con anterioridad a las segundas nupcias o con posterioridad si al no constar en el Registro su calidad de reservables actúan los principios hipotecarios y más concretamente el de fe pública registral en favor del tercer adquirente), sin que fuera de este específico supuesto de enajenación pueda entrar en juego, a los efectos de constituir o ampliar la hipoteca legal, el valor de los inmuebles reservables, pues su constatación registral equivale a la publicación de una causa resolutoria que afecta a terceros adquirentes a tenor de lo establecido en el núm. 1.º del art. 37 de la Ley hipotecaria, en relación con el núm. 10 del art. 107 de la propia Ley y con el art. 975 del C. Civ., con lo que quedan suficientemente garantizados los derechos del reservatario".

2.2. *Erreserba tronkala*

Kode Zibileko 811. artikuluak deskribatzen du egitatezko suposamendu hori: *el ascendiente que heredare de su descendiente bienes que éste hubiese adquirido por título lucrativo de otro ascendiente, o de un hermano, se halla obligado a reservar los que hubiere adquirido por ministerio de la ley en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes proceden.*

Zenbait kasutan, familiako ondasunak beste familia batera pasatzeko arriskua sortzen da. Arauak, beraz, ondasun horiek familian bertan gerarazteko helburua du.

> AGE 1987/6/4 (*RAJ* 4028): "Cuando al fallecimiento del último ascendiente queda sólo una descendencia común la diversidad de líneas ha desaparecido y la razón de la reserva, puesto que no existe posibilidad de que dichos bienes vayan de la familia paterna a la materna, o viceversa".

Oinetxeko ondasunak erreserbatzeko obligazioa sortzeko, bi transmisio gertatuko dira:
(1) Aurreko ahaideak ondorengo bati edo senide batek beste senide bati izaeraz dohainezkoa den transmisioa egitea. Oinordetza —testamentuzkoa nahiz *abintestato*— eta dohaintza ere doako tituluak dira (KZeko 968. art.).
(2) Gero, ondorengoak aurreko ahaide bati transmititzea legearen aginduz. Izaeraz oinordetza bidezkoa izan behar du transmisioak, beraz jaraunspena onartu egin behar

du, eta, gainera, legeak agindutakoaren arabera; hots, senipartea ere barne dela, testamentu bidez ase arren.

Hildakoak beste aurreko ahaide batengandik edo senide batengandik jasotako ondasunek osatuko dute erreserbatu beharreko objektua. Gerta liteke jasotako ondasun horiek kausatzaileak berak besterendu izana eta jadanik ez egotea beraren ondarean. Orduan, subrogazio erreala gertatuko da.

> AGE 1945/5/24 (*RAJ* 689): "La calificación de reservables de los bienes se funda en el origen inmediato de su ingreso a título lucrativo en el patrimonio de dicho descendiente, pues, aunque inspirado en un principio de troncalidad, el artículo 811 no persigue el fin de perpetuar en una familia bienes concretos y de ahí que la reserva lineal comprenda tanto los específicamente heredados como los que los hayan sustituido".

Bi subjektuk hartzen dute parte:
(1) Erreserbatzaileak: hildakoaren aurreko ahaidea da, ondorengo batengandik ondasunak jasotzen dituena; baldin eta berak ez bazion ondasuna eman, beste batek baizik.
(2) Erreserba-hartzaileak: ondasuna hasieran transmititu zuenaren familia-lerroko pertsonek izan behar dute eta hildakoaren hirugarren gradu arteko ahaideak. Erreserba-hartzaileei dagokienez, ordezkatzeko eskubiderik ez dago, hirugarren graduko muga gainditu ez dadin.

Erreserbatzailea bizi den bitartean, erreserba arruntari buruzko erregimena —orain azalduko dena— aplikatuko da, posible den heinean.

3. Erreserba burutu arteko erregimena

Erreserbatzailea hiltzen denean, aztertu behar da erreserba burutzen den edo ez. Aurresuposamenduak betetzen badira, erreserbatutako ondasunak erreserba-hartzailentzat izango dira. Eragin hori, izaeraz, automatikoa da.

> AGE 1987/6/4 (*RAJ* 4028): "La norma jurídica impositiva que reviste el artículo 811 no deja margen a la autonomía de la voluntad del reservista y hace ineficaz toda actuación que pretenda alterar el destino de los bienes preordenado por la ley y la distribución de los bienes por partes iguales".

Bitarteko egoera, erreserba burutu artekoa, berezia da, esekirik balego bezala geratzen baita. Ikuspegi teknikotik esaten da erreserbatzailea baldintza suntsiarazlepean dagoela eta erreserba-hartzailea, berriz, baldintza esekitzailepean dagoela.

> AGE 1967/6/17 (*RAJ* 3025): "En la vida de la reserva hay que distinguir dos períodos: uno de contingencia y de inseguridad mientras vivan reservistas y reservatarios, y otro de perfección o efectividad, que se abre a la muerte del reservista cuando sobreviven los reservatarios; durante el primer período, las posibilidades de los reservatarios son bien precarias, todos sus derechos se reducen a una mera expectativa asegurada; por el contrario, las facultades sobre los bienes del obligado a la reserva son amplias, tanto de disfrute como de disposición «inter vivos» como verdaderos dueños aunque sujetos, estos últimos actos, a la posible revocación incluso frente a tercero, en virtud de las garantías establecidas en favor de sus ulteriores beneficiarios, en los arts. 977 del CC, y 184 de la LH; los actos de disposición «mortis causa», en cambio, les están vedados, con la sola excepción establecida en el art. 972 del CC, a la que seguidamente nos referiremos".

Erreserba burutu arte, **erreserbatzaileak** ondasun horiek beretzat ditu eta besterendu ditzake, hala *inter vivos*, nola *mortis causa*. Lehenik, bizidunen artean besterentzeko, ondasun higiezinak eta higigarriak honako hau bereizten dira eraentzan.

(1) Ondasuna higiezina bada, bereizten dira:

(1.1) Obligazioa sortu aurretik besterentzea: *serán válidas las enajenaciones de los bienes inmuebles reservables hechas por el cónyuge sobreviviente antes de celebrar segundas bodas, con la obligación, desde que las celebrare, de asegurar el valor de aquéllos a los hijos y descendientes del primer matrimonio* (KZeko 974. art.).

(1.2) Obligazioa sortu ondoren besterentzea: *la enajenación que de los bienes inmuebles sujetos a reserva hubiere hecho el viudo o la viuda después de contraer segundo matrimonio subsistirá si a su muerte no quedan hijos ni descendientes del primero, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria* (KZeko 975. art.). Hirugarrena eskuratzea babestua gera daiteke Hipoteka Legearen arabera (HLko 34. art.); orduan, aurreko artikuluaren irtenbidea aplikatu beharko da.

(2) Ondasuna higigarria bada, zera agintzen du Kode Zibileko 976. artikuluak: *las enajenaciones de los bienes muebles hechas antes o después de contraer segundo matrimonio serán válidas, salva siempre la obligación de indemnizar*. Ordaina zehazteko, higiezinentzat aurreikusitako irizpidea aldatu eta Kodeko 978.3. artikuluko irizpidea aplikatuko da: besterendutako ondasunengatik jasotako prezioa edo, dohanik eman bada, entregatzeko garaian zuen balioa.

Bigarrenik, *mortis causa* xedatzeko, honako ñabardura hauek ezartzen dira:

(1) Norbait hobetzeko aukera: *a pesar de la obligación de reservar, podrá el padre, o madre, segunda vez casado, mejorar en los bienes reservables a cualquiera de los hijos o descendientes del primer matrimonio, conforme a la dispuesto en el artículo 823* (KZeko 972. art.). Igortzearen ondorioz, hobekuntzak erreserbatutako ondasunen herena har dezake.
(2) Hobetzeko aukera ez bada erabili: *si el padre o la madre no hubiere usado, en todo o en parte, de la facultad que le concede el artículo anterior, los hijos y descendientes del primer matrimonio sucederán en los bienes sujetos a reserva conforme a las reglas prescritas para la sucesión en línea descendente, aunque a virtud de testamento hubiesen heredado desigualmente al cónyuge premuerto o hubiesen repudiado su herencia* (KZeko 973. art.).

Ahalmen hori erreserba tronkalari aplikagarri zaion edo ez, ezbaian dago.

Egoera horretan, **erreserba-hartzaileak** ez du ondasun horien gaineko eskubiderik, baina bere onura-usteak babesteko erabakiak baliaraz ditzake:
(1) Inbentarioa: *el viudo o la viuda, al repetir el matrimonio, hará inventariar todos los bienes sujetos a reserva, anotar en el registro de la propiedad la calidad de reservables de los inmuebles con arreglo a los dispuesto en la Ley Hipotecaria, y tasar los muebles* (KZeko 977. art.; HLko 184. art. eta hurrengoak.)
(2) Bermea: *estará además obligado el viudo o viuda, al repetir matrimonio, a asegurar con hipoteca: 1.º La restitución de los bienes muebles no enajenados en el estado que tuvieren al tiempo de su muerte. 2.º El abono de los deterioros ocasionados o que se ocasionaren por su culpa o negligencia. 3.º La devolución del precio que hubiese recibido por los bienes muebles enajenados o la entrega del valor que tenían al tiempo de la enajenación, si ésta se hubiese hecho a título gratuito. 4.º El valor de los bienes inmuebles válidamente enajenados* (KZeko 978. art.). Hipoteka-berme horiek emateko, hainbat prozedura erabil daitezke: adostasunez egindako eskritura publikoa (HLko 185 eta HEko 260. art.ak); judizio berezia (HLko 165. art.); edo epailearen aurreko espedientea (HEko 260 eta hurrengo art.ak).

Erreserba-hartzaileak ezin du besterendu bere onura-uste juridikoa, senipartedunek ezin duten bezala, erreserbatzailearen oinordetza ireki gabe dagoelako, eta, Kodeko 1271. artikuluaren arabera, etorkizuneko jaraunspenak ezin du izan kontratuaren objektua. Bestelako kontua da onura-usteari uko egitea, erreserbatzailea erreserbatzeko obligaziotik askatu eta haren jaraunspenean sartuko baitira erreserbatu beharreko ondasunak; hots, ez zaio oinordetzan parte hartzeko eskubideari uko egiten.

> ENZOE 1989/3/9 (*RAJ* 2386): "La cuestión, pues, planteada es la de si antes de la muerte del reservista puede tener virtualidad cancelatoria la escritura de renuncia de los derechos de la reserva a que se refiere el artículo 811, otorgada por uno de los posibles reservatarios y aun en el caso de que, como se afirma en la escritura y puede

fácilmente demostrarse, quien otorga la renuncia sea hoy la interesada con mejor derecho a los bienes reservables, dentro del tercer grado de parentesco. Esta cuestión debe ser resuelta en sentido negativo pues la que hoy es interesada de mejor derecho no es la única interesada en la reserva, y puede ocurrir que por permitir la renunciante al reservista resulten ser otros los llamados como reservatarios efectivos y éstos no pueden ser afectados por tal renuncia tal como se desprende de la Sentencia de 24 de febrero de 1960 y de la Resolución de 19 de febrero de 1920".

Erreserbatzeko obligazioa ere **iraungi** daiteke:
(1) Kode Zibileko 970. artikuluak bi modu biltzen ditu: *cesará la obligación de reservar cuando los hijos de un matrimonio, mayores de edad, que tengan derecho a los bienes, renuncien expresamente a él, o cuando se trate de cosas dadas o dejadas por los hijos a su padre o a su madre, sabiendo que estaban segunda vez casados*. Beraz, lehenik, uko eginez iraungiaraz daiteke erreserbatzeko obligazioa; bigarren kasuan, aldiz, erreserbatzeko obligaziorik ez da sortu eta iraungitzerik ez dago.
(2) Bestalde, Kodeko 971. artikuluak zera dio: *cesará además la reserva si al morir el padre o la madre que contrajo segundo matrimonio no existen hijos ni descendientes del primero*. Erreserba-hartzailea hiltzen bada, erreserba ez da burutzen eta erreserbatzeko obligazioa atertu egiten da.
(3) Desjaraustearen eragina: *el hijo desheredado justamente por el padre o por la madre perderá todo derecho a la reserva, pero si tuviere hijos o descendientes, se estará a los dispuesto en el artículo 857 y en el número 2 del artículo 164* (KZeko 973. art.). Beraz, erreserbatzaileak desjarausten du bere umea. Halaber, erreserba tronkalean aplikagarri den edo ez, ezbaian dago.

4. Erreserbaren delazioak duen egitura

Adierazi denez, erreserbatzeko obligazioa sortu eta, indarrean egonik burutuko da, erreserbatzailea hiltzean: *sucederán en los bienes sujetos a reserva conforme a las reglas prescritas para la sucesión en línea descendente, aunque a virtud de testamento hubiesen heredado desigualmente al cónyuge premuerto o hubiesen repudiado su herencia* (KZeko 973. art.).

Argi geratzen da erreserba-hartzaileek oinordetzako tituluz eskuratzen dituztela ondasunak, baina ez da esaten noren oinordetzan: lehen kausatzailearen oinordeko gisa edo erreserbatzailearen oinordeko gisa. Artikulu horrek hobetzeko eta desjarausteko aukera ematen dionez erreserbatzaileari, haren oinordekotzat hartu behar direla ulertu behar da.

AGE 1989/12/21 (*RAJ* 8862): "La misma sentencia de 2 de enero de 1929 calificaba el derecho de reserva como de actuación automática –una vez que se cumple la doble condición del fallecimiento del reservista y la supervivencia de los parientes a que se refiere el precepto, en su doble vertiente de grado de parentesco y pertenencia a la línea de procedencia de los bienes a

reservar-, es evidente que tal automatismo es consecuencia del dispositivo general sucesorio que obligadamente ha de aplicarse en cuanto que el artículo 811, fuera de su especificidad no lo descarta y así por vía de los artículos 657, 661 y 1006 del Código Civil aparece claro que una vez se cumpla esa doble condición de que se ha hecho mención, que es de carácter resolutorio para el reservista y suspensiva para el reservatario, automáticamente», aun sin reclamación alguna, pero sin renuncia, del reservatario, se transmite o «pasa a los suyos» como dice el artículo 1006, el derecho que él tenía, no en cuanto a la reserva como institución propiamente dicha puesto que «los suyos» están fuera del tercer grado que a él le investía con el derecho lineal de reserva sino en cuanto a los bienes reservables concretos que al integrarse en el acervo patrimonial del reservatario prosiguen en la transmisión por muerte de quien ya los adquirió por virtud del artículo 811, las reglas de la sucesión ordinaria del texto legal sustantivo".

Ondasun horien oinordetza antolatzeko, *abintestato* oinordetzako kasuetan ondorengoentzat ezarritako arauak aplikatuko dira.

AGE 1969/2/19 (*RAJ* 4154): "Uno más de los problemas derivados de la aplicación del art. 811 del CC, se encuentra el de si cabe el *ius transmisionis* del derecho a los reservatarios, que mantiene dividida a la doctrina patria, pues mientras unos autores se inclinan por la postura afirmativa en base fundamentalmente al art. 1112 del Código que establece la regla general de transmisibilidad de los derechos, y a que el reservatario adquiere el dominio de los bienes sujetos a reserva en el momento del fallecimiento del reservista, por lo que se encuentran dentro de su patrimonio, o al menos lo está su derecho a aceptar o repudiar esa sucesión, que se transmitirá a sus herederos de conformidad con el art. 1006 del mismo CC, otros autores sostienen que no es posible la aplicación del *ius transmisionis*, dado el carácter personalísimo que tiene el derecho a la reserva, por lo que si el reservatario fallece sin haber reclamado los bienes, nada transmite a sus herederos porque no aparece consumada la misma. Una postura intermedia mantiene la aplicación del *ius transmisionis* en todos aquellos casos en que la reserva se hubiese cumplido voluntariamente por el reservista, tanto en acto *inter vivos* como *mortis causa* o resultare cumplida, en su defecto, de la aplicación de las reglas de la sucesión *ab intestato* -lo que no es el caso contemplado en el supuesto-, pero no tendrá lugar dicho *ius transmisionis* cuando al no ser heredero por título alguno al reservatario del reservista no haya ejercitado el primero su derecho a reclamar los bienes reservables, todo ello debido al carácter personalísimo del mismo. Con excepción de la Sentencia de 14 junio 1945, que incidentalmente declara la transmisión al sucesor del derecho a la reserva no ejercitado, el Tribunal Supremo mantiene reiteradamente la postura negativa, dado que el derecho a la reserva de bienes del art. 811 del CC es de carácter personalísimo y sólo cabe su ejercicio por la persona que reúna las circunstancias previstas en la ley, sin que pueda transmitirse a otras que no estén dentro del tercer grado, ya que debido a aquel carácter, la acción quedó extinguida si no la ejercitó el reservatario, y solamente si éste fallece después de haber hecho la reclamación, sus herederos podrán pedir los bienes reservables, pero no porque se les haya transmitido su derecho a la reserva, sino como continuadores de la personalidad del causante y haber éste manifestado su voluntad de adquirirlos".

Behin erreserbatutako ondasunen oinordetza onartu eta gero, erreserba-hartzaileak eska diezaioke erreserbatzailearen jaraunsleari ondasunak itzultzeko edo, hala badagokio, dirua ordaintzeko. Besterendutako ondasun higiezinak berreskuratzeko, baliozko negozio juridiko hura erreszinditu beharko da; baina, erreserba-hartzailea aldi berean erreserbatzailearen jaraunsle baldin bada, ezin du horren negoziorik inpugnatu eta ondasunen balioa jasotzeko eskubidea izango du.

Erreserbatzailearen jaraunsleak, noski, ondasuna entregatzeko orduan, erreserbatzaileak egindako gastuak kitatuko ditu; araudi berezirik egon ezean, analogiaz, fideikomisozko ordezpenari buruz aurreikusitako arauak aplikatuko dira.

5. Erreserbak Euskal Autonomi Erkidegoko zuzenbide zibilean

Bizkaiko zuzenbide zibilean, honako erreserba mota hauek arautzen dira:

(1) Tronkaleko ondasunak erreserbatzea:

(1.1) Ezkontza dagoen bitartean erositako edo irabazitako ondasunak erreserbatzea:

Gurasoengandik onibarrik dohain lortu izan duen seme-alabak onibarrok berriro ere dohain eskuratzen badizkio aitari edo amari eta dena delako guraso horrek, gerokoan berriro ezkondu edo aurrean hildako ezkontidearena ez den seme-alabarik izanez gero, eskualdatzailearen eta bere guraso bereko neba-arrebentzat edo euren edozein ondorengorentzat gorde beharko ditu ondasunok (EHFZZLko 85. atala).

(1.2) Komunikatutako ondasunak:

Berriro ezkontzen den alargunak, edo aurrerago hildako ezkontidearena ez den seme-alabarik duenak, hildako ezkontidearen tronkaleko senideentzat gorde beharko ditu hildakoarengandik foru-komunikazioaren bidez etorritako tronkaleko ondasunak (EHFZZLko 86.1. atala; *vid.* 106 eta 108. atalak).

(2) Gainerako erreserbak:

(2.1) Erreserba tronkala (*lineal*), Kodeko 811. artikuluaren parekoa:

Ondorengoren batek beste aurreko edo neba-arrebaren batengandik irabazpidez jasotako tronkaleko ez diren ondasunak bere aurrekoren bati utziz gero, aurreko horrek ondasunak datozen lerroko hirugarren belaun-mailarainoko senideentzat gorde behar izango ditu lege-indarrez jasotakoak (EHFZZLko 84. atala).

(2.2) Erreserba arrunta (*vidual*), Kodeko 968. eta hurrengo artikuluen parekoa:

Berriro ezkontzen den alargunak, edo aurrerago hildako ezkontidearena ez den seme-alabarik duenak, hildakoarengandik testamentuz, dohaintzaz edo irabazpidezko beste edozein eratan jasotako ondasun guztiak gorde beharko ditu aipatutako hildakoaren seme-alaba eta ondorengoentzat (EHFZZLko 88. atala).

(2.3) Irabazitako ondasunak, ezkontide batenak:

Kasuetan ere, ezkontideren bat hil izanagatik foru-komunikazioa amaitzean, alargunak jasotako ondasunek bere jatorrizkoen eta irabazitako erdiaren batuketak baino balio handiagoa badute, gaindikin hori ezkontza horretatik sortutako seme-alaba eta ondorengoentzat gorde beharko du alargunak (EHFZZLko 86.2. atala).

(2.4) Ezkontzarako dohaintzan emandako ondasunak:

Ezkontzagatik, ezkontza aurretik zein ostean, emandako ondasun mugiezinen oinordeko, ezkontza horretatik sortutako seme-alabak edo ondorengoak baino ez dira izango (EHFZZLko 87. atala).

Erreserba guztiei buruzko arau komunak:
(1) Erreserbatzaileak egindako eraikinak, landatzeak eta hobekuntzak:

Hemen zehaztutako gordekizunak, edonola ere, gordetzaileak egindako eraikuntza, landaketa eta hobekuntzei baino ez dagozkie, gordetzaile horri edo bere oinordekoei eguneratutako euron balioa ordaindu beharko zaiela. Ordainketa hori gordetakoaren hartzaileak ondasunok eskura ditzan egunean hasita urtebete eta egun bateko epe barruan egin beharko da (EHFZZLko 89. atala).

(2) Erreserbatzaile-hartzaileen artean aukeratzeko askatasuna:

Atalburu honetan araututako kasu guztietan gordetzaileak gordetakoaren hartzaileen artean izenda dezake ondorengoa, testamentu bidezko oinordetzetarako araututakoaren arauera, eta gordetzaileak ezingo du ordezkapenik egin edo kargarik jarri hartzaileon alde ez bada (EHFZZLko 90. atala).

(3) Eraginak: Kode Zibileko erregimena aplikatuko da.

6. Atzera-itzultze bidez jasotzeko eskubidea

Kodeko 812. artikuluak zehazten du suposamendu hori da: *los ascendientes suceden con exclusión de otras personas en las cosas dadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad, cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión. Si hubieren sido enajenados, sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera con relación a ellos, y en el precio si se hubieren vendido, o en los bienes con que se hayan sustituido, si los permutó o cambió.*

Eskubide hori (*derecho de reversión*) autonomoa da, seniparteaz gain duten eskubidea, ondorengoei dohaintzaz emandako objektuak berreskuratzeko; izaeraz, legeak agindutako oinordetza ere bada. Ondasunak berriro atzera-itzultze bidez eskuratzeko eskubide horrek badu:

(1) Alderdi subjektiboa:

(1.1) Dohaintza-emailea (berjasotzailea): aurreko ahaidea izan behar du, baina ez nahitaez seniparteduna (KZeko 111. art., duintasunik eza eta desjaraunsteko kausak edo aurre-ahaide horren umea seniparteduna bada)

(1.2) Dohaintza-hartzailea (kausatzailea): ondorengoa izan behar du eta ondorengorik gabe hil; hiltzean ondorengorik balu, ez da sortzen atzera-itzultzeko eskubiderik.

(2) Alderdi objektiboa: dohaintza bidez emandako ondasunak. Horietatik ez dira guztiak kontuan hartzen; izan ere, gutxieneko balioa eskatzen zaie eta ez dira kontuan hartuko opariak, ohiko liberaltasunak eta abar. Emandako ondasunak kausatzailearen ondaretik atera badira, subrogazio erreala gertatuko da.

Ondorioz, gainerako seniparteduneN zenbatekoa Kodeko 818. artikuluak ezartzen duen arau orokorrak bakarrik zehazten badu ere, atzera-itzultzeko eskubidez eskuratutako ondasunak ez dira kontuan hartuko aurreko ahaideen senipartea zehazteko.

Bizkaiko zuzenbide zibilean, atzera-itzultzeko eskubidea honako arau hauek zehazten dute:

(1) *Aurrekoak baino ez dira oinordeko izango umerik izan gabe hildako euren seme-alabei edo ondorengoei emandako tronkaleko ez diren ondasunei dagokienean, beti ere oinordetzan emandako ondasun berberok badaude. Ondasunok inorendu egin badira, dohaintza-hartzaileak eurongatik izan ditzan eskubide guztiak izango dituzte aurrekoek. Era berean, ondasunok saldu izan balira, salneurria eskura lezakete, eta trukatu edo aldatu egin balira, euron ordez jasotakoa* (91. atala).

(2) *Mantenu-beharraz emandako ondasunen hartzailea seme-alaba edo ondorengorik gabe hiltzen bada emailea bizi dela, emaileari itzuliko zaizkio ondasunok. Kasu horretan, emailea bizi dela, dohaintza-hartzaileak ezingo ditu jasotako ondasunok inorendu, kargatu edo euroi buruz erabaki, . Inter vivos edo mortis causa ekintzaz, dohaineko ekintzaz, bere seme-alaba edo ondorengoen alde izan ezik* (92. atala).

III. IRAKURGAIAK

1. Kolazioa

ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel (1992): "La colación: su ámbito personal y efectos. Colación legal y colación voluntaria", *Anuario de Derecho Civil*, 377.

- (1998): "Algunas cuestiones sobre la colación y su dispensa en relación con la protección de las legítimas", *Actualidad Civil*, XII.

GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín (1995): "El fundamento de la colación hereditaria y su dispensa", *Anuario de Derecho Civil*, 1105. or.

2. Erreserbak

ARECHEDERRA ARANZADI, Luis Ignacio(1999): "Divorcio y reserva de bienes", *Anuario de derecho Civil*, 1395-1434.

CLAVERÍA GOSÁLBEZ, Luis H. (1980): "Teoría general de la reserva hereditaria", *Anuario de Derecho Civil*, 827-863.

DORAL GARCÍA, José Antonio (1977): "La reserva hereditaria común", *Anuario de Derecho Civil*, 497-556.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. (1957, 1958, 1959 eta 1960): "La jurisprudencia del Tribunal Supremo y el artículo 811 del Código civil", *Anuario de Derecho Civil*, (1957) 327-392, 693-752 eta 1057-1119, (1958) 649, (1959) 753-846, (1960) 679.

- (1959): "Interpretación, localización sistemática e integración de la reserva del artículo 811 del Código Civil", *Revista de Derecho Privado*, 275 eta 375.

- (1961 eta 1962): "Hipótesis y tesis del artículo 811 del CC", *Revista de Derecho Privado*, 891-922, 1021-1046 eta (1962) 95-129.

3. Atzera-itzultzea

CORRAL GARCÍA, Eduardo (2001): "El derecho de reversión legal del articulo 812 del Código Civil: cuestiones suscitadas en la jurisprudencia más reciente", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 667 zb., 2129-2142.

LÓPEZ GARZÓN, José (1959): "La reversión legal de donaciones", *Anuario de Derecho Civil*, 899-938.

MEZQUITA DEL CACHO, José Luis (1958): "Recobro *mortis causa* de donaciones a descendientes (Estudio del artículo 812 del Código Civil)", *Anuario de Derecho Civil*, 21-114.

IV. AZTERTZEKO EPAIAK

AGE 1989/3/17: ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel (1992): "La colación: su ámbito personal y efectos. Colación legal y colación voluntaria (A propósito de una Sentencia del Tribunal Supremo)", *Anuario de Derecho Civil*, 377.

AGE 2001/2/15: GALVÁN GALLEGOS, Ángela (2001): "Donaciones imputables a la legítima y donaciones colacionables (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2001)", *Actualidad Civil*, 43. zb., 1511-1516.

V. ARIKETAK

1. Komentatu honako testu hauek:

(1) AGE 1967/6/17 (*RAJ* 3025): Que esta predeterminación sucesoria supone una distribución por igual entre los reservatarios cuando son varios los titulares, que se habrá de regir por las reglas de la comunidad de coherederos creada, según el art. 921 del CC, invocada como supletoria en el art. 973, que determina que los parientes que estén en el mismo grado hereden por partes iguales, siendo esta igualdad preocupación del legislador hasta el punto que en el párr. 2º del artículo últimamente citado, se dispone que en la reserva hereden por igual los reservatarios aunque en el testamento del padre o madre premuerto hubieran heredado desigualmente; pero esta proporción puede ser alterada por obra del único acto dispositivo «mortis causa», que puede realizar el reservista en cuanto a los bienes reservables al amparo del art. 972 del CC: el de mejorar a uno o varios de sus hijos beneficiarios de la reserva; cuyo alcance en su relación con el 823, es lo que se trata de limitar en el primer motivo de este recurso, amparado en el núm. 1º del art. 1692 de la LECiv, al combatir la amplitud con que fue interpretado por la Sala de instancia, y que es procedente acoger por las siguientes razones:
1ª Que de cuanto venimos exponiendo se deduce que la reserva constituye una limitación de la autonomía de la voluntad dispositiva «mortis causa» del reservista, dentro de la cual este precepto es una excepción, que debe ser interpretada en forma restrictiva, además de estar inspirada en la voluntad presunta del cónyuge premuerto, del que los bienes proceden y ambos principios se contrarían si se le diera una total facultad de disposición al reservista aunque reducida al círculo de los beneficiados, fundándose en una dudosa y amplísima interpretación gramatical del precepto.
2ª Que no hay que perder de vista que la palabra «mejora» empleada por la Ley, lleva, en sí la idea de limitación; pues si el legislador hubiera querido ampliar las facultades dispositivas del tenedor temporal de los bienes reservables para después de su muerte, aunque fuera sólo dentro del círculo de sus hijos, hubiera empleado la frase «disponer de», en vez de emplear la de «reservar en», y sobre todo no se hubiera remitido al art. 823 del CC, en cuyo artículo se define el contenido cuantitativo de la mejora como equivalente **a la tercera parte del haber hereditario**.
3ª Que aun los más decididos partidarios de la interpretación gramatical amplia del artículo que comentamos, reconocen las consecuencias injustas a las que con tal solución se puede llegar, arguyendo alguno «que una institución creada para favorecer a los descendientes de la primera unión puede perjudicar a la mayoría en beneficio de uno sólo, en el disfrute de bienes que, sin la reserva les hubiere, en parte al menos, correspondido en la herencia del bínubo», o sea, que al consagrarse aquel principio, el bínubo tendría en los bienes reservables mayor amplitud dispositiva que en los suyos propios.
4ª Que la protección de un régimen de sucesión forzosa, dentro de un sistema sucesorio, está en la regulación de las consecuencias de la preterición (art. 814) y en la exigencia de que sean

expresadas las causas de la desheredación (art. 849), las cuales son ampliamente detalladas por el Código, en los arts. 756, 853 y 854, aplicables a los bienes reservables, según el párr. 2º del art. 973; pues bien, de admitirse la preterición sin consecuencias de un hijo reservatario, al socaire de una mejora en la totalidad de los reservables, a favor de otro, se llegará a una desheredación sin expresión de causa, y de peor condición que la desheredación común; ya que si en ésta los hijos del desheredado ocuparan su lugar (art. 857), en aquélla no tendrían los hijos del desposeído ningún derecho; llegándose a la injusta conclusión de que si un reservatario comete contra su padre algún hecho grave que merezca la desheredación, sus hijos no perderán el derecho a la reserva; pero los hijos de los que, sin haber pecado, son sencillamente ignorados por el padre reservista, ésos no tendrían ningún derecho a percibir la parte de la que se privó a su padre o madre.

(2) AGE 1991/1/9 (*RAJ* 291): La doctrina de que el derecho de reserva se actúa automáticamente, una vez fallecido el reservista, en favor de los reservatarios que son determinados en ese preciso momento. Siendo así, la consecuencia no puede ser otra que reconocer que, incorporados los bienes reservados al patrimonio del reservatario, éstos se transmiten a sus herederos siguiendo las reglas ordinarias de la sucesión, sin que ello implique desvirtuación alguna del sentido troncal de la reserva del art. 811, toda vez que la misma se respeta hasta el límite parental del tercer grado, que es su extensión legal, y resulta indiferente, a efectos de la reserva hereditaria, a qué personas transmita libremente los bienes quien los adquirió en virtud de aquélla

(3) AGE 1989/12/21 (*RAJ* 8862): Aun siendo el artículo 811 del Código Civil una fórmula legal limitativa de la legítima de los ascendientes en determinadas situaciones establecida en favor de determinadas personas vinculadas dentro de cierto grado de parentesco con el descendiente que origina esta clase de sucesión excepcional y pertenecientes a la rama lineal de procedencia de los bienes sobre los que recae esta reserva -eludiendo de esta suerte que recaigan en manos extrañas-, cuyo origen se reconoce que supone un acercamiento del legislador al sistema de algunas regiones forales en que los vínculos familiares priman sobre otras consideraciones en el orden sucesorio; pues bien, como quiera que la doctrina, incluso científica, se ha encargado de cohonestar esta norma con el régimen general sucesorio establecido en el Código Civil, y lo ha conseguido, es evidente que esa coordinación nos obliga a señalar que cuando el artículo 811 del Código Civil no distingue, no podemos hacerlo sus intérpretes y así como se resolvió el caso de descendientes comunes y la aparente contradicción entre legítimas y reservas lineales e incluso ordinarias (las de los artículos 968 y 969) por una coordinación y ensambladura de todas las normas sustantivas, ha de hacerse otro tanto con el presente supuesto y así, dado que la misma Sentencia de 2 de enero de 1929 calificaba el derecho de reserva como de actuación automática -una vez que se cumple la doble condición del fallecimiento del reservista y la supervivencia de los parientes a que se refiere el precepto, en su doble vertiente de grado de parentesco y pertenencia a la línea de procedencia de los bienes a reservar-, es evidente que tal automatismo es consecuencia del dispositivo general sucesorio que obligadamente ha de aplicarse en cuanto que el artículo 811, fuera de su especificidad no lo descarta y así por vía de los artículos 657, 661 y 1006 del Código Civil aparece claro que una vez se cumpla esa doble condición de que se ha hecho mención, que es de carácter resolutorio para el reservista y suspensiva para el reservatario, automáticamente», aun sin reclamación alguna, pero sin renuncia, del reservatario, se transmite o «pasa a los suyos» como dice el artículo 1006, el derecho que él tenía, no en cuanto a la reserva como institución propiamente dicha puesto que «los suyos» están fuera del tercer grado que a él

le investía con el derecho lineal de reserva sino en cuanto a los bienes reservables concretos que al integrarse en el acervo patrimonial del reservatario prosiguen en la transmisión por muerte de quien ya los adquirió por virtud del artículo 811, las reglas de la sucesión ordinaria del texto legal sustantivo.

2. Kasu praktikoak

(1) A alarguna da eta bi ume ditu: bat lehen ezkontzakoa (B) eta bestea bigarren ezkontzakoa (C). B-k hildako gurasoarengandik ondasun ugari jaso zituen; hildako guraso horrek badu bizirik senide bat (D). B-k eta C-k auto istripua izan dute eta, lehenik, B hiltzen da eta gero C. A-k zera egin nahi du: B-ren oinordetza zapuztu eta C-ren oinordetza onartu, nahiz eta jakin horrek ondasunik ez duela. Zergatik?.

- B-ren oinordetza onartzen badu: KZeko 811. artikuluan jasotako erreserba du, D-ren aldekoa.
- B-ren oinordetza zapuzten badu, C deitua bihurtzen da eta delazio-eskubidea jasotzen du. Ondasunak erreserbatzeko obligaziorik ez dago. C-ren oinordetza onartuz, bere ondareko elementua izango da B-ren oinordetza onartzeko delazio-eskubidea (KZeko 1006. art.).
- D-k lege-maula alega dezake (KZeko 6.4. art.)?.

(2) Senar-emazteak, gurasorik eta umerik gabeak. Baserri osoa andrearena da; baditu senideak, baserri hori jaiotetxe dutenak. Emaztea hil eta baserria senarrak eskuratzen du. Erreserbatzeko obligaziorik badu? Hori hiltzean, eta senideak izanda, nork eskuratuko du baserria?.

- Egoera Kode zibila eman zenean: abintestato oinordetzan, alargunaren aurretik senideak daude.
- Aldaketa: alarguna senideen aurretik jartzen da.

3. Artikuluen arteko koordinazioa

Kolazio hitzaren esanahia 1035. artikuluan eta 818.2. artikuluan:

> AGE 1989/3/17 (*RAJ* 2161): Cosa distinta es que, para determinar el importe de las legítimas, y saber lo que se puede o no recibir por testamento (arts. 636 y 654 del C. Civil) haya de tenerse en cuenta, no sólo el valor neto de los bienes que quedaron a la muerte del testador, sino también las transmisiones gratuitas realizadas *inter vivos* (reunión ficticia del *donatum* y el *relictum*), cuyo valor contable representará el activo de la herencia y del que no pueden excluirse ninguna de las donaciones efectuadas, ya lo hayan sido a legítimarios, no legítimarios o extraños (según determina el párrafo segundo del art. 818 del Código Civil) pero con la salvedad de que la palabra «colacionables» referida a las donaciones, tiene aquí un sentido impropio, que no se corresponde con el puramente técnico del art. 1035, y que más bien significa «computables». Computabilidad que viene referida exclusivamente a la operación contable para la determinación de si ha existido inoficiosidad, habida cuenta del importe que corresponde a cada uno de los tres tercios de la herencia, pero que en nada afecta a la obligación de colacionar que sólo puede corresponder «al heredero forzoso que concurra con otros que también lo sean», pero en ningún caso a los donatarios extraños, como ocurre con la pretendida Cofradía; circunstancias que, juntamente con la interpretación de la voluntad testamentaria, que se

analiza en el fundamento siguiente, hacen inviable la excepción y el motivo que la contiene.

8. IKASGAIA.- Jaraunsle-eskubidea besterentzea eta defendatzea

I. ARAUDIA

Kode Zibila.
Judiziamendu Zibilari buruzko Legea.
Hipoteka Legea.

II. OINARRIZKO IDEIAK

1. Jaraunspena besterentzea

Jaraunsleak jaraunspeneko ondasunak besterendu ditzake, jaraunspenean duen kuota besterendu dezake edo jaraunspenez jasotakoa ondare gisa ere besterendu dezake, bai irabazizko tituluz bai doako tituluz, betiere *inter vivos*. Kode Zibilak saltzeko aukera bakarrik aurreikusten du (KZeko 1067 eta 1531. art.ak), ohikoena hori delako, baina besterentzeko bestelako egintzak ere onargarriak dira (KZeko 1000.1. art.). Bestalde, Kodeko 1531., 1533. eta 1534. artikuluek azken aukera hori aurrekusten dute.

Ondasun jakinak banan-banan besterentzeak ez du arazo berezirik sortzen, kontratu arrunta baten aurrean egongo baikara. Beraz, beste biak aipatuko dira: jaraunspena besterentzea eta jaraunspenaren gaineko kuota besterentzea.

(1) Lehenengoari buruz, egintzaren objektua da ezaugarri nagusia: utzitako ondasuntza horren inguruko eskubidea (*ius in re universale*). Horrelako kontratuen eraginak zehazteko, honako arau berezi hauek ezartzen dira:
(a) Saneatzeko obligazioari buruz: *el que venda una herencia sin enumerar las cosas de que se compone, sólo estará obligado a responder de su cualidad de heredero* (KZeko 1531. art.); beraz, jaraunspena osatzen duten gauza materialen akatsen erantzulea izan beharrik ez du jaraunsleak.
(b) Fruituei buruz: *si el vendedor se hubiese aprovechado de algunos frutos o hubiese percibido alguna cosa de la herencia que vendiere, deberá abonarlos al comprador, si no se hubiese pactado lo contrario* (KZeko 1533. art.).
(c) Gastuei buruz: *el comprador deberá, por su parte, satisfacer al vendedor todo lo que éste haya pagado por las deudas y cargas de la herencia y por los créditos que tenga contra la misma, salvo*

pacto en contrario (KZeko 1534. art.); badirudi salmenta kausatzailea hil zen unean egindakotzat jo nahi duela legeak.

Jaraunspena osatzen duten ondasunek jaraunspeneko zorrak ordaintzera behartuta segituko dute, eta, beraz, jaraunspen-eskubidearen eskuratzaileak zor izango ditu. Gainerakoan, obligazioari buruzko zuzenbidera meneratuko diren kontratuak dira, eta horko arauak aplikatuko dira.

Berezitasuna objektuak ezartzen badu, hori zehaztea da arazo nagusia. Hasteko, adierazi behar da ez dela jaraunspena —hau da, unibertsalitatea— oro har besterentzen, ondasun transmitigarriak bakarrik besteren baitaitezke eta jaraunsle-titulua, adierazi zenez, pertsonari dagokion kontua baita, komertziotik kanpo dagoena eta, izaeraz, besterenduezina.

Ondasun horiek eskuratzen dituena ondorengoa da eta ez oinordekoa; *inter vivos* gertatzen denez, kontratu arruntaren erregimena aplikatuko zaio eta, horregatik, titulua eta modua eskatuko dira. Tituluak besterendutako ondasun guztiak bilduko ditu, eta atxikita izango du zorrak ordaintzeko obligazioa. Transmititzeko, ondasun bakoitzaren izaera kontuan izan beharko da; esate baterako, kreditu bat emateko, zorduna jakinaren gainean jarri behar da; gero, entrega edo tradizioa ere egin beharko da.

> AGE 1967/5/27: "La venta de herencia requiere que se encuentre aceptada por el vendedor y que implique todo su activo y pasivo, porque es comprensiva de todos los bienes, derechos y acciones y, como toda compraventa, no es inmediatamente traslativa de dominio, sino que cada objeto que la compone exigirá una modalidad de acuerdo con su especie. Lo que no puede incluir la venta de herencia es la posesión civilísima porque se trata de un derecho personalísimo de la cualidad de heredero".

(2) Bigarrenik, kuota soila ere besteren daiteke (KZeko 1067. art. eta HLko 46. art.); erosleak, hala, jaraunslearen eskubide ekonomikoak jasoko ditu eta, beraz, jaraunspen-erkidegoan hartuko du parte. Baina, jaraunsleari dagozkion alderdi pertsonalak (jaraunsle-izaera bera, adibidez) ez dizkio transmitituko. Kuota besterentzen bada, gainerako erkidegokideek atzeraeskuratze-eskubidea dute: *si alguno de los herederos vendiere a un extraño su derecho hereditario antes de la partición, podrán todos o cualquiera de los coherederos subrogarse en lugar del comprador, reembolsándole el precio de la compra, con tal que lo verifiquen en término de un mes, a contar desdeque esto se les haga saber* (KZeko 1067. art.). Erkidegokoa ez den norbaiti besterentzen bazaio, hilabeteko epea dute gainerakoek, besterentzearen berri izan dutenetik, atzeraeskuratzeko eskubidea egikaritzeko.

2. Jaraunsleak bere eskubidea defendatzeko akzioak

Batetik, jaraunsleak kausatzaileari zegozkion akzioak, pertsonalak nahiz errealak, egikari ditzake.

Bestalde, jaraunsle izateak bi akzio daramatza berekin:
(1) Eskuratzeko interdiktua: jaraunspena osatzen duten ondasunen edukitza eskuratzeko (*vid.* KZeko 440 eta 442 eta JZLko 250.1.3, 266.4, 441.1 eta 447.2. art.ak).
(2) Jaraunspena eskatzeko akzioa (*actio petitio hereditatis*).

> AGE 1971-12-23 (*RAJ* 5401): "Quien se arrogue la cualidad de heredero de una persona, puede ejercitar, no sólo las acciones singulares que correspondían al causante en vida, como si fueran propias del difunto, sino que también puede ejercitar aquéllas que, sin corresponder a dicho causante, surgen como consecuencia del título sucesorio, las que a su vez son de dos clases: las universales, que protegen el derecho hereditario en su considerando de consideración unitaria –*actio petitio hereditatis*, interdicto de aquí adquirir-, y las particulares que el heredero tiene a su favor, en defensa de sus concretas facultades, entre cuyas acciones figuran las de proteger el derecho a la legítima –*ad suplementum*, *querella de inefficiosi testamenti*, reducción de donaciones inoficiosas- o el derecho de hacer cesar la comunidad hereditaria –*actio familiae erciscundae*-".

3. *Actio petitio hereditatis* eta itxurazko jaraunslea

Jaraunspena eskatzeko akzioa zera da: norbait jaraunslea dela deklaratzeko eta jaraunspeneko ondasunak itzultzeko eskatzeko akzioa. Esate baterako, testamentu batean zenbait pertsona izendatzen dira jaraunsle eta, behin jaraunspena banatu ondoren, beste testamentu bat agertzen da, non beste pertsona batzuk izendatzen baitira jaraunsle; azken horiek, jaraunsle baitira, lehenengo haien aurka akzioa egikari dezakete utzitako jaraunspena jasotzeko.

> AGE 1998/7/24 (*RAJ* 6446): "La esencia de la llamada acción de petición de herencia (*actio petitio hereditatis*) consiste, sustancialmente, en el hecho de que, hallándose unos bienes poseídos en concepto de dueño por un tercero, el que considera pertenecerle dichos bienes, por título de herencia, reclama se declare en su favor la titularidad dominical de los mismos".

> AGE 1993/6/21 (*RAJ* 4690): "La de petición de herencia, la confunde la sentencia de primera instancia, con una acción reivindicatoria, cuyas dos acciones, aunque con ciertos puntos de similitud, difieren entre sí, pues la primera de ellas es una acción universal dirigida primordialmente al reconocimiento de la cualidad de heredero con respecto a un *totum* hereditario, mientras que la segunda, de naturaleza típicamente real, se dirige a

obtener la restitución de bienes concretos y determinados, si bien la *actio petitio hereditatis* también sirve de vehículo para que las personas activamente legítimadas por ella puedan conseguir en beneficio de la masa común (y, tal vez, aquí radique la confusión en que incurre la sentencia del Juez) la restitución de todos o parte de los bienes que compongan el caudal relicto perteneciente al causante, cuya posesión a título sucesorio (*pro herede possesor*) o sin derecho alguno (*possidens pro possesore*) retenga en su poder el demandado".

Kodeak zenbait artikulutan aipatzen badu ere (KZeko 192., 1016. eta 1021. art.ak), arauketa berezirik ez dio ematen. Jabe izateagatik gauzak errebindikatzeko akzioa ez bezala, jaraunspena eskatzeko akzioa ez dago kausatzailearen ondarean. Akzioak jaraunsle-titulua du oinarritzat, eta sortuko da, beraz, oinordetza ireki eta jaraunspena onartzen bada.

Ikuspegi subjektibotik, jaraunslea, oinordeko unibertsala da eta, ondorioz, jaraunspenaren titularra. Eztabaidaren mamia jaraunsle-tituluari buruzkoa izango da, erabaki behar baita jaraunslea nor den. Akzioa, izaeraz, errebindikatzailea da, baina, adierazi denez, ez dira ondasunak eta eskubideak erreklamatzen. Horregatik, akzioa, izaeraz, ez da erreala esanahi hertsian, eskubide errealik erreklamatzen ez delako; alegia, ez da ondasunaren gaineko jabetza edo beste eskubide erreal bat eskatzen. Ez eta pertsonala ere, ez baita obligazio batetik sortzen, bidegabeki kobratutakoarekin antzik baldin badu ere; dena den, benetako jaraunsleak itxurazkoari jaraunspena ez dio eman.

Hortaz, akzioa, izatez, unibertsala da, objektutzat jaraunspena edo ondare osoa duelako. Bestalde, jurisprudentziak akzio errealen artean kokatu du, *erga omnes* egikari daitekeelako (AGE 1997/7/15 [*RAJ* 5511]).

> AGE 1992/11/27 (*RAJ* 9597): "En una acción de petición de herencia o declaración de heredero, *per se* es una acción de carácter universal cuyo contenido no sólo se integró por el ejercicio de derechos personales sino también de derechos reales, y que, indiscutiblemente, persigue, por su identidad con la auténtica *petitio hereditatis* incorporar o pretender la conjunción de relaciones jurídicas que integran el concepto de la herencia de una persona (que, por propia definición del art. 659, cuando dice que la herencia comprende todos los bienes o derechos u obligaciones de una persona, que no se extingue con su muerte) por lo que es obvio que el objetivo de dicha acción de petición de herencia, comprenderá justamente todas estas clases de elementos patrimoniales incluidos en su concepto legal, en cuanto a bienes, derechos y obligaciones, en donde, hay que admitir la concurrencia o complejidad tanto de derechos personales, como de derechos reales dentro del patrimonio relicto, todo lo cual conduce a descartar se trate, pues, sin más, de una acción personal, sino de una acción que, por su universalidad y por comprender justamente los bienes, derechos y obligaciones del citado art. 659".

Jaraunspen-eskubidea eskuratu eta jaraunsle bihurtu denak du legitimazio aktiboa, edozein motatakoa izanik ere: testamentuzkoa, legezkoa, fiduziarioa, baldintza

esekitzailepean dagoena. Legitimazio pasiboa, berriz, jaraunspena titulu unibertsalez edo titulurik gabe duenarena da.

Gerta liteke norbait jaraunslea izatea, borondatezko edo legezko tituluz, eta, aldi berean, beste norbait izatea jaraunslea, berez, ezkutuko testamentuz edo ahaiderik hurbilena delako. Beraz, bi jaraunsle egon daitezke: benetakoa eta itxurazkoa. Kasu horietan, noski, benetako jaraunsleak itxurazkoari eskatu behar dio jaraunspena: lehenik, eman beharreko ondasunak zein diren finkatu beharko da eta, gero, edukitza kitatu (KZeko 451. art. eta hurrengoak) eta, beharrezkoa bada, bidegabeki kobratutakoaren erregimena aplikatu (KZeko 1895. art. eta hurrengoak.). Kontuan hartuko da, noski, itxurazko jaraunslea fede onekoa edo fede gaiztokoa den.

Arazorik sortzen da itxurazko jaraunsleak jaraunspena besterendu badu. Baldin eta itxurazko jaraunslea fede onekoa bada, itxuraz fidatu da eta beraren interesak babestu behar dira. Legeak eraentza berezia ezartzen du ondasunen izaera kontuan hartuz:
(1) Ondasun higiezinei Hipoteka Legeko 28. eta 34. artikuluak aplikatuko zaizkie.
(2) Higigarriei, berriz, Kode Zibileko 464. artikulua aplikatuko zaie. Ondasunak *a non domino* eskuratzeko aukera aurreikusten dute biek.

Akzio orok bezala (KZeko 1930. art.), jaraunspena eskatzekoak ere badu preskripzio-epea. Kode Zibileko 192. eta 1016. artikuluek aipatzen dute akzioa preskribatzen dela, baina ez dute zehazten noiz. Beraz, akzioak preskribatzeari buruzko arau orokorretara jo behar da, baina akzioa izaeraz zer den erabaki ostean. Lehenago aipatu denez (*vid.* 4.II.1. epigrafea) hasieran akzioa izaeraz pertsonala zela erabaki eta Kode Zibileko 1964. artikulua aplikatu bazen ere, geroztik eman diren epaiek eta doktrinak ere akzioa errealtzat hartu dute eta Kode Zibileko 1963. artikulua aplikatu: akzioa preskribatuko da hogeita hamar urteren buruan.

> AGE 1953/11/12 (*RAJ* 2918): "Si bien la acción *petitio hereditatis* es prescriptible conforme reconocen los artículos 192 y 1016 del Código Civil, el tiempo de esta prescripción extintiva ha de entenderse es el de treinta años, según doctrina, entre otras, de las Sentencias de 30 de marzo de 1889 Y 18 de mayo de 1932".

Epea kontatzen hasteko, oinordetza ireki den unea hartuko da erreferentziatzat; hala ere, itxurazko jaraunslea ez bazen berehala jaraunspen horretaz arduratu, jaraunspena berea egiteko asmoz hartzen duenetik hasiko da kontatzen epea.

> AGE 1971/12/23 [*RAJ* 5401): "El problema fundamental es el de la determinación del momento inicial de la prescripción extintiva, que tantas dudas y dificultades ha suscitado en la doctrina, el cual pretende resolver nuestro Código consagrando como regla general, el de

la *actio nata*, en su art. 1969 que parece aceptar el principio de la realización, muy difícil de aplicar cuando se trata de derechos personales pero que se tiene tan sencilla aplicación en los derechos reales, en los que parece que la acción ha nacido cuando el derecho ha sido lesionado o violado. En este dirección se pronuncia casi unánimemente la doctrina científica, que sostiene que el momento inicial de la prescripción de la acción de petición de herencia, no sea el de la defunción del causante, sino aquel en que el poseedor aparente empieza a poseer los bienes hereditarios *animo suo*, es decir, exteriorizando su intención de hacerlos propios titulándose dueño de los mismos, comportándose como tal y negando a los demás el carácter de heredero que invocan, que es, verdaderamente, el momento en que lesiona los derechos de ellos y hace surgir a la vida del derecho, la acción que los protege y en igual sentido parece también orientarse la jurisprudencia en los supuestos del ejercicio de la acción de familias erciscundas (*herciscundae familiae causa*: jaraunspena banatzeko arazoa) del art. 1965 del C. Civ., en los que, por los demandados se opone la excepción de usucapión o prescripción adquisitiva de unos bienes, y en el supuesto de ser menor de edad, la persona contra la que esgrima la prescripción de la acción de petición de herencia".

Ez da ahaztu behar jaraunsle-titulua izateak ematen duela jaraunspena eskatzeko akzioa egikaritzeko oinarria eta, ondorioz, hura ukitzen duten beste akzioak eta horien preskripzioa ere kontuan izan behar direla. Esate baterako, duintasun eza eskatzeko akzioa bost urtera preskribatzen da, eta, duingabe horren ordez, beste norbait jaraunslea bada, epe hori du erreklamatzeko, bost urte igaro ondoren jadanik duingabearen jaraunsle-izaera ezin baitu eztabaidatu (KZeko 762. art.).

Bukatzeko, inbentario-emaitzaren arabera onartu bada, zera izan behar da kontuan: *el que reclame judicialmente una herencia de que otro se halle en posesión por más de un año, si venciere en el juicio, no tendrá obligación de hacer inventario para gozar de este beneficio, y sólo responderá de las cargas de la herencia con los bienes que le sean entregados* (KZeko 1021. art.).

4. Jaraunsle-eskubidea frogatzea eta erregistroz egiaztatzea

Jaraunsle-titulua honako hauetatik eratortzen da: borondatezko oinordetzan kausatzailearen azken borondatetik eta *ab intestato* oinordetzan legearen arauetatik. Beraz, jaraunsle-eskubidea frogatzeko, honako hauek dira frogabide nagusiak:
(1) Kausatzaileak bere azken borondatea adierazteko egintza: testamentua edo oinordeko izateko kontratua. Halaber, gerta liteke norbait jaraunsle izendatzea inguruabarren arabera. Beraz, inguruabar horiek ere frogatu beharko dira; esaterako, alaba zaharrena edo Lapurdin bizi den biloba jaraunsle izendatzea testamentuan izenik adierazi gabe.
(2) Kausatzaileak ez badu bere azken borondatea adierazi, jaraunsle-deklarazioa egin behar da, borondatezko jurisdikzioko prozedura bidez (*vid.* 1881eko JZLko 977. art. eta hurrengoak) edo jaraunsleak hildakoaren ondorengoak, aurrekoak edo ezkontidea badira, notarioak egindako ezaguntasun-agiri bidez (*vid.* 1881eko JZLko 979. art.).

Jabetza Erregistroari buruzko araudian ere, HLko 14.1. artikuluak horixe bera berresten du: *el título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio o la declaración judicial de herederos ab intestato o el acta de notoriedad a que se refiere el artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Jabetza Erregistroan, hain zuzen ere, titulu horiek inskribatuko dira:

(1) Jaraunspena oraindik banatu gabe baldin badago: *los dueños de bienes inmuebles o derechos reales por testamento u otro título universal o singular, que no los señale y describa individualmente, podrán obtener su inscripción, presentando dicho título con el documento, en su caso, que pruebe haberles sido aquél transmitido, y justificando con cualquier otro documento fehaciente que se hallan comprendidos en él los bienes que traten de inscribirse* (HLko 16. art.).

(2) Oinordetzan jaraunsle bakarra bada eta senipartedun edo komisariorik ez badago, jaraunsle-titulua nahikoa da kausatzailearen ondasunak eta eskubideak jaraunslearen alde inskribatzeko: *cuando se tratare de heredero único y no exista ningún interesado con derecho a legítima, ni tampoco Comisario o persona autorizada para adjudicar la herencia, el título de la sucesión, acompañado de los documentos a que se refiere el artículo 16 de esta Ley, bastará para inscribir directamente a favor del heredero los bienes y derechos de que en el Registro era titular el causante* (HLko 14.3. art.).

(3) Aldiz, jaraunspen-erkidegoa sortzen bada, lehenik prebentziozko oharra jartzea eska dezake edozein jaraunslek: *el derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación a los herederos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos, sólo podrá ser objeto de anotación preventiva* (HLko 46.1. artikulua).

(4) Ondasunak eskuratzea: *para inscribir bienes y adjudicaciones concretas deberán determinarse en escritura pública o por sentencia firme los bienes, o parte indivisa de los mismos que correspondan o que se adjudiquen a cada titular o heredero, con la sola excepción de lo ordenado en el párrafo siguiente* (HLko 14.2. art.).

III. IRAKURGAIAK

1. Jaraunspena besterentzea

GUTIÉRREZ ALLER, Victorino (1995): "Compraventa de herencia en el Código Civil (apuntes)", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1995-3, 207-225.

HERNÁNDEZ ANTOLÍN, José Manuel (1998): "La venta de herencia una vez hecha la partición", *Actualidad Civil*, XLII.

MARTÍNEZ-RADIO, Antonio de la Esperanza (1967): "Apuntes en tema de enajenación de herencia", *Revista de Derecho Privado*, 383-403

2. Jaraunspen-eskubidea babestea

CASADO IZQUIERDO, Javier (1996): "La acción de petición de herencia", *Actualidad Civil*, XI.

GULLÓN BALLESTEROS, Antonio (1959): "La acción de petición de herencia", *Anuario de Derecho Civil*, 199-233.
SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís (1962): "Las acciones de petición de herencia en el Derecho español", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 261-333.

3. Jaraunspen-eskubidea deklaratzea
CONDE MARTÍN DE HIJAS, P. F. (1988): "Actas de notoriedad y declaración de herederos abintestato", *Actualidad Civil*, 426.

4. Jaraunspen-eskubidea erregistratzea
JAREÑO GONZÁLEZ, Adrián (1995): "Adquisiciones hereditarias y Registro de la Propiedad", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1995-3, 165-206.

IV. AZTERTZEKO EPAIAK

AGE 1998/7/24: FERNÁNDEZ ARROYO, Margarita (1999): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 93-116.

BIGARREN ATALA. *BORONDATEZKO OINORDETZA*

9. IKASGAIA. Testamentu bidezko oinordetza

I. ARAUDIA

Kode Zibila.

II. OINARRIZKO IDEIAK

1. Testamentu bidezko oinordetza

Jadanik badakigu, Kode Zibilaren sisteman, bi modu daudela oinordetzan parte hartzeko, kontuan hartzen baita ea testamenturik badagoen ala ez (KZeko 609. eta 658. art.ak). Beraz, norbaiten oinordetza ireki ostean, lehenik aztertu beharko da testamentuzkoa den, kausatzaileak bere azken borondatea eman duen (*testamenti factio*), edo testamenturik gabekoa den (*ab intestato*, *legítima*), orduan legeak ezartzen baitu aplikatu beharreko eraentza osoa.

Halaber, berriz, gogora ekarri behar dugu badirela beste bi arau-sistema oinordetzari buruzko zuzenbidean agertzen direnak:
(1) Nahitaezko oinordetza edo seniparteak. Doktrinan eztabaida dago ea, izaeraz, *ab intestato* oinordetzaren beste mota ote den edo beste oinordetza mota berezi bat ote den. Berez, legeak bi modutara eragin dezake oinordetzan: hala kausatzailearen borondatea ordezkatuz, testamenturik gabeko oinordetza edo *ab intestato*, hain zuzen ere; nola kausatzaileak agertutako borondatea mugatuz eta horri deritzo nahitaezko oinordetza edo senipartea.
(2) Kontratuzko oinordetza. 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 ñabardura egin behar dira bazterketa horri buruz:

> (2.1) Hasteko, Kode Zibileko 1271.2. artikulua aipatu behar da: *sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que 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.
> (2.2) 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.

(2.3) Bestalde, Kode Zibileko 830. artikuluak zera dio: *la facultad de mejorar no puede encomendarse a otro. No obstante los 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 contraido 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. artikuluak 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 ésos. 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.
(2.4) Azkenik, Kodeko 1341. artikuluak zera 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. Kontratuzko oinordetzari buruzko arauak azalduko dira haren lekuan.

Lehentasunari dagokionez, Kodeak testamentuzko oinordetza jarri du legezkoaren aurretik: *la sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley* (KZeko 658. art.). Oinordetza arautzeko, kausatzaileak berak agertzen du bere azken borondatea testamentu bidez; ondorioz, jaraunspena eskuratzeko lau faseetatik hiru testamentugilea hildakoan gertatzen dira: irekitzea, bokazioa eta delazioa.

2. *Mortis causa* egindako negozioak

Ondarea norbaiti esleitzea negozio juridikoaren bidez egiten da, eta *inter vivos* edo *mortis causa* izan daiteke negozio hori. Bereizketa hori argi dago kasu gehienetan; adibidez, errentamendu-kontratua *inter vivos* egindako negozioa da eta legatua, berriz, *mortis causa* egindakoa da.

Baina bada bereizketa hori hain argi agertzen ez duen kasu bat: dohaintza *mortis causa*. Bilakaera historikoan eta zenbait ordenamendutan *inter vivos* negoziotzat hartu izan da, epea zehazteko irizpidea duena: dohaintza-emailea hiltzea.

(1) Testamentua *mortis causa* egindako negozioa da.

(2) Suposamendu hori arautzeko, Kode Zibileko 620. artikuluak zera aurreikusi du: *las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, y se regirán por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria*. Bi suposamendu bereizten dira:

(2.1) Erabaki daiteke liberaltasunak inongo eraginik ez sortzea dohaintza egiten den unean. Kasu horretan, dohaintza-emaileak bizi den bitartean gauza bere esku izateko nahia nagusitzen da; hil arte ez du ezer transmititzen. Negozio hori, izaeraz, errebokagarria da.

(2.2) Edo erabaki daiteke dohaintza egiteko garaian liberaltasunak berehalako eragina izatea. Dohaintza-emaileak negozioa *inter vivos* egin nahi du eta, gainera, dohaintzari berehalako eragina eman; hala balitz, dohaintza baliozkoa litzateke eta, izaeraz, errebokaezina. Azken ezaugarri hori —errebokaezintasuna, alegia— dohaintza-emailearen borondatetik ondorioztatzen da. Baina gauza entregatzeko obligazioa dohaintza-emailea hiltzen den unera arte ere atzeratu daiteke; hala, negozioa *inter vivos* da eta ez dira oinordetzaren arauak kontuan izango, zeren dohaintzan emandako ondasuna utzitako ondasuntzatik edo jaraunspenetik kanpo geratuko baita, bere borondatea argi eta garbi azaldu baitu dohaintza-emaile den kausatzaileak.

Mortis causa negozioak:
- testamentua I…….I_____
- dohaintza *mortis causa* I…….I_____

Inter vivos:
- dohaintza *inter vivos* I_____I_____

Entregatzeko obligazioa/betetzeko epea

Dohaintza *mortis causa* egiteari buruz, Erregistro eta Notaritzako Zuzendaritzaren 1997ko martxoaren 6ko ebazpena (*RAJ* 2033).

3. Testamentua: kontzeptua, ezaugarriak eta edukia

Kodeak 667. artikuluan esaten du testamentua zer den: *el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento*. Honako elementu hauek osatzen dute definizio hori:

(1) Egintza: Kodeak hitz hori erabili du, hain zuzen ere, dohaintzaren definizioaren pareko bat emateko (*vid.* KZeko 618. art.). Egokiagoa litzateke esatea negozio juridikoa dela, egoera juridiko bat arautzera zuzentzen baita; jurisprudentziak, berriz, egintza edo negozio juridikoa dela adierazten du. Negozio juridiko hori, izaeraz, aldebakarrekoa da, elementu eratzailea, funtsezkoa eta gidatzailea, kausatzailearen borondatea delako: *una persona* (KZeko 658. art.). Beraz, batetik, testamentua azken borondatea adieraztea da; baina, bestetik, borondate-adierazpen hori jasotzen duen dokumentuari ere testamentua deitzen zaio, kasu guzti-guztietan azken borondatea dokumentuz islatzen ez bada ere (KZeko 702. art.).

(2) Pertsona fisikoak emana, juridikoek ezin baitute beren azken borondatea adierazi (KZeko 39. art.).
(3) Xedatzeko borondatea: kausatzaileak, bere borondatea agertuz, mandatuak edo aginduak ezartzen ditu bere ondasunak xedatzeko. Aholkuak ematera edo erreguak egitera mugatzen bada, xedatzeko ahalmena baliarazten du, baina testamenturik ez dago; gauza bera gertatzen da zirriborro bat besterik ez bada ere edo, zentzu berean, *iocandi causa* egindako adierazpenak. Bestalde, borondate-deklarazio horretan ez dago erreserba mentalik, ez eta simulaziorik, horiek frogatzea ezinezkoa delako; gainera, errebokatzeko aukerak konpon litzake bi arazo horiek.
(4) Heriotza da egitate juridikoa, berez testamentuaren kausa eta testamentuak eragina izateko epea: egintza, noski, bizi den bitartean egin behar du testamentugileak, baina egilea hiltzen denean hasiko da eraginak sortzen. Eztabaidatu daiteke ea zer den testamentua testamentugilea hil bitartean. Pentsa daiteke proiektu soil bat besterik ez dela, edozein momentutan egileak alda dezakeena eta, beraz, oraindik burutu gabe dagoena; edo, beste muturretik hartuta, egiten den unetik baliozkoa eta erabat burututako negozioa dela (horren erakusle litzateke KZeko 741. art.). Tarteko zirrikitutik begiratuz gero, testamentugilearentzat eta bera hil arte, testamentua burututako negozioa da; gainerakoentzat, aldiz, oraindik egin gabeko negozio juridikoa da, eta ondorioz alda daitekeena. Azken horientzat, testamentugilea hiltzean burutuko da testamentua.
(5) Ondasunak: ondareari buruzko negozio juridikoa da. Definizioaren arabera, ondasunei buruzko xedapenek osatzen dute testamentuaren edukia, nahitaez. Hala ere, ondasun guztiei buruzko xedapenak egitea ez da beharrezkoa. Badago defendatzerik, ondareari buruzko xedapenik jaso ez arren, testamentua *mortis causa* negozioa litzatekeela Kode Zibileko 741. artikulua oinarritzat hartuz gero. Dena den, ondareari buruzko xedapenik jaso ez eta soilik beste era bateko adierazpenak egiten badira, borondate-deklarazio horrek ez du testamentua osatzen: formaz testamentua litzateke, eta jasotako deklarazioak kontuan hartzekoak lirateke, baina, berez, materialki —edukiaren arabera, alegia— ez litzateke testamentua izango (*ab intestato* oinordetza; KZeko 912.1. artikuluko suposamendu litzateke eta ez 912.2. artikulukoa).

> AGE 1958/11/24 (*RAJ* 3800) : "El testamento, en nuestro Derecho Civil Común, es un acto o negocio jurídico solemne, en principio, unilateral y esencialmente revocable, otorgado por persona capaz con la intención seriamente declarada de producir, para después de la muerte de su autor, consecuencias eficaces en derecho, con mandatos inequívocos para regular la sucesión ante posibles divergencias de los interesados, deducidos por el intérprete de la voluntad real del causante que suele coincidir, en la generalidad de los casos, con la externamente manifestada para el exacto conocimiento de todos, y por ello, es obvio que las admoniciones, ruegos o consejos, no elevados por el de *de cuius* al rango de normas de la delegación hereditaria y de obligado acatamiento para los herederos, no producen acciones viables en justicia en orden a su estricta

ejecución, ya que de otro modo se equipararía el mero deseo de índole sentimental o efectivo con las disposiciones testamentarias en sentido propio descansando aquellos ruegos más en la conciencia que en la protección jurídica, confiriéndose a los favorecidos con ellos simples esperanzas de adquisición".

Testamentuak, honako ezaugarri hauek biltzen ditu:

(1) Aldebakarreko egintza edo negozio juridikoa da: testamentugilea bera nahikoa da egintza hori burutzeko, beste inoren parte-hartzerik gabe. Beste kontu bat da jaraunsleek onartu beharra oinordetza eskuratzeko eta, beraz, horretarako testamentuaren berri izatea; egitate horrek ez du testamentuaren baliozkotasuna ukitzen.

(2) Ez da inori helarazi beharreko negozioa: oinordetza irekitzen denean, berez burutzen da, inork testamentuaren berri ez badauka ere. Horregatik, halaber, jaraunsleak jaraunspena onartzea aldebakarreko negozio juridikoa da, testamentuan eraginik ez duena; balioko du jaraunspena eskuratzeko, baina testamentuko adierazpenetan ez du inolako eraginik.

(3) Unipertsonala da: bakoitzak bakarrik egiten du bere testamentua; alegia, bi pertsonek edo gehiagok ezin dute bere azken borondatea testamentu berean agertu. Horregatik, Kodeak ez ditu onartzen hala testamentu mankomunatua (KZeko 669. eta 733. art.ak), nola oinordetzako kontratua (KZeko 1271.2. art.).

(4) Izaeraz txit pertsonala da, Kodeko 670. artikuluak zera baitio: *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.* Hala ere, badaude zenbait ahalmen beste norbaiten esku utz daitezkeenak (KZeko 671., 831. eta 1057.1. art.ak); eta, ordezpen pupilarrez edo kuasi-pupilarrez, aurreko ahaideek bere ondorengoen ordez testamentua egiteko aukera ematen da, baina batik bat salbuespen gisa (KZeko 775. eta 776. art.).

(5) Formala eta solemnea da, Kode Zibileko 687. artikuluak argi uzten baitu: *será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las* ***formalidades*** *respectivamente establecidas en este capítulo.* Azken borondatea adieraztea egintza garrantzitsua eta erabakigarria da; horregatik, borondatea bermatzeko eta. ahal den neurrian. zalantzak uxatzeko edo argitzeko, hainbat formalitate eskatzen dira.

(6) Errebokagarria da, Kodeko 737. artikuluak agintzen duenez: *todas las disposiciones testamentarias son esencialmente* ***revocables****, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas.* Izaeraz errebokagarria izateak badu arrazoi bat, ez baitu eragin juridikorik harik eta emailea hil arte; beraz, nahi adina alda daiteke eta azken testamentuak bakarrik zehaztuko du kausatzailearen borondatea.

(7) Librea da: *será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude* (KZeko 673. art.); *el que con dolo, fraude o violencia impidiere que una persona, de quien sea heredero abintestato,* ***otorgue libremente su última voluntad****, quedará privado de su derecho a la herencia, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que haya incurrido* (KZeko 674. art.).

Ez dira beharrezkoak, eta, beraz, honako hauek ez dira ezaugarriak:
(1) Liberaltasuna: jaraunsleak onartze soila egiten badu galerak izan baititzake.
(2) Jaraunslea izendatu beharrik ez dago (KZeko 764. art.): legatudunak bakarrik izenda daitezke, eta jaraunsleak legeak izendatuko ditu.

Testamentuaren mamiari begira, edukiz nahitaezkoa dela esan behar da; izan ere, emailearen mandatuak eta aginduak jasotzen ditu, hiltzen denerako eta bere ondasunei buruz; lehenago ere adierazi denez, erreguak eta aholkuak bakarrik jasoko balitu, ez litzateke testamentua izango.

Testamentuak, normalean, honelako xedapenak jasotzen ditu (adibide gisa balio dezaten, inolako nahitaezkotasunik ez baitago):
(1) Ohiko adierazpen tipikoak, alegia, legearen barruan daudenak:
(1.1) Nagusiak: izendapenak (jaraunsleak edota legatudunak) eta baldintzak (esekitzaileak edota suntsiarazleak), edota kargak.
(1.2)Akzesorioak: aurreko testamentuak errebokatu, administratzeari buruzko erabakiak aurreikusi, jaraunspena banatu, albazea izendatu, eta abar.

(2) Aparteko adierazpenak, alegia, ohikoak ez direnak:
(2.1) Tipikoak: duin gabeak onartu, filiazioa aitortu, eta abar.
(2.2) Atipikoak: fundazioak eratu, bere gorpuarekin eta idazkiekin zer egin adierazi, eta abar.

(3) Egintza juridiko soilak (borondatea agertu baino, adierazpenak egitea): zorrak aitortu, ondasunak norenak diren adierazi (KZeko 861. artikuluaren eraginetarako edo ezkontzako eraentza ekonomikoa kitatzeko), eta abar.

4. Testamentua egiteko gaitasuna

Testu honen lehen azalpenetan, oinordeko izateko gaitasuna aztertu da eta, orain, berriz, kausatzaileak baliozko testamentua egiteko behar duen gaitasuna azaldu behar da.

Kode Zibilak 662. eta hurrengo artikuluetan biltzen ditu testamentugilearen gaitasunari buruzko arauak. Lehenak adierazten du arau orokorra: *pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente*. Beraz, hasteko, gaitasunik zabalena ezartzen dahemen ere: pertsona fisiko guztiek badute gaitasun hori, baldin eta legeak debekatzen ez badie berariazko aipamenez. Ondorioz, ezgaitasuna salbuespenezkoa

da eta, beraz, testamentugileak gaitasuna duela uste izango da kontrakoa —hau da, ezgaitasuna—,-frogatzen ez den bitartean. Norbait konkurtso egoeran baldin badago, ez du ahalmena galtzen, baina ezin ditu alde alde batera utzi konkurtsoak herentzian sortzen dituen eraginak (KLko 40.6.2. art.).

> AGE 1987/4/10 (*RAJ* 2549) : "Es un principio general indiscutido en cuanto sancionado por el Código Civil y confirmado por la jurisprudencia, el de que la capacidad de las personas se presume siempre, mientras que su incapacidad, en cuanto excepción, debe ser probada de modo evidente y completo".

Testamentua egiteko ezgaia izateko kausak bi motakoak dira:

(1) Kausa fisikoak: zenbait pertsonek, ezgaitasun fisikoak dituztela-eta, ezin dituzte testamentua egiteko Kodeak eskatzen dituen formalitateak bete. Adibidez, testamentu olografoa egiteko, idazteko gaitasuna behar da; edo idazten eta irakurtzen ez dakiten gor-mutuek ezinezkoa dute hainbat testamentu egitea: olografoa (KZeko 688. art.), itxia (KZeko 708. art.) edo irekia (KZeko 695. art.). Kasu askotan, ezgaitasuna erlatiboa da, zenbait testamentu mota egiteko ezintasuna besterik ez baitago.

(2) Kausa juridikoak (salbuespenak): Kode Zibileko 663. artikuluaren arabera, testamentua egiteko gaitasunik ez dute:

(2.1) *Los menores de catorce años de uno y otro sexo*: beraz, hamalau urte da testamentua egiteko adina; baina, testamentu olografoa egiteko, hemezortzi urte behar dira (KZeko 688. art.). Esan ohi da ez ote den adin txikiegia, kontuan izanda, gainera, xedatzeko negozio juridikoak egiteko adin-nagusia izatea edo zerbait egiteko emantzipatzea eskatzen dela. Hala bada ere, ez da ahaztu behar testamentua izaeraz errebokagarria eta txit pertsonala dela.

De uno y otro sexo esapideak ere badu azalpena. Kodea eman aurretik zegoen araudian, testamentua egiteko gaitasuna eta ezkontzekoa parekatuak zeuden: emakumezkoek hamabi urte eta gizonezkoek hamalau. Horregatik, testamentua egiteko gaitasunerako adin berbera ezartzeko aipatzen du emakumezkoen eta gizonezkoen arteko berdintasuna Kodeak.

(2.2) *El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio.* Testamentugileak gai izan behar du ezartzen dituen xedapenak ulertzeko eta hori dela nahi duena erabakitzeko. Araua osatzeko, Kode Zibileko 685. artikuluak zera aurreikusten du: notarioak ziurtatu behar du (*deberá asegurarse*; *cfr.* KZeko 696. eta 707.4. artk.) eta, behar izanez gero, espedientea ireki dezake ziurtatzeko, testamentugileak baduela testamentua egiteko legezko gaitasuna; eta lekukoek, beren aurrean bakarrik egiten bada testamentua, ahaleginduko dira hori ziurtatzen (*procurarán asegurarse*; *cfr.* KZeko 685., 700. eta 701. artk.).

> Arauak berak bereizten duenez, bestalde, ezgaitasuna izan daiteke ohikoa edo, hala dagokionean, akzidentala; alegia, pertsona, berez, zentzuduna da, baina une horretan ez du gaitasunik, esaterako, derogaturik dagoelako. Alderantzizkoa ere gerta daiteke: normalean zentzurik gabekoa dena momentu batean bere zentzura etorri eta baliozko testamentua egin dezake une horretan.

AGE 2001/2/15 (*RAJ* 2051): "La contundencia demostrativa necesaria para desmoronar la presunción de capacidad para testar y que a modo de declaración general contiene el artículo 662 del Código Civil, que ha de relacionarse con el 663 en cuanto emplea la expresión de cabal juicio y con el 664 que la explica al referirse a la enajenación mental, lo que permite una amplitud interpretativa para abarcar a todas las personas incapaces de gobernarse por sí mismas, conforme declara el artículo 200 (Sentencia de 19-9-1998), es decir no sólo aquellas declaradas incapaces por resolución judicial, sino también a las que resulten afectadas de mera incapacidad de hecho que ha de resultar suficientemente y concluyentemente acreditada. La insania mental, dice la sentencia de 8-6-1994, exige actividad probatoria dotada de la seguridad precisa de que efectivamente concurrió".

Norbait (epai bidez, noski) desgaitua baldin badagoepai bidez, noski, (KZeko 199. art.), eraentza berezia aurreikusten du Kodeko 665. artikuluak: *siempre que el incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para testar pretenda otorgar testamento, el Notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad.*

(1) Arauak formalitate bat eskatzen dio ezgaituari: notarioaren parte-hartzea. Beraz, haren parte-hartzerik gabeko testamenturik ezin du egin ezgaituak, baldin eta epaian bestelakorik xedatzen ez bada. Horrenbestez, testamentu irekia eman dezake zalantzarik gabe, eta, duda egin badaiteke ere, testamentu itxia ere egin dezake, zeren, azken finean, egiten ari denaz eta bere testamentuaren edukiaz jabetzen baita.

(2) Formalitate berezia eskatzen da: bi adituk parte hartzea. Eta, hala, notarioa eta lekukoak agertzeaz gain, adituek ere agertu behar dute (formaltasun bat gehiago). Ezgaitua aurrez aztertua izango dute adituek, noski, baina egintza ematerakoan ere agertu behar dute, baldin eta beren iritzia aldekoa bada (ziurtasunez eta ez ustez).

(3) Adituek emandako iritziaren balioa: izaeraz ez da *iuris eta de iure* presuntzioa, *iuris tantum* baizik. Beraz, testamentua inpugnatu eta frogatzen bada testamentua egiteko momentuan egilea ez zela gai, testamentua baliorik gabe utziko da bi adituk egiaztatu beharko dute gaitasuna, hori lortzea gauza zaila bada ere.

Gaitasuna, noski, testamentua egiteko garaian behar da: *para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento* (KZeko 666. art.); *el testamento hecho antes de la enajenación mental es válido* (KZeko 664. art.). Hain zuzen, horregatik, notarioak eta lekukoek adierazi behar dute beren ustez

testamentugileak baduela testamentua egiteko gaitasuna, une horretan egiten ari delako eta orduan balioetsi behar delako gaitasuna; ezer adierazten ez bada, tetamentua deuseza da. Adierazpen hori, noski, presuntzioa da, izaeraz *iuris tantum*.

> AGE 1982/10/7 (*RAJ* 5545): "La doctrina jurisprudencial ha establecido en línea invariable los siguientes principios orientadores: 1.º Toda persona debe reputarse en su cabal juicio como atributo normal de su ser y por consecuencia ha de presumirse la capacidad del testador en tanto no se demuestre inequívoca y concluyentemente que al tiempo de realizar la declaración testamentaria tenía enervadas las potencias anímicas de raciocinio y de querer con verdadera libertad de elección, postulado y presunción *iuris tantum* que se ajustan a la idea tradicional del *favor testamenti* y que imponen el mantenimiento de la disposición en tanto no se acredite con la seguridad precisa que el testador estaba aquejado de insanía mental. 2.º Aunque la apreciación afirmativa de capacidad hecha por el Notario y los testigos en el testamento público puede ser destruida en el correspondiente proceso declarativo demostrado que en el acto de otorgarlo no se hallaba el testador en su cabal juicio, está prueba no deberá dejar margen racional de duda, puesto que la aseveración del fedatario autorizante reviste especial relevancia de certidumbre. 3.º La cuestión referente al estado mental del testador tiene naturaleza de hecho y su apreciación corresponde a la Sala de instancia, asistida de la potestad de valorar libremente la prueba pericial, sin más sujeción que la pauta que ofrecen las reglas de la sana crítica, según disponen los arts. 1243 del C. Civ. y 632 de la Ley Procesal, armonizándola con la resultancia de los demás elementos de convicción, pues el dictamen de los técnicos dejó de constituir el llamado «juicio de peritos» contemplado en la Ley de Enjuiciamiento de 1855 y quedó reducido a simple medio probatorio no vinculante para el Juzgador". Antzekoa, AGE 1995/4/26 (*RAJ* 3256).

5. Testamentu motak

Sailkapena legeak berak ezartzen du, Kode Zibileko 676. eta hurrengo artikuluetan. Lehen artikulu horrek honako hau dio: *el testamento puede ser común o especial; el común puede ser ológrafo, abierto o cerrado.*

(1) Testamentua arrunta da ez du inguruabar berezirik ez duena. Testamentu arrunta izan daiteke:

(1.1) Olografoa: *se llama olografo el testamento cuando el tstador lo escribe por sí mismo en la forma y con los requisitos que se determinan en el artículo 688* (KZeko 678. art.).

(1.2) Irekia: *es abierto el testamento siempre que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone* (KZeko 679 art.).

(1.3) Itxia: *el testamento es cerrado cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto* (KZeko 680 art.).

(2) Testamentua berezia izango da zenbait inguruabar berezietan egiten bada. Funtsezko elementua inguruabar berezi hori izanik, testamentu horretaz baliatu nahi duenak inguruabar hori frogatu beharko du, eskatzen diren formaltasunak betetzeaz gain.

(2.1) Kode Zibileko 677. artikuluak inguruabar bereziei lotutako honako testamentu hauek aipatzen ditu: *se consideran testamentos especiales el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero*:

(*a*) Militarra: *en tiempo de guerra, los militares en campaña, voluntarios, rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el ejército, o que sigan a éste* (KZeko 716. art.).

(*b*) Itsasokoa: *los que durante un viaje marítimo vayan a bordo* (KZeko 722. art.).

(*c*) Atzerrian egindakoa: *los españoles podrán testar fuera del territorio nacional (…); también podrán testar en alta mar durante su navegación en un buque extranjero* (KZeko 732. art.).

(2.2) Horietaz gain, honako hauek ere bereziak dira:

(*a*) Hiltzeko arriskuan egindakoa: *si el testador se hallare en peligro inminente de muerte* (KZeko 700. art.).

(*b*) Izurrite-aldian egindakoa: *en caso de epidemia* (KZeko 701. art.).

6. Testamentuen betekizunak

Kode Zibilak eskatzen dituen formaltasunak bete behar dituzte testamentuek. Betekizun formal horien artean, batzuk orokorrak dira, testamentu guztiek errespetatu beharrekoak, eta besteak, berriz, bereziak, testamentu mota bakoitzari dagozkionak.

Lehenago adierazi denez, betekizun formalak ez betetzeak testamentua deuseztzat jotzea dakar: *será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas en este capítulo* (KZeko 687. art.); beste zenbait artikulutatik ere, arau bera ondorioztatzen da (KZeko 688., 705. edo 715. art.ak).

Auzitegi Gorenak oso zorrotz jokatzen du betekizun formalak eskatzeko orduan; edozein motatako hutsegiterik balego, testamentua deuseztatu litzateke. Azken batean, betekizun horiek kausatzailearen borondate-adierazpena bermatzeko jartzen dira eta, formaltasunen bat falta bada, zalantzan jar daiteke borondate-adierazpena benetakoa edo zuzena ote den; zalantzarik balego, atzera botatzen da testamentua, ezinezkoa baita kausatzaileak –hilda dagoelako- ezer adieraztea. Dena den, 30/1991

legeak, abenduaren 20koak, testamentuei buruzko Kodeko zenbait artikulu aldatzeko emanak, zenbait betekizun samurtu zituen.

Betekizun bereziak testamentu mota bakoitzari dagozkionez eta beren lekuan azalduko direnez, betekizun orokorrak bakarrik aztertuko dira orain.

Betekizun orokorrak azaltzeko, parte hartzen duten subjektuen ikuspegitik abiatu behar da:

(1) Testamentugilea. Bi gauza hauek ziurtatzea behintzat ezinbestekoa da: identitatea eta gaitasuna; bereziki, azken hori, emailea hil eta gero ezin baita ziurtatu. Kontuan izan behar dira Kodeko honako bi artikulu hauek:

> (1.1) 685 artikulua: *el Notario deberá conocer al testador y si no lo conociese se identificará su persona con dos testigos que le conozcan y sean conocidos del mismo Notario, o mediante la utilización de documentos expedidos por las autoridades públicas cuyo objeto sea identificar a las personas. También deberá el Notario asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar. En los casos de los artículos 700 y 701, los testigos tendrán obligación de conocer al testador y procurarán asegurarse de su capacidad.*
>
> (1.2) 686 artikulua: *si no pudiese identificarse la persona del testador en la forma prevenida en el artículo que precede, se declarará esta circunstancia por el Notario, o por los testigos en su caso, reseñando los documentos que el testador presente con dicho objeto y las señas personales del mismo. Si fuere impugnado el testamento por tal motivo, corresponderá al que sostenga su validez la prueba de la identidad del testador.*
>
> Lekukoek ardura bera izango dute, noski, notarioaren parte hartzerik gabeko testamentuetan; horregatik, testamentugilea nor den egiaztatzeko lekukoak ere ager daitezke.

(2) Egileslea, normalean notarioa. Kodeko 694. artikuluak zehazten du testamentua egilesteko notario eskuduna zein den: *el testamento abierto deberá ser otorgado ante Notario hábil para actuar en el lugar del otorgamiento. Sólo se exceptuarán de este regla los casos expresamente determinados en esta mismoa Sección*. Testamentu irekiari buruzko araua da, baina itxiari ere aplika dakioke. Beraz, dagokion notaritzako eskumena duen notarioa behar du izan; bere eremutik kanpo ez du eskumenik, habilitazio berezia ez badu behintzat.

(3) Lekukoak. Zenbait testamentutan, lekukoen parte-hartzea eskatzen da funtsezko betekizun gisa; edo ziurtatzeko egintza nola egin den, nagusiki emailearen borondatearen aurkako erasoak ekiditeko, edo testamentugileari bere borondatea adierazten laguntzeko, batik bat notariorik ez dagoenean. Gainera, testamentua izan badela ziurta dezakete eta, gehienetan, beraren edukia ere bai. Lekukoak testamentugileak berak izendatzen ditu. Lekukoa izateko, noski, gaitasuna behar da; legeak zehazten ditu lekukoa izateko baldintzak:

(3.1) Kodeko 681. artikulua: *no podrán ser testigos en los testamentos*:

(*a*) *Los menores de edad, salvo lo dispuesto en el artículo 701*. Emantzipatutako adin-txikikoak lekuko izan daitezke, heldutasuna badutelako eta gaitasun hori murriztu ez zaielako (KZeko 323. art.).

(*b*) *Los ciegos y los totalmente sordos o mudos.*

(*c*) *Los que no entiendan el idioma del testador.*

(*d*) *Los que no estén en su sano juicio.* Testamentugileei buruzko araua, Kodeko 665. artikulukoa, analogiaz lekukoei aplikatzea eztabaidatu daiteke, baina analogia aplikatzeko ukanbeharra -aplikatzeko beharra, kausa gisa- ez da ematen.

(*e*) *El cónyuge o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo deafinidad del Notario autorizante y quienes tengan con éste relación de trabajo.*

(3.2) Testamentu irekian, lekuko izateko ezgaitasun berezia aurreikusten da: *en el testamento abierto tampoco podrán ser testigos los herederos y legatarios en él instituidos, sus cónyuges, ni los parientes de aquéllos, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. No están comprendidos en esta prohibición los legatarios ni sus cónyuges o parientes cuando el elgado sea de algún objeto mueble o cantidad de poca importancia con relación al caudal hereditario* (KZeko 682. art.). Arau hori Kodeko 754. artikuluarekin bat dator.

(3.3) Bizkaiko zuzenbide zibilean, 30. atalak zera dio : *Bizkaiko lurralde guztian Eskribau aurrean egindako ezein testamentutan ez da lekukorik behar izango, testamentu-egileak berak edo egiaztatzen duen Eskribauak horrela eskatzen ez badute behintzat.*

Edozein kasutan, testamentua egiten den garaia da gaitasuna balioesteko unea: *para que un testigo sea declarado inhábil, es necesario que la causa de su incapacidad exista al tiempo de otorgarse el testamento* (KZeko 683. art.). Esate baterako, testamentuan parte hartu ondoren erotzen bada, testamentu hark balioko du.

Hizkuntzari dagokionez, Kodeko 684. artikuluak, lehenik, bertako hizkuntza ofizialak arautzen ditu: *Cuando el testador exprese su voluntad en lengua que el Notario no conozca, se requerirá la presencia de un intérprete, elegido por aquél, que traduzca la disposición testamentaria a la oficial en el lugar del otorgamiento que emplee el Notario. El instrumento se escribirá en las dos lenguas con indicación de cuál ha sido la empleada por el testador.* Gero, atzerriko hizkuntzei buruz mintzo da: *El testamento abierto y el acta del cerrado se escribirán en la lengua extranjera en que se exprese el testador y en la oficial que emplee el Notario, aun cuando éste conozca aquélla.*

III. IRAKURGAIAK

1. Oinordetza eta dohaintza

BELUCHE RINCÓN, Iris (1999): "La donación *mortis causa* (desde la prohibición de pactos sucesorios)", *Anuario d Derecho Civil*, 1057-1108.

DORAL GARCÍA, José Antonio (1993): "Donaciones *mortis causa* en el Derecho Civil y en el Derecho Civil de Navarra", *Revista Jurídica de Navarra*, 89-119.

FERNÁNDEZ OTERO, José Ramón (1995): "La donación según el Código Civil", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1995-3, 411-430.

2. Betekizunak

HERRADA ROMERO, Rafael-Ignacio (2000): "Algunas consideraciones sobre el plazo *ex* artículo 831 del Código Civil", *Revista de Derecho Privado*, 838-855.

MARTÍN FERREIRA, María Del Pilar (1993): "La idoneidad de los testigos en los testamentos", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 617. zb., 863-902.

CASTÁN VÁZQUEZ, José María (1973): "La interpretación del testamento en el Derecho común", *Revista de Derecho Privado*, 281-308.

IV. AZTERTZEKO EPAIAK

AGE 1998/9/19: CARRIÓN OLMOS, Salvador (1999): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 231-246.

V. ARIKETAK

1. Komentatu honako testu hauek:

(1) AGE 2003/7/28: "El núcleo esencial de la presente contienda judicial y que trasciende el motivo casacional, parte de la base de traer a colación el contenido del documento suscrito el 8 Nov. 1990, que dice lo siguiente: «Que D.ª Lucia I. A., por razones que no interesa explicar, se compromete a satisfacer a su hija D.ª M.ª Pilar Z. I. la cantidad de 15.000.000 ptas. que promete satisfacerle, bien entendido que D.ª M.ª Pilar se compromete a su vez a no reclamar dicha suma durante la vida de su madre...». La referida María Pilar Z. I. es la parte recurrente en casación.

Pues bien, el *quid* de la cuestión es determinar si dicho documento plasma una donación *mortis causa* --regulada en el art. 620 del CC--, que es la tesis de la sentencia recurrida, o supone una donación *inter vivos* --recogida en el art. 621 de dicho CC-- y que es la tesis de la parte recurrente. En otras palabras, si el contenido y efectos del mismo ha de estar enclavado y regulado por las disposiciones testamentarias, o, de darse el segundo supuesto, por las normas del contrato. En conclusión si ha de producir sus efectos a partir de la muerte del donante o desde el instante mismo de la plasmación escrita del referido documento.

Dicho lo anterior, hay que proclamar que la tesis, tanto de la sentencia de primera instancia como la de la recurrida es la correcta al determinar que la donación especificada en el documento de 8 Nov. 1990 es una de las constituidas con carácter *mortis causa.*

En efecto, si partimos de la base que la donación es *mortis causa* o, en su caso *inter vivos* en razón a que produzca sus efectos por muerte del donante o desde el mismo momento de su

constitución, y que las de la primera clase el donante dispone de lo donado pero sin quedar vinculado en el acto o sea de inmediato, y el donatario sólo podrá hacer suyos los bienes donados a la muerte del donante. No cabe decir otra cosa, partiendo de la antedicha base, que en el referido documento surge indubitadamente la figura de una donación *mortis causa.*

Y así es, porque del escrito en cuestión, no se puede inferir que D.ª Lucía procediera a efectuar una donación de presente con la pérdida lógica del dominio y disposición de lo donado, desde el instante mismo que su hija se compromete a no hacer reclamación alguna sobre este hecho, acto que sería ilógico si ya tuviera la propiedad plena de lo donado, propiedad que sólo podrá surgir a partir de la muerte de la donante --se habla literalmente de «durante la vida de su madre»--. En otras palabras, que la donación la hizo la madre de la parte recurrente a ésta sin intención de perder la libre disposición de lo donado, y que la donación en cuestión surtiría sus efectos al terminar la vida de la donante, que es lo especificado en el documento. Esta tesis interpretativa está avalada por la DGRN R 6 Mar. 1997.

Y llega ahora el momento de decir, que al surgir en el presente caso la subsunción de los hechos en la figura de una donación *mortis causa,* ésta no producirá sus efectos hasta que cumpla todos los requisitos de las disposiciones testamentarias (S 25 Jul. 1996, entre otras muchas).

Y en el presente caso, es incontrovertido que la referida donación no ha cumplido los requisitos que exige la plasmación de una voluntad en testamento, y ni siquiera dentro de la modalidad del ológrafo, ya que el documento referido fue redactado sin autografía total -requisito indispensable-".

(2) Es causa de incapacidad para testar el no hallarse en su cabal juicio (artículo 663, 2º, Código civil) al tiempo de otorgar testamento (artículos 664 y 666 del Código civil). Sobre esta cuestión, es doctrina jurisprudencial que:

(a) La incapacidad o afección mental ha de ser grave, hasta el extremo de hacer desaparecer la personalidad psíquica en la vida de relación de quien la padece, con exclusión de la conciencia de sus propios actos (Sentencia 25-IV-1959).

(b) No bastando apoyarla en simples presunciones o indirectas conjeturas, siendo un ir contra los preceptos reguladores de la testamentifacción y la jurisprudencia el declarar nulo un testamento por circunstancias de carácter moral o social, nacidas de hechos anteriores o posteriores al acto del otorgamiento, por ser un principio de derecho que la voluntad del hombre es mudable hasta la muerte (Sentencia 25-X-1928).

(c) Que ni la enfermedad ni la demencia obstan al libre ejercicio de la facultad de testar cuando el enfermo mantiene o recobra la integridad de sus facultades intelectuales o el demente tiene un momento lúcido (Sentencia 18-IV-1916).

(d) Que son circunstancias insuficientes para establecer la incapacidad: 1) La edad senil del testador, "pues es insuficiente para considerarle incapaz el hecho de tratarse de un anciano decrépito y achacoso, ni el Derecho ni la Medicina consienten que por el solo hecho de llegar la senilidad, equivalente a la senectud o ancianidad se haya de considerar demente, pues la inherencia a ésta de un estado de demencia, requiere especial declaración para ser fundamento de situaciones de derecho (Sentencia 25-XI-1928). 2) Que el otorgante se encuentre aquejado de graves padecimientos físicos, pues ello no supone incapacidad si éstos no afectan a su estado mental con eficacia bastante para constituirle en ente privado de razón (Sentencia 25-X-1928).

(e) No obsta a que se aprecie la capacidad para testar que el testador padezca una enfermedad neurasténica y tenga algunas extravagancias, cuando el testamento se ha otorgado en estado de cabal juicio según testimonian el Notario y los testigos (Sentencia 28-XII-1918).

(f) La sanidad de juicio se presume en toda persona que no haya sido previamente incapacitada (Sentencia 1-II-1956), pues a toda persona debe reputarse en su cabal juicio, como atributo normal del ser (Sentencia 25-IV-1959); de modo que, en orden al derecho de testar, la integridad mental indispensable constituye una presunción iuris tantum que obliga a estimar que concurre en el testador capacidad plena y que sólo puede destruirse por una prueba en contrario "evidente y completa" (Sentencias 8-V-1922; 3-II-1951), "muy cumplida y convincente" (Sentencia 10-IV-1944; 16-II-1945), "de fuerza inequívoca" (Sentencia 20-II-1975), cualquiera que sean las últimas anomalías y evolución de la enfermedad, aun en estado latente en el sujeto (Sentencia 25-IV-1959), pues ante la dificultad de conocer dónde acaba la razón y se inicia la locura, la ley requiere y consagra la jurisprudencia que la incapacidad que se atribuya a un testador tenga cumplida demostración (23-II-1944; 1-II-1956).

(g) La falta de capacidad del testador por causa de enfermedad mental ha de referirse forzosamente al preciso momento de hacer la declaración testamentaria, y la aseveración notarial acerca de la capacidad del testador adquiere especial relevancia de certidumbre y por ella es preciso pasar, mientras no se demuestre "cumplidamente" en vía judicial su incapacidad, destruyendo la "enérgica presunción iuris tantum" (Sentencias 23-III-1894; 22-I-1913; 10-IV-1944; 16-II-1945), que revela el acto del otorgamiento, en el que se ha llenado el requisito de tamizar la capacidad del testador a través de la apreciación puramente subjetiva que de ella haya formado el Notario (Sentencia 23-III-1944).

(h) Restando por añadir que la intervención de facultativos no es necesaria en supuestos de otorgamiento de testamento por quien no se halle judicialmente declarado incapaz, lo que no implica que puedan intervenir, especialmente si el Notario lo prefiere para asegurarse de la capacidad del otorgante (Sentencias 18-IV-1916; 16-XI-1918), pues el artículo 665 del Código Civil, no es aplicable al caso de quien otorga testamento sin estar judicialmente incapacitado (Sentencia 27-VI-1908).

(i) No ha de constar expresamente en el testamento la apreciación por los testigos de la capacidad del testador, según el Código civil en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley 30/1991, de 20 de diciembre), el artículo 685 disponía: también procurarán el Notario y los testigos asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar; en el caso del Notario, exigía el artículo 695, último párrafo, que lo hiciera constar expresamente en el testamento, pero no se dispone lo mismo para los testigos por lo que, si no consta su apreciación, no es un defecto de forma que dé lugar a la nulidad (S 12-05-1998).

(3) AGE 1974/5/16 (*RAJ* 3220): Entre los requisitos legalmente exigidos para que las expresadas disposiciones testamentarias sean válidas y de cuyo cumplimiento debe dar fe el Notario, figuran:

(a) Que los testigos instrumentales que concurran a su otorgamiento se hallen en presencia del testador (art. 678) y lo vean (art. 694, párraf. 1.º), o, como se indicó en la Ley Primera, Título XVIII, Libro X de la Novísima Recopilación "estén presentes a lo ver"; tanto para que el acto se celebre con la unidad –uno contextu actus testari oportet- a que aludía el fragmento 21 núm. 3, del Título I, Libro XXVIII del Digesto, y que actualmente impone el párrafo 1.º del art. 699 del referido Código; como, para que tales señores puedan garantizar la verdadera personalidad del otorgante, evitando de ese modo la posibilidad de suposiciones o suplantaciones, razón por la cual no pueden ejercer esa función los ciegos (arts. 681 núm. 1 y 1246 núm. 2) y las monjas de clausura deben descubrir su rostro ante quienes intervengan en los documentos públicos de esta clase en que sean protagonistas (art. 168 núm. 3 del Regl. De 2 de junio de 1944), habiéndose, además, declarado en la sentencia de 3 de diciembre de 1904, la nulidad de un testamento por no hallarse simultáneamente reunidas la totalidad de las personas, anteriormente relacionadas.

(b) Que los referidos testigos entiendan al testador (art. 694 párraf. 1.º) y queden enterados de sus manifestaciones (art. 679), para lo cual habrán de oirle y comprender su idioma, quedando excluidos de semejante cometido quienes no se encuentren en esas condiciones (arts. 681 núms. 3.º y 4.º), puesto que su misión consiste en atestiguar la coincidencia entre lo expresado por el fedatario y las declaraciones de aquél, que, para su confrontación, deberán serles leídas en alta voz (art. 695 párraf. 2.º).

(c) Que aun cuando siguiendo el criterio adoptado por la Ley 11, Título V, Libro II del Fuero Juzgo, el testamento pueda ser firmado por persona distinta del testador, es imprescindible para que tal sustitución no se sancione con la nulidad, como expresan las sentencias de esta Sala de 16 de febrero de 1956 y 27 de septiembre de 1968, en armonía con el párraf. 2.º del art. 695 de la Ley civil sustantiva, que dicho señor manifieste no poder o no saber hacerlo, que ruegue a aquél lo haga a su nombre y que ambas circunstancias se hagan constar bajo fe del autorizante.

(4) AGE 1984/2/13 (*RAJ* 648): El testamento mancomunado prohibido por el mencionado art. 669 del C. Civ. 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, situación que no se da en el caso de litis, pues, por una parte, el testamento abierto de 13 marzo 1967 es otorgado única y exclusivamente por el señor M., sin que pierda su carácter individual por el hecho de que manifieste el «acuerdo con su consorte» respecto a la división o adjudicación de ciertos bienes, entre ellos el que tenía en proindiviso con su esposa; y, por otra parte, las llamadas notas, codicilos o memorias testamentarias -a las que la sentencia atribuye naturaleza distributiva y no dispositiva y el recurrente carácter de disposición mortis-causa- están escritas y firmadas únicamente por el señor M. y en ellas se contiene única y exclusivamente su unilateral declaración de voluntad, sin que tal carácter individual y unilateral se pierda por la circunstancia de que a continuación, pero en acto o diligencia independiente, estén aceptadas por su esposa, lo que impide considerar el acto como mancomunado, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de tales notas.

(5) AGE 1995/11/27 (*RAJ* 8717): Aunque la apreciación afirmativa de capacidad hecha por el Notario y los testigos en el testamento público puede ser destruida en el correspondiente proceso declarativo, la prueba de que el testador no se hallaba en su cabal juicio no deberá dejar margen a la duda. También es cierto que no basta una casi seguridad en los facultativos. Y que la senilidad o senectud, como estado fisiológico, es diferente a la demencia senil, como estado patológico, de manera que es igualmente admisible en términos generales que «la expresión cabal juicio del núm. 2 del art. 663 del Código Civil, no hay que entenderla en su sentido literal de absoluta integridad sino más bien en el de que concurren en una persona las circunstancias y condiciones que normalmente se estiman como expresivas de la aptitud mental». Aún hemos de añadir nosotros que la aseveración notarial respecto de la capacidad de testamentificación del otorgante adquiere, dada la seriedad y prestigio de la institución notarial, una especial relevancia de certidumbre, constituyendo una enérgica presunción «iuris tantum» de aptitud que sólo puede destruirse mediante una evidente y completa prueba en contrario (Sentencias de 21 junio 1986, 10 abril 1987, 26 septiembre 1988, 13 octubre 1990).

2. Kasu praktikoak

(1) Dokumentu idatzi hau topatu da: "Behean sinatzen dugunok, A eta B, ezkonduta gaude, adinez nagusiak gara eta gure azken borondatea adierazteko egiten dugu testamentu hau: batak besteari legeak agintzen duena uzten dio; jaraunsle izendatzen dugu C gure umea; jaraunspenetik kanpo uzten dugu D gure umea, gure baimenik gabe ezkondu zelako. B-k sinatzen ez dakienez, nik sinatuko dut bien izenean eta B-ren hatz-marka jarriko dugu".

- Testamentu olografoa?: bi testamentu daude? A-rena baliozkoa da? B-rena baliozkoa da?
- Testamentu bakarra dago: mankomunatua? Mankomunatua: batasun instrumentala (forma)? Bi instrumentu baina edukiz batuak (materia)? AGE 1984/2/13 (*RAJ* 648).
- Jaunspenik gabe uztea baliozkoa da?.

(2) Notario aurrean testamentua egin du norbaitek; gero, pertsona hori ezgaitzeko demanda bat ez da onartzen. Hiltzean, testamentua inpugnatu(kontestatu) da ezgaitasuna alegatuz: AGE 1988/3/18 (*RAJ* 10355).

10. IKASGAIA. Testamentu-formak

I. ARAUDIA

Kode Zibila.
Euskal Herriko Foru-zuzenbide zibilari buruzko Legea.
Hagako Hitzarmena, 1961eko urriaren 5ekoa, testamentu-xedapenek bete beharreko formaren gaineko lege-gatazkei buruzkoa (*EBO* 1988/8/17).

II. OINARRIZKO IDEIAK

1. Testamentu irekia

Testamentuaren berri jasotzen dutenek (notarioak edota lekukoek) haren edukia ezagutzen badute, testamentu irekia da testamentu hori. Kodeak 679. artikuluan definitzen du: *es abierto el testamento siempre que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone*.

Testamentu irekia emateko gaitasuna, oro har, ahalmen osoa duen edozein pertsonak du; horrenbestez, baldin eta Kodean eskatzen diren formaltasun bereziak betetzen badira, irakurtzen eta idazten ez dakienak, gorrak, itsuak eta abarrek ere egin dezakete.

Testamentu irekia modu askotan eman daiteke. Hona hemen, sailkatuta, testamentu ireki motak:

(1) Notarioren aurrean emandako testamentu ireki arrunta:

(1.1) Kode Zibileko 694. artikuluak zera dio: *el testamento abierto deberá ser otorgado ante Notario hábil para actuar en el lugar del otorgamiento*. Testamentu motarik erabiliena da, ere notarioaren laguntza eskatu eta bere edukia osatzen laguntzen duelako notarioak.

(1.2) Egiteko modua, berriz, Kodeko 695. artikuluak ezartzen du: testamentugileak notarioari adieraziko dio bere azken borondatea, ahoz nahiz idatziz; notarioren zeregina da borondate hura idatziz jasotzea eta zuzen islatzea; noski, beti adierazi beharko ditu lekua, urtea, eguna eta ordua; gero, irakurtzeko emango dio testamentugileari edo, bestela, notarioak berak irakurriko du, baina ez beretzat, entzuteko moduan baizik; testamentugilea ados badago, sinatu egingo du. Notarioak, bere aurrean egiten diren egintza orotan bezala, ziurtatu eta adierazi beharko du testamentugilearen identitatea eta gaitasuna (KZeko 696. art.).

(1.3) Gainera, Kodeko 699. artikuluak egintzak batasuna gordetzea eskatzen du: *todas las formalidades expresadas en esta Sección se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento, sin que sea lícita ninguna interrupción, salvo la que pueda ser motivada por algún accidente pasajero*. Hala eta guztiz ere, jurisprudentziak

onartu du, praktikak behartuta, aurrez notarioari aginduak eman eta idatzita jartzeko lana ahal duenean betetzea, beste egun baterako utziz irakurtzeko eta sinatzeko egintza (AGE 1987/4/10 [*RAJ* 2549]).

(2) Aipatutako testamentu ireki arrunta emateko orduan ager daitezke berezitasunak: batetik, bi lekukoen parte hartzea beharrezkoa da Kode Zibileko 697. artikuluak ezartzen dituen kasuetan; eta, bestetik, Kode Zibileko 698. artikuluaren arabera, beste zenbait pertsonek ere parte hartu behar dute nahitaez hainbat kasu berezitan.

> *Al acto de otorgamiento deberán concurrir dos testigos idóneos: 1.º Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento. 2.º Cuando el testador, aunque pueda firmarlo, sea ciego o declare que no sabe o no puede leer por sí el testamento. Si el testador que no supiese leer fuera enteramentte sordo, los testtigos leerán el testamento en presencia del Notario y deberán declarar que coincide con la voluntad manifestada* (KZeko 697. art.).
> *Al otorgamiento también deberán concurrir: 1.º Los testigos de conocimiento, si los hubiera, quienes podrán intervenir además como testigos instrumentales. 2.º Los facultativos que hubieran reconocido al testador incapacitado. 3.º El intérprete que hubiera traducido la voluntad del testador a la lengua oficial empleada por el Notario* (KZeko 698. art.).

(3) Notarioaren parte-hartzerik gabe ere, testamentu irekiak eman daitezke, baina aparteko inguruabarretan bakarrik. Berez, salbuespenezkoak dira, notarioak ez baitu parte hartzen eta legez ezarritako kasuetan bakarrik eman baitaitezke (KZeko 694.2. art.).

(3.1) Honako hauek dira:

(*a*) Heriotz-arriskuan emandako testamentua: *si el testador se hallare en peligro inminente de muerte, puede otorgarse el testamento ante cinco testigos idóneos, sin necesidad de Notario* (KZeko 700. art.). Kasu horietan ere, noski, testamentugileak xedatzeko askatasuna gordetzea funtsezkoa da; ezin da behartua izan, alegia. Gero egiaztatu beharreko inguruabarra da, hain zuzen, heriotz-arriskua benetako eta larri ote zegoen, notarioari deitzeko betarik uzten ez zuena. Baliozkoa izateko, bost lekuko egotea eskatzen da; horien lekukotasunak adieraziko du egoeraren larritasuna, azken borondatea adierazteko nahia eta horren edukia (ikus AGE 1977/7/2 [*RAJ* 3256]).

(*b*) Izurrite aldian emandako testamentua: *en caso de epidemia puede igualmente otorgarse el testamento sin intervención de Notario ante tres testigos mayores de dieciséis años* (KZeko 701. art.). Izurrite egoera deklaratuta egotea da inguruabar berezia. Horrek ez du esan nahi testamentugileak gaixo egon behar duenik, ez eta izurritearen ondorioz hil behar duenik ere. Horrelako egoera deklaratzeko eskatzen da erraz kutsatzen den gaitza zabaltzea eta heriotz-tasa oso-oso handia izatea.

(3.2) Testamentu ireki mota berezi horiei buruz, arau komunak ematen ditu Kodeak:

(*a*) Testamentua egiteko, gutxieneko formaltasunak eskatzen dira: *se escribirá el testamento, siendo posible; no siéndolo, el testamento valdrá aunque los testigos no sepan escribir* (KZeko 702. art.).

(*b*) Testamentua kadukatzeko suposamenduak aurreikusten dira: *quedará ineficaz si pasaren dos meses desde que el testador haya salido del peligro de muerte o cesado la epidemia. Cuando el testador falleciere en dicho plazo, también quedará ineficaz el testamento si dentro de los tres meses siguientes al fallecimiento no se acude al Tribunal competente para que se eleve a escritura pública, ya se haya otorgado por escrito, ya verbalmente* (KZeko 703. art.).

(*c*) Testamentu horiek gero protokolizatu egin beharko dira: *los testamentos otorgados sin autorización del Notario serán ineficaces si no se elevan a escritura pública y se protocolizan en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil* (KZeko 704. art.). Protokolizatzeko prozedura JZLko 1943-1955. artikuluek arautzen dute, borondatezko jurisdikzioaren eremuan.

Bukatzeko, testamentua egilesteko parte hartzen duen notarioaren erantzuletasuna aipatu behar da: *declarado nulo un testamento abierto por no haberse observado las solemnidades establecidas para cada caso, el Notario que lo haya autorizado será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan, si la falta procediere de su malicia, o de negligencia o ignorancia inexcusables* (KZeko 705. art.).

2. Testamentu itxia

Kode Zibileko 680. artikuluak adierazten du testamentu itxia zer den: *el testamento es cerrado cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto*. Beraz, jakin badakite testamentua eman dela, egin duenak esaten duelako, egia esaten badu, behintzat; baina bere edukia ezkutuan gordetzen da. Egin eta gero, inork ezin du ikusi testamentuaren edukia, eman duenak ere ez.

Testamentu itxia emateko moduagatik, hainbatek, testamentua egiteko ahalmen orokorra izanik ere, ez dute testamentu itxia egiteko gaitasunik: *no pueden hacer testamento cerrado los ciegos y los que no sepan o no puedan leer* (KZeko 708. art.). Muga horrek

badu arrazoi garbia: ziurtatzea idatzitakoa dela testamentugileak nahi duena, bere azken borondatea dela, alegia.

Bi mota bereizten dira:

(1) Testamentu itxi arrunta, bi alditan edo fasetan ematen dena:

(1.1) Lehenik testamentua idazten da.

> *El testamento cerrado habrá de ser escrito. Si lo escribiese por su puño y letra el testador pondrá al final su firma. Si estuviese escrito por cualquier medio mecánico o por otra persona a ruego del testador, éste pondrá su firma en todas sus hojas y al pie del testamento. Cuando el testador no sepa o no pueda firmar, lo hará a su ruego al pie y en todas las hojas otra persona, expresando la causa de la imposibilidad. En todo caso, antes de la firma se salvarán las palabras enmendadas, tachadas o escritas entre renglones* (KZeko 706. art.).

(1.2) Gero notario aurrean egilesten da.

> *En el otorgamiento del testamento cerrado se observarán las solemnidades siguientes: 1º. El papel que contenga el testamento se pondrá dentro de una cubierta, cerrada y sellada de suerte que no pueda extraerse aquél sin romper ésta. 2º. El testador comparecerá con el testamento cerrado y sellado, o lo cerrará y sellará en el acto, ante el Notario que haya de autorizarlo. 3º. En presencia del Notario, manifestará el testador por sí, o por medio del intérprete previsto en el artículo 684, que el pliego que presenta contiene su testamento, expresando si se halla escrito y firmado por él o si está escrito de mano ajena o por cualquier medio mecánico y firmado al final y en todas sus hojas por él o por otra persona a su ruego. 4º. Sobre la cubierta del testamento extenderá el Notario la correspondiente acta de su otorgamiento, expresando el número y la marca de los sellos con que está cerrado, y dando fe del conocimiento del testador o de haberse identificado su persona en la forma prevenida en los artículos 685 y 686, y de hallarse, a su juicio, el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento. 5º. Extendida y leída el acta, la firmará el testador que pueda hacerlo y, en su caso las personas que deban concurrir, y la autorizará el Notario con su signo y firma. Si el testador declara que no sabe o no puede firmar, lo hará por él y a su ruego uno de los dos testigos idóneos que en este caso deben concurrir. 6º. También se expresará en el acta esta circunstancia, además del lugar, hora, día, mes y año del otorgamiento. 7º. Concurrirán al acto de otorgamiento dos testigos idóneos, si así lo solicitan el testador o el Notario* (KZeko 707. art.).

(2) Testamentu itxi apartekoa, idazten dakiten mutuek egin dezaketena.

> *Los que no puedan expresarse verbalmente, pero sí escribir, podrán otorgar testamento cerrado, observándose lo siguiente: 1º. El testamento ha de estar firmado por el testador.*

> *En cuanto a los demás requisitos, se estará a lo dispuesto en el artículo 706. 2º. Al hacer su presentación, el testador escribirá en la parte superior de la cubierta, a presencia del Notario, que dentro de ella se contiene su testamento, expresando cómo está escrito y que está firmado por él. 3º. A continuación de lo escrito por el testador se extenderá el acta de otorgamiento, dando fe el Notario de haberse cumplido lo prevenido en el número anterior y lo demás que se dispone en el artículo 707, en lo que sea aplicable al caso* (KZeko 709. art.)

Ondoren bete beharreko formaltasunak honako hauek dira:
(1) Testamentugileari eman.

> *Autorizado el testamento cerrado, el Notario lo entregará al testador, después de poner en el protocolo corriente copia autorizada del acta de otorgamiento* (KZeko 710. art.).

(2) Testamentua kontserbatzea.

> *El testador podrá conservar en su poder el testamento cerrado, o encomendar su guarda a persona de su confianza, o depositarlo en poder del Notario autorizante para que lo guarde en su archivo. En este último caso, el Notario dará recibo al testador y hará constar en su protocolo corriente, al margen o a continuación de la copia del acta de otorgamiento, que queda el testamento en su poder. Si lo retirare después el testador, firmará un recibo a continuación de dicha nota* (KZeko 711. art.).

(3) Testamentua irekitzea.

> *El Notario o la persona que tenga en su poder un testamento cerrado, deberá presentarlo al Juez competente luego que sepa el fallecimiento del testador. Si no lo verifica dentro de diez días, será responsable de los daños y perjuicios que ocasione su negligencia* (KZeko 712. art.).
> *Para la apertura y protocolización del testamento cerrado se observará lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Civil* (KZeko 714. art.). Protokolizatzeko prozedura Judiziamendu Zibilari buruzko Legeak aurreikusten du 1956. eta hurrengo artikuluetan, borondatezko jurisdikzioaren eremuan.

(4) Erantzuletasuna.

> *El que con dolo deje de presentar el testamento cerrado que obre en su poder dentro del plazo fijado en el párrafo segundo del artículo anterior, además de la responsabilidad que en él se determina, perderá todo derecho a la herencia, si lo tuviere como heredero ab*

intestato o como heredero o legatario por testamento. En esta misma pena incurrirán el que sustrajere dolosamente el testamento cerrado del domicilio del testador o de la persona que lo tenga en guarda o depósito, y el que lo oculte, rompa o inutilice de otro modo, sin perjuicio de la responsabilidad criminal que proceda (KZeko 713. art.).

Testamentu itxiaren baliozkotasunari buruz, azken bi ñabardura gehitu behar dira:
(1) Testamentu itxia ez aurkezteak ez du bere kaduzitatean eragingo, legeak ez baitu berariazko aipamenez horrelakorik ezartzen (KZeko 743. art.).
(2) Deuseztasun formala baldin badago, testamentu olografo bihur daiteke.

> *Es nulo el testamento cerrado en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades establecidas en esta sección; y el Notario que lo autorice será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan, si se probare que la falta procedió de su malicia o de negligencia o ignorancia inexcusables. Será válido, sin embargo, como testamento ológrafo, si todo él estuviere escrito y firmado por el testador y tuviere las demás condiciones propias de este testamento* (KZeko 715. art.).

3. Testamentu olografoa

Testamentugileak berak eskuz idatzi eta sinatutako testamentua izaeraz olografoa da: *se llama ológrafo el testamento cuando el testador lo escribe por sí mismo en la forma y con los requisitos que se determinan en el artículo 688* (KZeko 678. art.). Pertsonak badu aukera testamentua era pribatu eta sekretuan egiteko. Alde horretatik, praktikoa eta erraza da; baina, noski, arriskuak ere baditu: errakuntzak, presioak, galtzeko arriskua.

Hain zuzen ere, legeak berme bereziak eskatzen ditu testamentu olografoak eraginak sortzeko moduan egiteko. Testamentugilearen azken borondatea bermatzeko, honako betekizun hauek eskatzen ditu Kode Zibilak:

> *El testamento ológrafo sólo podrá otorgarse por personas mayores de edad. Para que sea válido este testamento deberá estar escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue. Si contuviese palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma. Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma* (KZeko 688. art.).

(1) Testamentua idatzi egin behar da:
(1.1) Adinez nagusiak direnek bakarrik dute gaitasuna .
(1.2) Egileak berak idatzi eta sinatu behar du eskuz, eta data jarri, gainera. Betekizun horren bidez froga daiteke idazkera pertsona horrena dela eta, beraz, berak idatzi duela. Ezinbesteko elementuak dira:

(*a*) Data jartzea: gaitasuna zehazteko, eta testamentuen arteko lehentasuna finkatzeko. Badirudi amaitu ondoren jarri behar dela, zeren eta, hasieran jartzen bada— egiten hasterakoan, alegia— ezin da jakin noiz amaitu den, eta, bitartean, gaitasuna gal dezake. Dena den, berez, nahi den data ezar daiteke; gero frogatzen bada ez dela benetakoa, funtsezko betekizuna faltako zaio, baldin eta errakuntzik ez bada egon.
(*b*) Sinatzea: halaber, funtsezkoa da, eta ezin da beste modu bat erabili. Benetako sinadura behar du izan, ohikoa. Azkenean jarri behar da corpus bakarra osatzeko.

(1.3) Zuzenketak testamentugileak berak adierazi behar ditu.

(1.4) Atzerritarrek, noski, beren hizkuntzan idatz dezakete.

(2) Oinordetza ireki ostean, dokumentu pribatuan aurkitzen den testamentua egiaztatzeko eta protokolizatzeko prozedura abian jarri behar da:

(2.1) Aurkeztu: aurkezteko kaduzitate-epea ezartzen da.

El testamento ológrafo deberá protocolizarse, presentándolo con este objeto al Juez de primera instancia del último domicilio del testador, o al del lugar en que éste hubiese fallecido, dentro de cinco años, contados desde el día del fallecimiento. Sin este requisito no será válido (KZeko 689. art.).

Testamentu ografoa bost urteko kaduzitate-epe horren barruan borondatezko prozeduraz aurkeztu bada eta protokolizazioa ukatu egiten bada, beste epea hasten da, akzio pertsonala judizio arruntean baliaraztekoa, hain zuzen ere: hamabost urtekoa (KZeko 1964. art.). Borondatezko prozedura erabili gabe, edozein judizio arruntean ere eska daiteke testamentua egiaztatzea eta protokolizatzea.

(2.2) Erantzuletasuna:

La persona en cuyo poder se halle depositado dicho testamento deberá presentarlo al Juzgado luego que tenga noticia de la muerte del testador, y, no verificándolo dentro de los diez días siguientes, será responsable de los daños y perjuicios que se causen por la dilación. También podrá presentarlo cualquiera que tenga interés en el testamento como heredero, legatario, albacea o en cualquier otro concepto (KZeko 690. art.).

Testamentua duen pertsonak ez badu aurkeztu eta baldin badakigu nor den, behartu daiteke aurkeztera.

(2.3) Irekitzea:

Presentado el testamento ológrafo, y acreditado el fallecimiento del testador, el Juez lo abrirá si estuviere en pliego cerrado, rubricará con el actuario todas las hojas y comprobará su identidad por medio de tres testigos que conozcan la letra y firma del testador, y declaren que no abrigan duda racional de hallarse el testamento escrito y firmado de mano propia del mismo. A falta de testigos idóneos, o si dudan los examinados, y siempre que el Juez lo estime conveniente, podrá emplearse con dicho objeto el cotejo pericial de letras (KZeko 691. art.).

Para la práctica de las diligencias expresadas en el artículo anterior serán citados, con la brevedad posible, el cónyuge sobreviviente, si lo hubiere, los descendientes y los ascendientes del testador, y, en defecto de unos y otros, los hermanos. Si estas personas no residieren dentro del partido, o se ignorare su existencia, o siendo menores o incapacitados carecieren de representación legítima, se hará la citación al Ministerio fiscal. Los citados podrán presenciar la práctica de dichas diligencias y hacer en el acto, de palabra, las observaciones oportunas sobre la autenticidad del testamento (KZeko 692 art.).

(2.4) Eskritura publikoan jartzea:

Si el Juez estima justificada la identidad del testamento, acordará que se protocolice, con las diligencias practicadas, en los registros del Notario correspondiente, por el cual se darán a los interesados las copias o testimonios que procedan. En otro caso, denegará la protocolización. Cualquiera que sea la resolución del Juez, se llevará a efecto, no obstante oposición, quedando a salvo el derecho de los interesados para ejercitarlo en el juicio que corresponda (KZeko 693. art.).

Bukatzeko, kontuan hartu behar da Kode Zibileko 672. artikuluak aipatzen dituen paperak: *toda disposición que sobre institución de heredero, mandas o legados haga el testador, refiriéndose a cédulas o papeles privados que después de su muerte aparezcan en su domicilio o fuera de él, será nula si en las cédulas o papeles no concurren los requisitos prevenidos para el testamento ológrafo*. Horiek testamentua eman ostean egin behar dira eta hura osatzen dute. Izaeraz, desberdinak dira, alegia: bata testamentua da (egintza nagusia) eta besteak, berriz, hura osatzeko idazkiak. Doktrinan, eztabaidatzen da ea paper horiek kodiziloa edo, agian, *memorias testamentarias* izan ote daitezkeen. Kodiziloa azken borondateko egintza da, jaraunslerik izendatzen ez duena eta testamentuari zerbait erantsi edo aldatzeko erabiltzen dena; berez, desagertuta dago Kode Zibileko 764. artikuluak jaraunsle-izendapenik gabeko testamentuak onartzen dituenez geroztik. Bestalde, *memorias testamentarias* delakoak ere desagertutzat jo behar dira Kodeko bigarren xedapen iragankorrak dioenaren arabera; *memoria* horiek

testamentuan aipatu behar dira eta hortik hartzen dute indarra; horrelako idatziak aurkitzen badira, testamentuaren partetzat joko dira. Azken batean, memoriak, berez, ez dira testamentu, beste testamentu baten zati dira baizik, hori osatzeko emanak (testamentua *per relationem*). Jurisprudentziak memoriak protokolizatzeko beharra eskatu du (AGE 1956/9/29[*RAJ* 3167]).

> Nafarroako konpilazioan: *son codicilos aquellos actos de última voluntad que, sin revocar el testamento, le adicionan algo o modifican sus disposiciones* (194. legea); *pueden otorgarse memorias testamentarias como rectificación o complemento de un testamento anterior, siempre que el testador o testadores se hubieren reservado la facultad de otorgarlas determinando a la vez los lemas, signos u otros requisitos que habrán de contener para su eficacia* (196. legea).

4. Testamentu bereziak

(1) Testamentu militarra:

(1.1) Eremua finkatzeko inguruabarrak honako hauek dira: garaia (gerra-denboran), lurraldea (gerra-lekuan) eta subjektuak (militarrak, boluntarioak, gerra-atxilotuak, laguntzaileak).

En tiempo de guerra, los militares en campaña, voluntarios, rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el ejército, o que sigan a éste... Es aplicable esta disposición a los individuos de un ejército que se halle en país extranjero... (KZeko 716. art.).

(1.2) Testamentu motak:

(*a*) Irekia:
(...) podrán otorgar su testamento ante un Oficial que tenga por lo menos la categoría de Capitán... Si el testador estuviere enfermo o herido, podrá otorgarlo ante el Capellán o el Facultativo que le asista. Si estuviere en destacamento, ante el que lo mande, aunque sea subalterno. En todos los casos de este artículo será siempre necesaria la presencia de dos testigos idóneos (KZeko 716. art.).

(*b*) Urgentzia-egoeran egindakoak:
Durante una batalla, asalto, combate, y generalmente en todo peligro próximo de acción de guerra, podrá otorgarse testamento militar de palabra ante dos testigos (KZeko 720.1. art.).

(*c*) Itxia: testamentua egilesten duen pertsonaren arabera eman daiteke:
También podrán las personas mencionadas en el artículo anterior otorgar testamento cerrado ante un Comisario de guerra, que ejercerá en este caso las

funciones de Notario, observándose las disposiciones de los artículos 706 y siguientes (KZeko 717. art.).

Si fuere cerrado el testamento militar, se observará lo prevenido en los artículos 706 y 707; pero se otorgará ante el Oficial y los dos testigos que para el abierto exige el artículo 716, debiendo firmar todos ellos el acta de otorgamiento, como asimismo el testador, si pudiere (KZeko 721. art.).

(1.3) Kontserbatzeko ardura:

Los testamentos otorgados con arreglo a los dos artículos anteriores deberán ser remitidos con la posible brevedad al cuartel general, y por éste al Ministro de la Guerra (KZeko 718.1. art.).

(1.4) Protokolizatu beharra:

El Ministro, si hubiese fallecido el testador, remitirá el testamento al Juez del último domicilio del difunto, y, no siéndole conocido, al Decano de los de Madrid, para que de oficio cite a los herederos y demás interesados en la sucesión. Estos deberán solicitar que se eleve a escritura pública y se protocolice en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento civil. Cuando sea cerrado el testamento, el Juez procederá de oficio a su apertura en la forma prevenida en dicha ley, con citación e intervención del Ministerio fiscal, y después de abierto lo pondrá en conocimiento de los herederos y demás interesados (KZeko 718.2 eta 3. art.).

(1.5) Kaduzitatea:

Los testamentos mencionados en el artículo 716 caducarán cuatro meses después que el testador haya dejado de estar en campaña (KZeko 719. art.).

Testamentua urgentzia-egoeran eman bada, berriz:

Pero este testamento quedará ineficaz si el testador se salva del peligro en cuya consideración testó. Aunque no se salvare, será ineficaz el testamento si no se formaliza por los testigos ante el Auditor de guerra o funcionario de justicia que siga al ejército, procediéndose después en la forma prevenida en el artículo 718 (KZeko 720.2 eta 3. art.).

(2) Itsasoko testamentua: itsasoko bidai batean egin daitekeena:

(2.1) Noren aurrean egiletsi:

Los testamentos, abiertos o cerrados, de los que durante un viaje marítimo vayan a bordo, se otorgarán en la forma siguiente: Si el buque es de guerra, ante el Contador o el que ejerza sus funciones, en presencia de dos testigos idóneos, que vean y entiendan al testador. El Comandante del buque, o el que haga sus veces, pondrá además su visto bueno. En los buques mercantes autorizará el testamento el Capitán o el que haga sus veces, con asistencia de dos testigos idóneos. En uno y otro caso los testigos se elegirán entre los pasajeros, si los hubiere; pero uno de ellos, por lo menos, ha de poder firmar, el cual lo

hará por sí y por el testador, si éste no sabe o no puede hacerlo. Si el testamento fuera abierto, se observará además lo prevenido en el artículo 695 y, si fuere cerrado, lo que se ordena en la sección sexta de este capítulo, con exclusión de lo relativo al número de testigos e intervención del Notario (KZeko 722. art.).
El testamento del Contador del buque de guerra y el del Capitán del mercante serán autorizados por quien deba sustituirlos en el cargo, observándose para lo demás lo dispuesto en el artículo anterior (KZeko 723. art.).

(2.2) Kontserbatzeko ardura:
Los testamentos abiertos hechos en alta mar serán custodiados por el Comandante o por el Capitán, y se hará mención de ellos en el Diario de navegación. La misma mención se hará de los ológrafos y los cerrados (KZeko 724. art.).
Si fuere ológrafo el testamento y durante el viaje falleciera el testador, el Comandante o Capitán recogerá el testamento para custodiarlo, haciendo mención de ello en el Diario, y lo entregará a la Autoridad marítima local, en la forma y para los efectos prevenidos en el artículo anterior, cuando el buque arribe al primer puerto del Reino. Lo mismo se practicará cuando sea cerrado el testamento, si lo conservaba en su poder el testador al tiempo de su muerte (KZeko 729. art.).

(2.3) Entregatzeko obligazioa:
Si el buque arribase a un puerto extranjero donde haya Agente diplomático o consular de España, el Comandante del de guerra, o el Capitán del mercante, entregará a dicho agente copia del testamento abierto o del acta de otorgamiento del cerrado, y de la nota tomada en el Diario. La copia del testamento o del acta deberá llevar las mismas firmas que el original, si viven y están a bordo los que lo firmaron; en otro caso será autorizada por el Contador o Capitán que hubiese recibido el testamento, o el que haga sus veces, firmando también los que estén a bordo de los que intervinieron en el testamento. El Agente diplomático o consular hará extender por escrito diligencia de la entrega, y, cerrada y sellada la copia del testamento o la del acta del otorgamiento si fuere cerrado, la remitirá con la nota del Diario por el conducto correspondiente al Ministro de Marina, quien mandará que se deposite en el Archivo de su Ministerio. El Comandante o Capitán que haga la entrega recogerá del Agente diplomático o consular certificación de haberlo verificado, y tomará nota de ella en el Diario de Navegación (KZeko 725. art.).
Cuando el buque, sea de guerra o mercante, arribe al primer puerto del Reino, el Comandante o Capitán entregará el testamento original, cerrado y sellado, a la Autoridad marítima local, con copia de la nota tomada en el Diario; y, si hubiese fallecido el testador, certificación que lo acredite. La entrega se acreditará en la forma prevenida en el artículo anterior, y la Autoridad marítima lo remitirá todo sin dilación al Ministro de Marina (KZeko 726. art.).

Si hubiese fallecido el testador y fuere abierto el testamento, el Ministro de Marina practicará lo que se dispone en el artículo 718 (KZeko 727. art.).

Cuando el testamento haya sido otorgado por un extranjero en buque español, el Ministro de Marina remitirá el testamento al de Estado, para que por la vía diplomática se le dé el curso que corresponda. Por Ley de 30 de enero de 1938 dicho Ministerio pasó a denominarse de Asuntos Exteriores (KZeko 728. art.).

(2.4) Kaduzitatea:

Los testamentos, abiertos y cerrados, otorgados con arreglo a lo prevenido en esta sección, caducarán pasados cuatro meses, contados desde que el testador desembarque en un punto donde pueda testar en la forma ordinaria (KZeko 730. art.).

(2.5) Urgentzia-egoeran egindako testamentua:

Si hubiere peligro de naufragio, será aplicable a las tripulaciones y pasajeros de los buques de guerra o mercantes lo dispuesto en el artículo 720 (KZeko 731. art.).

(3) Atzerrian egindako testamentua: berez, ez da testamentu berezia, beste forma batean egiteko aukera baizik.

(3.1) Aukeran badira testamentua egiteko hainbat modu:

Los españoles podrán testar fuera del territorio nacional, sujetándose a las formas establecidas por las leyes del país en que se hallen. También podrán testar en alta mar durante su navegación en un buque extranjero, con sujeción a las leyes de la Nación a que el buque pertenezca. Podrán asimismo hacer testamento ológrafo, con arreglo al artículo 688 aún en los países cuyas leyes no admitan dicho testamento (KZeko 732. art.).

(3.2) Dena den, testamentu mankomunatua ematea debekatzen da:

No será válido en España el testamento mancomunado, prohibido por el artículo 669 que los españoles otorguen en país extranjero, aunque lo autoricen las leyes de la Nación donde se hubiese otorgado (KZeko 733. art.).

(3.3) Noski, Espainiako ordenamenduaren arabera egiteko aukera ere badago:

También podrán los españoles que se encuentren en país extranjero otorgar su testamento, abierto o cerrado, ante el funcionario diplomático o consular de España que ejerza funciones notariales en el lugar del otorgamiento. En estos casos se observarán respectivamente todas las formalidades establecidas en las Secciones quinta y sexta de este capítulo (KZeko 734. art.).

El Agente diplomático o consular remitirá, autorizada con su firma y sello, copia del testamento abierto, o del acta de otorgamiento del cerrado, al Ministerio de Estado para que se deposite en su Archivo (KZeko 735. art.)

El Agente diplomático o consular, en cuyo poder hubiese depositado su testamento ológrafo o cerrado un español, lo remitirá al Ministerio de Estado cuando fallezca el testador, con el certificado de defunción. El Ministerio de Estado hará publicar en la Gaceta de

Madrid, la noticia del fallecimiento, para que los interesados en la herencia puedan recoger el testamento y gestionar su protocolización en la forma prevenida (KZeko 736. art.).

5. Testamentua Euskal Autonomi Erkidegoko zuzenbide zibilean

5.1. *Bizkaiko zuzenbide zibilean*

Testamentuan parte hartu behar dutenei buruz, Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilari buruzko Legeak honako arau orokor hau ezartzen du 30. atalean: *Bizkaiko lurralde guztian Eskribau aurrean egindako ezein testamentutan ez da lekukorik behar izango, testamentu-egileak berak edo egiaztatzen duen Eskribauak horrela eskatzen ez badute behintzat.*

(1) Hilburuko testamentua

EHFZZLak zera dio 29. atalean: *Legeria zibil orokorrean araututako testamentu moduez gain, "hil-buruko" testamentua ere onartzen da lurralde forudunean.*

Hilburuko testamentua egiteko modua, berriz, EHFZZLko 31. atalak arautzen du: *Hil zorian dagoenak testamentua egin dezake hiru lekukoren aurrean, bai ahoz bai idatziz. Testamentu hori indarrik gabe geratuko da egilea hiltzeko arriskutik atera eta bi hilabetegarrenean. Testamentu-egile hori epe horren barruan hilez gero ere indarrik gabe geratuko da testamentua, baldin heriotza osteko hiru hilabeteen barruan egiaztaerazten ez bada, ihardunbide-legeek agintzen duten eran. Testamentu-egilea hilteko arriskutik atera baina beste testamenturik egileko ezgai geratuko balitz, egiaztaerazteko epea hiru hilabetekoa izango litzateke, testamentua egin zenetik kontatzen hasita. Testamentua epaile batek egiaztaerazi ostean, Eskribau-liburuan jasoeraziko da.*

(2) Ermandadeko edo elkarrekiko testamentua

Senar-emazteek biek batera erabaki dezakete euren ondasunei buruz testamentua elkarrekin edo ermandadean eginda. Testamentu hori Eskribau aurrean baino ezin daiteke egin (EHFZZLko 49. atala).

Elkarrekin edo ermandadean egindako testamentua ezeztatu edo aldatu egin dezakete senar-emazteek biek batera, Eskribau aurrean egindako beste testamentu edo oinordetza-itun batez (EHFZZLko 50. atala).

Senar-emazteetariko batek ere ezezta dezake bere aldetik elkarrekin edo ermandadean egindako testamentua, besteari modu egiazkoan jakinarazita. Hori gabe, ezeztapenak ez du indarrik izango. Alde batak elkarrekin edo ermandadean egindako testamentua edo bere ataletakoren bat ezeztatzen badau, testamentu osoa geratuko da indargalduta (EHFZZLko 51. atala).

Senar-emazteetariko bat elkarrekin edo ermandadean egindako testamentua egin eta urtebete baino lehenago hiltecn bada, alargunak ezin izango du ezeztatu bion ondasunen gaineko erabakirik (EHFZZLko 52. atala).

Hala, beraz, "testamentua elkarrekin edo ermandadean egitea arautzen da, behinolako Bildumak jasotzen ez zuena. Testamentuera hori, Aragoi eta Nafarroan zaindu zena eta, gaurregungo Kode batzutan indar-indarrean dirauena, BizkaikoZuzenbidearen berezitasunetariko bat da, forulegeek aldarrikatu eta ohiturak etenik gabe zaindutakoa. Gainera, horri irauneraztea askatasun zibilaren eskakizuna ere bada. Elkarrekin edo ermandadean egindako testamentuaren eragozpenik handienetarikoa, 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 bait zuen 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 erabakitzera mugatuz, ondasunok direlako hori holan izatearen benetazko arrazoia (49. ataletik 52.era)".

5.2. *Gipuzkoako zuzenbide zibilean*

Testamentua emateko aukeren artean, "elkarrekiko testamentuaren araudia zehazten da, funtsezko bitartekoa baita baserria zatitu gabe eskualdatu ahal izateko eta, beraz, ezkontideek oinorde bakarra 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 elkartea likidatzeak sortzen dituen eragozpenak leuntzeko".

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

Elkarrekiko testamentua irekia izango da beti, eta notario aurrean egin beharko da (EHFZZLko 173. atala).

Ezkontza deuseztatzeko, dibortziatu edo banantzeko epaiek eraginik gabe utziko dituzte ezkontideek elkarrekiko testamentuan elkarri aitortutako liberalitateak. Epai horiek, halaber, eraginik gabe utziko dituzte ezkontideren batek bere jaraunspenari buruz egindako xedapenak ere, horien kausa bestearen xedapenetan datzanean. Elkarrekiko testamentuan ondareari dagokionez emandako xedapen guztiek elkarrekikotasun izaera hori dutela joko da, aurkako frogarik ezean (EHFZZLko 174. atala).

Testamentugileak bizirik dauden bitartean, elkarrekiko testamentua errebokatu edo aldatu ahal izango dute bi ezkontideek elkarrekin, testamentua egiteko eskatzen diren baldintza berberak betez edo oinordetzako ituna eginez. Bietako batek bakarrik errebokatu edo aldatzeko, notarioaren aurreko testamentu irekia edota oinordetzako ituna egin beharko du. Alde bakarraren errebokazioak edo aldaketak beste ezkontideari era frogagarrian jakinarazten zaionetik aurrera bakarrik izango du eragina (EHFZZLko 175. atala).

Aurreko atalean aipatzen den alde bakarraren errebokazioak edo aldaketak ondoriorik baldin badu beste testamentugileak emandako xedapenen batek kausatutako xedapenen batean, eraginik gabe geratuko dira orobat elkarrekikoak diren guztiak. Aurkako frogarik ezean, errebokatzen edo aldatzen den testamentuan ondareari dagokionez emandako xedapen guztiak elkarrekikoak direla ulertuko da (EHFZZLko 176. atala).

Ezkontide bat hiltzen denean besteak ezingo ditu bere jaraunspen*ari buruz emandako xedapenak errebokatu ez aldatu, xedapen horien kausa lehenago hildakoaren xedapenetan badatza. Eta halakoetan, aurreko ataleko 2. zenbakian aipatzen den ustezko elkarrekikotasuna izango da aplikagarria* (EHFZZLko 177. atala).

Bizirik gelditzen den ezkontideak ezingo ditu doako izaeraz xedatu goian aipatu legez elkarrekikoak diren xedapenetan sartutako ondasunak, elkarrekiko testamentuan berorien onuradun izendatuak ziren pertsonen alde ez bada. Aurreko zenbakian ezarritako mugak ez du eraginik izango, elkarrekiko testamentuan bertan beste zerbait xedatu bada (EHFZZLko 178. atala).

III. IRAKURGAIAK

1. Testamentu olografoa
RUIZ VADILLO, Enrique (1972): "El testamento ológrafo", *Revista de Derecho Privado*, 615-648.

2. Itsuek testamentua egitea

ROCA DE LAQUÉ, Mª Encarnación (1970): "El testamento del ciego", *Revista Jurídica de Cataluña*, 309-321.

IV. AZTERTZEKO EPAIAK

AGE 1997/6/16: MARSAL GUILLAMET, Juan (1997): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 1141-1150.

AGE 2000/6/27: FUENTESECA, Cristina (2001): *Revista de Derecho Privado*, 521-539; HORNERO MÉNDEZ, César (2001): *Revista de Derecho Patrimonial*, 411-418; FERNÁNDEZ DOMINGO, Jesús Ignacio (2002): *Actualidad Civil*, XXXI.

V. ARIKETAK

1. Komentatu honako testu hauek:

(1) AGE 1981/2/14 (*RAJ* 526): Si la censura ha de limitarse, como es lo correcto, a la consideración del documento privado testamentario (testamento ológrafo), entendiéndose que el recurrente denuncia su infravaloración como documento público, es claro que habrá de recordar que tal escrito no opera en el juicio sólo como medio de prueba, sino como título y fundamento de la *causa petendi*, como instrumento esencial del derecho discutido (título de heredero), objeto el mismo de la controversia o contienda, falto *ab initio* de reconocimiento legal en cuanto es su propia autenticidad y legitimidad lo que está en tela de juicio y, consiguientemente, darle o no ese valor de autenticidad no vendrá determinado por la regla del art. 1225 del C. Civ., sino por la concurrencia de los presupuestos señalados en los arts. 688 y siguientes y, naturalmente, por las normas generales de los testamentos previstas en los arts. 662 y siguientes de dicho cuerpo sustantivo legal.

(2) AGE 1986/6/21 (*RAJ* 3788): El primero de los preceptos exige conste en el testamento (abierto) la expresión de la hora correspondiente al día de su otorgamiento; motivo que si es de acoger, por los siguientes razonamientos:

Primero, para la validez de todo testamento, es de absoluta necesidad que se cumplan de manera rigurosa todas las solemnidades esenciales y requisitos establecidos en la normativa contenida en el artículo seiscientos noventa y cinco del Código Civil, que establece los requisitos de orden formal que determinan la validez del testamento abierto, inobservancia de formalidades, que determina, conforme el artículo seiscientos ochenta y siete del mismo proclama, la nulidad de la disposición testamentaria, así lo tiene dicho esta Sala en sus sentencias de veintiocho de octubre de mil novecientos sesenta y cinco, veintisiete de septiembre de mil novecientos sesenta y ocho y ocho de marzo de mil novecientos setenta y cinco, que declaran que «el cumplimiento de los requisitos de forma es ineludible, sin que quepa la convalidación posterior».

Segundo, es por ello por lo que ha de expresarse en el testamento «la hora» en que fuera otorgado, exigencia formal contenida en el artículo citado, cuya sentencia apareja la nulidad, sentencias de dieciocho de junio de mil ochocientos noventa y seis y diecinueve de enero de mil novecientos veintiocho.

Tercero, el carácter imperativo indudable de tal norma, determina su aplicación por los Tribunales, cuando se denote tal inobservancia formalista, a la luz de lo que establece el párrafo tercero del artículo seis del Código sustantivo, lo que apareja la declaración de nulidad del acto o documento que adolezca de la falta de cumplimiento de un requisito formal, nulidad que conforme a las sentencias invocadas por la recurrente, de veintisiete de mayo y veintisiete de octubre de mil novecientos cuarenta y nueve, puede declararse, no sólo a instancia de parte, sino también de oficio.

Cuarto, a la vista de lo razonado, no puede admitirse, como en la sentencia impugnada se establece, que la alegación de nulidad del testamento, al adolecer de la falta de expresión de hora, verificada en el acto de la vista del recurso de apelación, entrañe el planteamiento de una cuestión nueva, puesto que viene referida a la nulidad acusada del testamento, implica el incumplimiento de un requisito formal, sin que pueda estimarse se produzca indefensión para la contraparte, que en manera alguna, aunque la cuestión se hubiera planteado en la fase expositiva del proceso, hubiera podido redargüirla con probanza de ningún tipo.

(3) AGE 2000/627 (*RAJ* 5910): PRIMERO.- En concordancia con la pretensión de nulidad de testamento, solicitada, entre otros extremos, por la parte actora y recurrida, los hechos que, en síntesis, resultan probados, de acuerdo con la sentencia recurrida y los que tácitamente devienen aceptados, explicitan que el día 14 de abril de 1993, en la habitación núm. ..., piso ..., de la Residencia Sanitaria General Yaqüe, de Burgos, se personó, en compañía de su empleada doña Mª Angélica B. D., el notario de la ciudad de Burgos, don José María G. O. S., previamente requerido, al efecto, para autorizar el testamento de doña Primitiva R. A., a la sazón, internada en referido centro sanitario. Ante el estado físico de la testadora (que falleció el día 16 del mismo mes y año), el notario que pidió la presencia de personal sanitario (concurrieron don Félix Daniel G. M., médico; don Francisco Javier B. A., médico; y doña Mª Begoña I. H., ATS), manifiesta, presentes todos, que no cabe otorgar testamento abierto, pero sí testamento en inminente peligro de muerte, y, acto seguido, procede a tomar nota de las estimadas como declaraciones de voluntad de la testadora, en presencia de cinco testigos, integrados por el mismo y su empleada y los componentes del equipo sanitario, ya citados. Con fecha 28 de abril de 1993, don José María G. O. S., en su calidad de testigo, comparece ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de Burgos a fin de que se eleve a escritura pública el documento en que se hizo constar la última voluntad de doña Primitiva R., iniciándose la tramitación del expediente de jurisdicción voluntaria número 222/1993. El día 21 de mayo de 1993, referido Juzgado acuerda la protocolización del referido expediente, declarando ser el testamento de doña Primitiva R.
SEGUNDO.- Frente a la declaración de nulidad del expresado testamento, acordada por la sentencia de segunda instancia (que revocó la de primera instancia) los demandados señores L. P. y señores R. M., formulan el presente recurso de casación, cuyo primer motivo (artículo 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil) denuncia por infracción de ley la errónea interpretación de los artículos 700 y 704 del Código Civil y cuyo segundo motivo (al amparo de igual ordinal, estima infringida la jurisprudencia de esta Sala en relación con dichos preceptos, menester es tomar, en consideración, a los fines de encuadrar el tema suscitado, que de acuerdo con criterios doctrinales generalizados sobre el artículo 700, testamento «en peligro inminente de muerte» es aquel testamento abierto especial en el que se sustituye la intervención del notario, funcionario público, por la asistencia de cinco testigos idóneos, con la única condición de que el testador se encuentre en «inminente peligro de muerte», es decir, en una situación de gravedad extrema. La justificación de esta forma de testar ha sido ampliamente debatida por la doctrina desde la

publicación del Código, en la mayoría de los casos en sentido negativo, alegándose que ofrece pocas garantías de fiabilidad, y que puede ser fuente de abusos graves; aconsejándose fuertes cautelas a tomar por los órganos judiciales, para evitar que en la práctica se extienda a situaciones que no se correspondan con la que excepcionalmente contempla el Código. Exige, en todo caso, como presupuestos esta forma de testar: a) peligro real de la inminencia de muerte del testador; b) que esta situación extrema coincida con la imposibilidad de la asistencia de un Notario; c) que se cumplan rigurosamente las formalidades y requisitos establecidos en la Ley para esta forma de testar, entre los cuales no son los menos importantes las disposiciones de los artículos 703 y 704 del Código Civil y 1953 y 1954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y d) que, con las salvedades correspondientes y dada su naturaleza de testamento abierto simplificado, se cumplan en general todas las solemnidades establecidas para el testamento abierto ordinario, es decir, capacidad del testador, idoneidad de los testigos, ánimo de testar, presencia del testador y testigos en unidad de acto, entre otros. En el supuesto que se contempla se incumple, a todas luces, el requisito consistente en la imposibilidad de contar con la presencia de notario, puesto que la excepcionalidad de esta forma de testar está directamente condicionada, no sólo a la inminencia de la muerte, sino también a la imposibilidad, dada la gravedad del testador, de contar con el tiempo suficiente para que pueda acudir un notario; criterios fundamentales que no cabe se obvien. La imposibilidad de la intervención notarial no aparece en la redacción del precepto, pero es necesario entenderlo así, pues el artículo 700 no puede interpretarse en el sentido de que sea una fórmula para prescindir discrecionalmente del notario, cuando existe la posibilidad de que pueda concurrir. Se ha sostenido, describiendo así la situación de modo concreto, que el testamento en peligro de muerte sirve, de modo exclusivo, para cuando, según una apreciación razonable, hay riesgo de que fallezca o pierda sus facultades el testador, antes de que pueda acudir el notario. Para defender la validez de esta forma de testar, resulta obligada la justificación de que no se ha prescindido del notario hábil para actuar, de una manera discrecional o voluntaria, sino en función de la premura del tiempo disponible, de las circunstancias de alejamiento, de la dificultad en las comunicaciones, o de la no localización inmediata, es decir, justificar una conducta razonablemente explicativa, que será distinta en cada caso concreto. No puede, por menos que extrañar, en el caso que se examina la conducta, fuera de sus responsabilidades legales, adoptada por el notario que se niega a autorizar el testamento abierto que corresponde y, con la asistencia de cuatro testigos y de él mismo en función de testigo (lo que denota, con toda claridad su presencia), aconseja la sustitución de una forma de testar, por otra, al margen de una interpretación pacíficamente consolidada del artículo 700 del Código Civil.

2. Kasu praktikoak

A testamentu irekia egitera joaten da notaritzara. Testamentua prestatu diote eta sinatzera joateko garaian eskua igeltsatua du eta ezin du sinatu. Haren izenean, lekuko batek sinatzen du, testamentugileak hala eskatuta, baina testamentuan ez da jasotzen testumentugileak testamentua ezin izan duela sinatu.

Kodeko 695. artikulua.

AGE 1968/9/27 (*RAJ* 5163): Para que firme un testigo a ruego del testador es preciso que éste manifieste no poder o no saber hacerlo y que ruegue al testigo lo haga en su nombre, formalidades externas que es preciso consten bajo fe del Notario.

3. Iritzia ematea

Eskuz idatzitako dokumentuen egiatasuna: pertsonak identifikatzeko modurik seguruenak.

11. IKASGAIA. Testamentuko xedapenen edukia

I. ARAUDIA

Kode Zibila.
Hipoteka Legea.

II. OINARRIZKO IDEIAK

1. *Mortis causa* emandako xedapenak: modalitate akzesorioak *mortis causa* emandako xedapenetan

1.1. *Elementuak*

Kode Zibilean, *mortis causa* emandako xedapenen betekizunak finkatzen dituen araudi sistematikorik ez dago. Kontratuei buruzkoan, dakigunez, funtsezko hiru elementu eskatzen dira: adostasuna, objektua eta kausa. Ondorioz, azken borondatea adierazteko bete behar diren betekizunak araudi osotik atera behar dira; eta, askotan, negozio juridikoaren eraentzara jo beharko da *mortis causa* emandako xedapenen dogmatika osatzeko.

Negozio juridikoaren elementuak aipatuz (KZeko 1261. art.), honako hau zehaztu behar da:

(1) Adostasuna funtsezko betekizuna da hemen ere. Kausatzailearen borondaterik gabe ez dago azken adierazpenik. Gainera, berez borondate horrekin nahikoa denez, kausatzailearen adostasunak garrantzia berezia du.

(2) Objektua: benetakoa, zehatza edo zehazgarria izatea.

(3) Kausa: *inter vivos* egindako negozioetan (KZeko 1274. art.an), ez da hartu behar kausari emandako adiera teknikoan, esanahi tekniko horretan kausarik ez baitago. Azken borondatea adierazteko arrazoiak emaileak bakarrik zehaztu ditzake; horregatik, adierazpena baliozkoa izateko, nahikoak dira objektua, adostasuna eta kausatzailea hiltzea, eta, eraginak izateko, nahikoak dira oinordekoaren gaitasuna eta borondatea. Alegia, hemen kausarik ez dago, motiboak baizik, oinordekoa izendatzeko arrazoi edo zio desberdinak. Zio horiei buruz zera dio Kodeko 767. artikuluak: *la expresión de una causa falsa de la institución de heredero o del nombramiento de legatario, será considerada como no escrita, a no ser que del testamento resulte que el testador no habría hecho tal institución o legado si hubiese conocido la falsedad de la causa. La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá también por no escrita*. Horren arabera, izendapena egiteko arrazoi faltsuak jartzeak ez du inongo eraginik; guztiz anekdotikoa da eta ez funtsezkoa.

1.2. *Edukia: oinordekoa izendatzeko era*

Oinordekoa izendatzeko beharrezkoa da:

(1) Xedapen ziurra eta zehatza ematea. Ez da beharrezkoa pertsona zehaztea izenez, identitate indibiduala azalduz. Nahikoa da zalantzarik gabe zehazgarria izatea, pertsona hori zehazteko datu nahikoa ematea, alegia; adibidez, lehen ezkontzen den biloba.

> *Toda disposición a favor de persona incierta será nula, a menos que por algún evento pueda resultar cierta* (KZeko 750. art.).
> *Si entre personas del mismo nombre y apellido hay igualdad de circunstancias y éstas son tales que no permiten distinguir al instituido, ninguno será heredero* (KZeko 773.2. art.).

(2) Oinordekoa izendatzeko, arau hertsia ezartzen da hasteko, baina gero xamurtu egiten da.

> *El testador designará al heredero por su nombre y apellidos, y cuando haya dos que los tengan iguales deberá señalar alguna circunstancia por la que se conozca al instituido. Aunque el testador haya omitido el nombre del heredero, si lo designare de modo que no pueda dudarse quién sea el instituido, valdrá la institución* (KZeko 772.1 eta 2. art.).

(3) Oinordeko bi edo gehiago izendatzen badira, Kodeak zenbait interpretazio-arau ematen ditu testamentugilearen borondatea argitzeko .

> *Los herederos instituidos sin designación de partes heredarán por partes iguales* (KZeko765. art.).
> *Cuando el testador nombre unos herederos individualmente y otros colectivamente, como si dijere: «Instituyo por mis herederos a N. y a N., y a los hijos de N», los colectivamente nombrados se considerarán como si lo fueran individualmente, a no ser que conste de un modo claro que ha sido otra la voluntad del testador* (KZeko 769. art.).
> *Si el testador instituye a sus hermanos, y los tiene carnales y de padre o madre solamente, se dividirá la herencia como en el caso de morir intestado* (KZeko 770. ar.; *cfr.* KZeko 949. art.).
> *Cuando el testador llame a la sucesión a una persona y a sus hijos, se entenderán todos instituidos simultánea y no sucesivamente* (KZeko 771. art.).
> *En el testamento del adoptante, la expresión genérica hijo o hijos comprenden a los adoptivos* (KZeko 772.3. art.).

> AGE 1977/6/2 (*RAJ* 3256): "Aunque es necesario que la persona del heredero resulte designada de modo indudable por el testador, la institución ha perdido su carácter sacramental, interesando solamente al Código Civil que por la designación se venga en conocimiento del heredero, admitiendo el artículo 722 que sea designada por el nombre y apellido o por otras circunstancias o señales por las que no pueda dudarse quién sea el instituido y declarado por el Tribunal a quo que la mnifestarse el aludido testador don Constantino M. D. Expresando su voluntad testamentaria, en el sentido de que dejaba todo su capital a su hijo, refiriéndose al que los testigos a los que se dirigía tenían como tal, unido a que, como fundadamente razona el juzgador de primera instancia, dichos testigos y en general todos los que guardaban relación de parentesco y amistad solo conociesen en esa posibilidad de filiación al demandado don Emilio – Francisco M. F., indudablemente debe entenderse a este como el instituido como su heredero por el precitado don Constantino M. D.".

Hala eta guztiz ere, zenbait suposamendutan, zehazgarritasuna zalantzazkoa izan daiteke. Horietatik, Kodeak hiru jaso eta horiei buruzko interpretazio-arauak ezartzen ditu:

(1) Arimaren aldeko xedapenak, arima zuzenbideko subjektu ez bada ere. Kode Zibileko 747. artikuluak zera dio: *si el testador dispusiera del todo o parte de sus bienes para sufragios y obras piadosas en beneficio de su alma, haciéndolo indeterminadamente y sin especificar su aplicación, los albaceas venderán los bienes y distribuirán su importe, dando la mitad al Diocesano para que lo destine a los indicados sufragios y a las atenciones y necesidades de la Iglesia, y la otra mitad al Gobernador civil correspondiente para los establecimientos benéficos del domicilio del difunto, y, en su defecto, para los de la provincia.* Kasu horretan, jaraunspena helburu batzuei lotuta geratzen da eta, berez, ez dago ez jaraunslerik ez legatudunik. Albazea arduratuko da agindua betetzeaz edo, bestela, Kodeko 749.2. artikulua aplikatuko da analogiaz. Testamentugilearen borondatea kontuan izanda, mezak emateko bakarrik agindu badu, Gobernadore zibilari ez zaio ezer emango eta utzitako guztia elizbarrutiko arduradunari emango zaio.

(2) Behartsuen aldeko xedapen orokorra: hemen ere ez dago jaraunslerik eta onuradunak zehaztugabe daude, Kodeak honako irtenbide hau ematen dio arazo horri: *las disposiciones hechas a favor de los pobres en general, sin designación de personas ni de población, se entenderán limitadas a los del domicilio del testador en la época de su muerte, si no constare claramente haber sido otra su voluntad. La calificación de los pobres y la distribución de los bienes se harán por la persona que haya designado el testador, en su defecto por los albaceas, y, si no los hubiere, por el Párroco, el Alcalde y el Juez municipal, los cuales resolverán, por mayoría de votos, las dudas que ocurran. Esto mismo se hará cuando el testador haya dispuesto de sus bienes en favor de los pobres de una parroquia o pueblo determinado* (KZeko 749. art.; *cfr.* KZeko 788. eta 992.2. art.ak).

(3) Ahaideen aldeko xedapen orokorra: *la disposición hecha genéricamente en favor de los parientes del testador se entiende hecha en favor de los más próximos en grado* (KZeko 751. art.). Ahaidetzak odolkidetasuna eskatzen du eta, ondorioz, ezkontidea kanpoan geratzen da. Helburua da *ab intestato* oinordetzak jartzen duen muga ekiditea, laugarren mailaraino bakarrik hedatzen baita. Kasu horretan, ahaide horiek nor diren zehaztu beharko da muga hori gaindituagatik ere.

1.3. *Moduzko xedapenak*

Posible da *mortis causa* emandako xedapenari baldintzak edo mugak jartzea. Elementu horiei modalitate akzesorioak deritze, eta hiru dira: baldintza (*condición*), epea (*término* edo *a plazo*) eta modua (*modo*). Hiru horiek, berez, negozio juridikoaren elementu akzidentalak dira; hau da, negozioari, kausa tipikoaz gain, beste elementu batzuk eransten zaizkio, negozioaren eragina horien mende uzteko. Hala, negozioaren eraginak erabat zehaztuta sortuko dira. *Mortis causa* emandako xedapenak ere negozio juridiko direnez, elementu akzesorio horien bidez osa daitezke eragin edo helburu batzuk lortzeko, emailearen interesen arabera.

a) Baldintza

Baldintza jartzen denean, ziurra ez den etorkizuneko gertaera edo portaera baten menpe geratzen dira negozioaren ondorioak (KZeko 1113., 1117. eta 1118. art.ak).

Baldintzapeko xedapenak emateko oinarri juridikoa Kodeko artikulu hauetan dago: *las disposiciones testamentarias, tanto a título universal como particular, podrán hacerse bajo condición* (KZeko 790. art.); *las condiciones impuestas a los herederos y legatarios, en lo que no esté prevenido en esta sección, se regirán por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales* (KZeko 791. art.).

Baldintzak ezartzeko garaian, zenbait muga behar dira kontuan izan :
(1) *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* (KZeko 670.2. art.). Baldintza horren arabera ezin da beste hirugarren baten esku utzi oinordekoak izendatzea.
(2) *Las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres se tendrán por no puestas y en nada perjudicarán al heredero o legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa* (KZeko 792. art.). Normalean, beste negozio juridikoak, horrelako baldintzekin eginez gero, deusezak dira (KZeko 1116. art.). Testamentuari buruzko

zuzenbidean, aldiz, negozioa ez da deuseza, baldintza soilik deusezten baita. Baldintza zailak ere baliozkoak dira, ezinezkoak ez direlako; legearen edo moralaren kontrakoak dira, esaterako, hertsatzea edo pertsonalitatearen eskubideak mugatzea; halako partidu politikoan afiliatu beharra, adibidez.

(3) *La condición absoluta de no contraer primero o ulterior matrimonio se tendrá por no puesta, a menos que lo haya sido al viudo o viuda por su difunto consorte o por los ascendientes o descendientes de éste. Podrá, sin embargo, legarse a cualquiera el usufructo, uso o habitación, o una pensión o prestación personal, por el tiempo que permanezca soltero o viudo* (KZeko 793. art.). Doktrinan eztabaidagai izan zen baldintza hori zilegi ote zen ala ez; Kodeak irtenbide horren alde egitea aukeratu zuen. Pertsonalitatearen askatasuna mugatzen badu modu absolutuz, deuseza da. Debekua erlatiboa bada, baldintza, edonori jarria, baliozkoa izango da; adibidez, pertsona zehatz batekin ala adin jakin batera iritsi arte ez ezkontzekoa. Halere, eta debeku absolutuari buruz, 792 artikulua aplika daiteke eta 793 artikulua ez, frogatzen bada ezkontzeko arrazoi moralak daudela eta debekua ez dela zilegi.

(4) *Será nula la disposición hecha bajo condición de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona* (KZeko 794. art.). Hemen, baldintzapeko xedapen zehatz bat debekatzen da. Arau orokorrean bezala baldintza bakarrik deuseztatu ordez, xedapen osoa deuseztatzen da.

Baldintza betetzea:

(1) *La condición puramente potestativa impuesta al heredero o legatario ha de ser cumplida por éstos, una vez enterados de ella, después de la muerte del testador. Exceptúase el caso en que la condición, ya cumplida, no pueda reiterarse* (KZeko 795. art.). Baldintza betetzea onuradunaren esku geratzen bada, zalantza da ea nahikoa ote den onuradunak betetzeko ahaleginak egitea edo benetan baldintza bete egin behar duen. Askoren ustez, bere esku dituen ahalegin guztiak egin baditu, nahiz baldintza ez bete, betetzat jo daiteke; esaterako, lizentziatura lortzea.

(2) *Si la condición potestativa impuesta al heredero o legatario fuere negativa, o de no hacer o no dar, cumplirán con afianzar que no harán o no darán lo que fue prohibido por el testador, y que, en caso de contravención, devolverán lo percibido con sus frutos e intereses* (KZeko 800. art.). Egintza negatiboaz mintzatzen da artikulua, baina, kausatzailearen debekua hausteaz hitzegiten duenez, badirudi egintza positiboa dela; halaber, badirudi baldintza ez dela esekitzailea, suntsiarazlea baizik.

(3) *Cuando la condición fuere casual o mixta, bastará que se realice o cumpla en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, si éste no hubiese dispuesto otra cosa. Si hubiese existido o se hubiese cumplido al hacerse el testamento, y el testador lo ignoraba, se tendrá por cumplida. Si lo sabía, sólo se tendrá por cumplida cuando fuere de tal naturaleza que no pueda ya existir o cumplirse de nuevo* (KZeko 796. art.). Baldintza kasuala da onuradunaren esku ez

dauden inguruabarren edo beste hirugarren baten borondatearen menpe baldin badago; mistoa, berriz, bai onuradunaren borondateak eta bai beste kanpoko elementu batek parte hartu behar badute. Kasu horietan, baldintza bete egin beharko da.

Baldintzapean dauden oinordetzako eskubideak, transmitigarriak ote diren edo ez erabakitzeko, bi arau ematen ditu:
(1) *El heredero o legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos* (KZeko 759. art.). Benetako baldintza bada, eta baldin eta kausatzaileak bestelakorik adierazi ez badu.
(2) *La condición suspensiva no impide al heredero o legatario adquirir sus respectivos derechos y transmitirlos a sus herederos, aun antes de que se verifique su cumplimiento* (KZeko 799. art.). Berez epeduna bada, noiz gertatuko den jakin ez arren.

Bi artikulu horiek kontraesan argian daude eta lege arteko antinomia sortzen dute. Horregatik, jurisprudentziak eta doktrinak aurrekari historikoetara jo eta honako irtenbide hau ematen dute:
(1) Kodeko 799. artikuluaren interpretazioa: ez da benetako baldintza esekitzailea; berez, epe bat da, zehaztugabea baina seguru dakigu gertatuko dela (*certus an, incertus quando*). Kasu horretan, eskubide transmisioa gertatzen da (ikus AGE 1966/7/5 [*RAJ* 3671]).

> AGE 1989/11/3 (*RAJ* 7847): "Tal precepto (art. 799), no obstante emplear el término *condición*, se refiere, como ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, no a la verdadera condición sino al término *incertus quando* (…) o que la suspensión afecte a la sola ejecución de lo dispuesto por la testadora (es decir, no la suspensión de la disposición)".

(2) Aldiz, gertaera gertatuko den edo ez ziur jakiterik ez badago (*incertus an*), orduan, Kodeko 759. artikulua aplikatuko da. Hori benetako baldintza da eta, bokazioak eraginik ez duenez betetzen ez den bitartean, ez da eskubiderik transmititzen. Dena den, testamentugileak berariazko aipamenez ken dezake muga hori, eta transmititzeko eskubidea eman onuradunari.

> AGE 1954/10/20 (*RAJ* 2636): "El artículo 799 del Código civil dispone, en efecto, que la condición suspensiva no impide al heredero o legatario adquirir sus respectivos derechos y transmitirlos a sus herederos aun antes de que la condición se cumpla; y salvar la contradicción que existe con lo dispuesto en el artículo 759 del mismo Código, según el cual el heredero o legatario que muera antes que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos, ha de entenderse que en el primero de dichos artículos no se emplea la palabra condición en su sentido estricto, sino que hace referencia a un término o plazo, cuyo vencimiento se determina por el fallecimiento de una persona, que necesariamente ha de acaecer, aunque se ignore cuándo, y cuyo efecto, mientras el vencimiento no llega, es suspender la efectividad de la institución, pero sin

> impedir la creación de derechos a favor del instituido, transmisibles a sus herederos desde el fallecimiento del testador. Mas como quiera que en el caso resuelto por la sentencia recurrida no se hace depender el nacimiento de derechos de las demandantes del término o plazo determinado por el hecho del fallecimiento de su padre, sino de la condición de que le sobrevivan, resulta aplicable a la situación así condicionada el artículo 759, cuya preferente aplicación al 799, por su conformidad con el 1114, se halla reconocida por la sentencia de este Tribunal, de 17 de marzo de 1934".

Baldintzaren dinamika edo funtzionamendua zehazteko, izaeraz zer nolako baldintza den ikusi behar da: esekitzailea edo suntsiarazlea.

(1) Baldintza esekitzailea:

(1.1) Baldintza bete bitartean (*pendente condicione*), izendatuak ezin du ziurtatu deitu dioten edo ez eta, beraz, ezin du onartu edo zapuztu (KZeko 991. art.). Ziurtatu bitartean, jaraunspena administraziopean jarriko da, Kode Zibileko 801-804. artikuluek agintzen dutena betez.

(1.2) Baldintza bete bada (*existente condicione*), delazio-eskubidea osatzen da. Onartzeak jaraunspena eskuratzea ekarriko du eta, horren eraginez, oinordetza ireki zen unerainoko atzeraeragina izango du.

(2) Baldintza suntsiarazlea:

(2.1) Baldintza oraindik bete ez bada. Jaraunspena eskuratu ostean, ondasunen titular izango da jaraunslea eta, beraz, haiek xedatzeko ahalmena izango du. Kodeak ez du egoera horri buruzko arauketarik jasotzen eta, fiduziarioaren egoerari eta baldintzapeko obligazioei buruzko arauak aplikatuko dira analogiaz.

(2.2) Baldintza bete bada: oinorde-eskubidea iraungi egiten da eta ordezko arruntak bete beharko du ordezko zenaren lekua , hau da, gehiagotze-eskubidea duen jaraunsleak edo *ab intestato* oinordetzari buruzko arau bidez izendatzen denak. Aldaketa hori egiteko, fideikomisozko ordezpenari buruzko arauak aplikatuko dira.

b) Epea

Epea eta baldintza batera arautzen direnez, oinarri juridiko berbera dute, lehen aipatutako Kode Zibileko 790. eta 791. artikuluak, alegia.

Izaeraz, noizbait iritsiko den une ziurra da epea (*certus an*). Beraz, noiz gertatutako den jakiteak edo ez jakiteak ez du garrantzirik epea zehazteko; hona hemen adibiderik argiena: norbait hil arteko denbora, izaeraz, epea da, noiz gertatuko den jakin ez arren.

Hala, aurreikus daiteke xedapen baten eragina epe bateraino edo epe jakin bat igaro ondoren sortzea. Eraginaren ikuspegitik, epea izan daiteke: (1) hasierako epea (*inicial*), eraginez, esekitzailea eta luzatzailea (*suspensivo y dilatorio*); edo (2) epemuga (*final*), eraginez, suntsiarazlea edo bukatzailea (*resolutorio o conclusivo*).

Kode Zibilak 805. artikuluan jasotzen du epeari buruzko erregimena: *será válida la designación de día o de tiempo en que haya de comenzar o cesar el efecto de la institución de heredero o del legado. En ambos casos, hasta que llegue el término señalado, o cuando éste concluya, se entenderá llamado el sucesor legítimo. Mas en el primer caso, no entrará éste en posesión de los bienes sino después de prestar caución suficiente, con intervención del instituido.*

Xedapen epeduna eta fideikomisozko ordezpena bereiztea izaten da arazorik nagusiena, zenbaitetan suposamendu oso antzekoak eratu baititzakete. Horrelakoetan, testamentugilearen borondatea interpretatu behar da:

(1) Testamentugileak bi pertsonari dei egiten badie berariazko aipamenez epe bateraino edo epe batetik aurrera:

(1.1) Testamentugilearen nahia bigarren deitua sartzea bada lehen deituak kale eginez gero, orduan, fideikomisozko ordezpena da; gehienetan, bi dei baldin badaude, hala izaten da.

(1.2) Deia, aldiz, epearen arabera ezarri bada soilik, orduan xedapena epeduna da besterik gabe.

(2) Testamentugileak deitua bat bakarra baldin bada, epe bateraino izendatua izango da.

Dena den, xedapen epedunak fideikomisozko ordezpenarekin antza handia duenez, horren arauak aplikatuko dira hainbat arazo konpontzeko: administrazioari buruzkoak, kontserbatzeko obligazioari buruzkoak, besterentzeko aukerei buruzkoa, itzulketari buruzkoak, ordainketei eta gainerako erlazioei buruzkoak, eta abar.

c) Modua

Obligazio bat edo emateko, egiteko edo ez egiteko prestazio bat ezartzen du xedapenak, normalean objektuaren erabilera edo etorkizuna zehazten eta mugatzen duena. Kasu horretan, eskuratzen duenaren askatasuna mugatua geratzen da, emateko, egiteko edo ez egiteko agindu bat bete behar baitu. Halako xedapenek, beraz, ez dute zuzenean ondarerik esleitzen.

Kodeak ez du modua zer den definitzeko ardurarik hartu, baina, aipatu, aipatzen du, eta izen desberdinekin, gainera, (*gravamen*, *carga*, *condición*), Ondorioz, kategoria juridikoak nahasten dira eta zehaztasun teknikoa apurtu egiten da. Izan ere,

baldintzak eraginak gauzatzeko uzten ditu, baina ez du obligaziorik ezartzen eta, aldiz, moduak obligazioa sortzen du, baina ez du eragina gauzatzeke uzten.

> AGE 1965/6/4 (*RAJ* 3437): "La institución modal es aquella en que el testador impone al heredero instituido o al legatario designado la obligación de hacer u omitir algo para una finalidad determinada, pudiendo consistir en una carga real o meramente personal, pero sin atribuir a un tercero el derecho a exigir para sí la prestación pues en este supuesto se estaría ante un legado".

Modua dagoen edo ez erabakitzeko, bi erreferentzia izan behar dira kontuan:
(1) Gomendioak eta erreguak ez dute betebehar juridikorik sorrarazten.
(2) Xedapenari lotutako inguruabarra modua edo baldintza den erabakitzen laguntzeko, moduaren aldeko presuntzioa ezartzen du Kodeak: *la expresión del objeto de la institución o legado, o la aplicación que haya de darse a lo dejado por el testador, o la carga que el mismo impusiere no se entenderán como condición, a no parecer que ésta era su voluntad* (KZeko 797.1. art.).

Xedapen modudunaren eraentza juridikoa:
(1) Onuradunak onartzen badu, prestazioa betetzeko obligazioa du eta, beraz, horretara behartu daiteke, onartu duen liberaltasunari gero uko egin badio ere. Prestazioa bete dadin eskatzeko aukera dute albazeak, jaraunsleek edo hirugarren batek, prestazioa bere aldekoa badu.
(2) Eraginari dagokionez: *lo dejado de esta manera puede pedirse desde luego, y es transmisible a los herederos que afiancen el cumplimiento de lo mandado por el testador, y la devolución de lo percibido con sus frutos e intereses, si faltaren a esta obligación* (KZeko 797.2. art.). Jaraunspena edo legatua moduduna bada, berehala eskuratuko da, modu hori bete arte itxaron gabe; baina fidantza ezarri beharko du prestazioa bete bitartean; baita lehen jaraunsleak ere, interpretazio historikoaren arabera kasu guztietan prestazioa betetzera behartzea baita helburua.
(3) Noski, prestazioa betetzeak posible izan behar du (KZeko 792. art. analogiaz).

> AGE 1991/5/10 (*RAJ* 9815): "La carga, como obligación que es, tiene que ser posible, no sólo en el momento en que se otorga el testamento, sino también en el de la muerte del testador y en el que haya de cumplirse".

Betetzea ezinezkoa bada, Kodeko 798. artikuluak zera agintzen du:

> (3.1) *Cuando, sin culpa o hecho propio del heredero o legatario, no pueda tener efecto la institución o el legado de que trata el artículo precedente en los mismos términos que haya ordenado el testador, deberá cumplirse en otros, los más análogos y conformes a su voluntad.* Beraz, errurik ez badago, bete egin beharko da antzeko zerbaitekin;

errurik balego, berriz, antzeko zerbaitekin betetzeaz gain, kalte-galeren erantzule izango da. Noski, hartzekodunak, halaber, aukeratu dezake obligazioa iraungitzea antzeko prestazioa jaso ordez.

(3.2) *Cuando el interesado en que se cumpla, o no, impidiera su cumplimiento sin culpa o hecho propio del heredero o legatario, se considerará cumplida la condición*. Baldintza aipatzen badu ere, moduari ere aplikatu behar zaio. Kasu horretan, baldintza eta prestazioa betetzat joko dira, berez bete ez badira ere.

(4) Prestazioa ez badu betetzen, esleipena eraginik gabe geratuko da. Ondorioz, lehen aipatu den Kodeko 797.2. artikuluaren arabera, jasotakoa eta sortutako fruituak eta interesak itzuli beharko dira.

(5) Bukatzeko, Kode Zibileko 788. artikuluak ere nolabaiteko modua arautzen du: *será válida la disposición que imponga al heredero la obligación de invertir ciertas cantidades periódicamente en obras benéficas, como dotes para doncellas pobres, pensiones para estudiantes o en favor de los pobres o de cualquiera establecimiento de beneficencia o de instrucción pública, bajo las condiciones siguientes:*

Si la carga se impusiere sobre bienes inmuebles y fuere temporal, el heredero o herederos podrán disponer de la finca gravada, sin que cese el gravamen mientras que su inscripción no se cancele.

Si la carga fuere perpetua, el heredero podrá capitalizarla e imponer el capital a interés con primera y suficiente hipoteca.

La capitalización e imposición del capital se hará interviniendo el Gobernador civil de la provincia y con audiencia del Ministerio Público.

En todo caso, cuando el testador no hubiere establecido un orden para la administración y aplicación de la manda benéfica, lo hará la Autoridad administrativa a quien corresponda con arreglo a las leyes.

1.4. *Ondare-esleipen zuzenik egiten ez duten beste xedapenak*

Honako xedapen hauek jar daitezke testamentuan, baina ez dira baliozkoak:

(1) *El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que haya nulidad declarada por la ley* (KZeko 675.2. art.). Hau da, auzitegietara joateko aukera kentzea ez da baliozkoa.

(2) *Las disposiciones que contengan prohibición perpetua de enajenar, y aun la temporal, fuera del límite señalado en el artículo 781* (KZeko 785.2. art.). Beraz, fideikomisozko ordezpena onartzen da, baina besteak debekatuta daude.

2. Jaraunslea izendatzea

Jaraunslea da oinordetzaren protagonista, eta ondoren, legatuduna. Hainbat garai historikotan eta egungo zenbait sistema juridikotan ere, testamentuaren nahitaezko ezaugarria izan da jaraunslea izendatzea, bestela ez baitzen testamenturik. Eta, hala, zenbait zuzenbide autonomikotan, testamentua egiteko beharrezkoa da jaraunslea izendatzea, esaterako, Kataluniako zuzenbide zibilean. Legatuduna, berriz, elementu akzidental gisa agertzen da.

Kode Zibilean, ordea, jaraunslea ez da testamentuaren funtsezko elementua; testamentua baliozkoa da bertan jaraunslerik izendatu ez bada ere: *el testamento será válido aunque no contenga institución de heredero, o ésta no comprenda la totalidad de los bienes, y aunque el nombrado no acepte la herencia, o sea incapaz de heredar. En estos casos se cumplirán las disposiciones testamentarias hechas con arreglo a las leyes, y el remanente de los bienes pasará a los herederos legítimos* (KZeko 764. art.).

Jaraunslea testamentuan izendatzeko, honako artikulu hauek izan behar dira kontuan:
(1) *El testador puede disponer de sus bienes a título de herencia o de legado. En la duda, aunque el testador no haya usado materialmente la palabra heredero, si su voluntad está clara acerca de este concepto, valdrá la disposición como hecha a título universal o de herencia* (KZeko 668. art.).
(2) *El que no tuviere herederos forzosos puede disponer por testamento de todos sus bienes o de parte de ellos en favor de cualquiera persona que tenga capacidad para adquirirlos* (KZeko 763.1. art.).
(3) *La sucesión legítima tiene lugar: 1.° Cuando uno muere sin testamento, o con testamento nulo, o que haya perdido después su validez. 2.° Cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes o no dispone de todos los que corresponden al testador. En este caso, la sucesión legítima tendrá lugar solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto. 3.° Cuando falta la condición puesta a la institución del heredero, o éste muere antes que el testador, o repudia la herencia sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer. 4.° Cuando el heredero instituido es incapaz de suceder* (KZeko 912. art.).

Beraz, ezarritako eraentza juridiko horren arabera:
(1) Ez da beharrezkoa testamentuan jaraunslea izendatzea (*nomen*).
(2) Halaber, Jaraunslea izendatzen bada, ez da beharrezkoa horri ondasun guztiak banatzea (*asignatio*); utz daiteke ondare zati bat izendapenetik at.
(3) Testamentuan ez bada jaraunslerik izendatzen edo zati baten gaineko jaraunslea bakarrik izendatzen bada, legeak aurreikusitakoaren arabera jakingo da zein izango den jaraunslea, baldin eta jaraunspen osoa legatutan banatu ez bada.

Jaraunslea izendatzeari buruz, irakurri beharrekoa da Nafarroako Auzitegi Nagusiaren 1997ko irailaren 20ko epaia (*RAJ* 6451), datu historiko eta jurisprudentzialen azalpen zabala ematen duelako.

3. Legatuduna izendatzea

Hasieran aipatu genuen bezala, legatua zer den **definitzea** gauza zaila da. Horregatik, batetik modu negatiboan definitu zen: *mortis causa* emandako egintzan egindako ondareari buruzko xedapena, zeinaren arabera eskubideak ematen baitzaizkio zuzenean onuradunari, baina jaraunsle izan gabe. Bestalde, ikuspegi positibotik, honela defini daiteke legatua: azken borondateko xedapena, zeinaren arabera xedatzaileak erlazio juridikoa sortzea, aldatzea edo iraungitzea agintzen baitu.

Legatu bidez, utzitako ondasuntzaren ondasun zehatzak esleitzen zaizkio norbaiti. Hala ere, ez dira beti ondasunak esleitzen, eta, orobat lega daitezke: ez egiteko portaera edo liberaltasunik gabeko eskubidea (kontratu bat egiteko aukera).

> Kode Zibilak horrelako kontzepturik ematen ez duenez, Nafarroako konpilazioak ematen duena aipa daiteke: *manda o legados son aquellas liberalidades mortis causa a título singular que no atribuyen la cualidad de heredero, y que se imponen a cualquier persona que a título lucrativo reciba bienes del disponente, por voluntad del mismo o de la ley* (241. legea).

Honako hauek dira legatuaren **ezaugarriak**:
(1) Borondatez egiten den esleipena da; beraz, testamentu bidez bakarrik egin daiteke. Legeak esleipen bereziak egiten dituenean (adibidez, alargunari usufruktu eskubidea ematen zaionena), ez du legatua ezartzen, legezko eskubidea sortu baizik; hau da, esleipena *ex lege* da izaeraz.
(2) Liberaltasuna egotea ez da nahitaezkoa, baina gehienetan agertzen da.
(3) Testamentu bidez egindako esleipen horrek pretentsio autonomo berri bat sortzen du jaraunspenaren aurka.

Ikuspegi **subjektibotik**, testamentugileaz edo xedatzaileaz gain, legatuak erlazio juridikoa sortu eta bi pertsona lotzen ditu:
(1) Zamatua: legatuaren erantzule izan behar behar duena, alegia. Kodeko 858.1. artikuluak zera dio: *el testador podrá gravar con mandas y legados no sólo a su heredero, sino también a los legatarios*. Beraz, legatuaren erantzule izan daitezke jaraunslea zein legatuduna.

> (1.1) Erantzulea jaraunslea bada, beraren erantzukizuna mugagabea da, inbentario-emaitzaren arabera onartu ez badu behintzat. Gero, Kode Zibileko 859. artikuluak zera agintzen du: *cuando el testador grave con un legado a uno de los herederos, él sólo quedará obligado a su cumplimiento. Si no gravare a ninguno en*

particular, quedarán obligados todos en la misma proporción en que sean herederos. Erantzuletasun mankomunatua aurreikusten da, beraz.

(1.2) Erantzulea legatuduna bada: *estos no estarán obligados a responder del gravamen sino hasta donde alcance el valor del legado* (KZeko 858.2. art.). Kasu horretan, azpilegatua dago (*sublegado*). Erantzuleak bat baino gehiago badira, beren erantzukizuna ere mankomunatua da, jaraunsleei aplikatutako erregela berberari jarraiki.

(2) Onuraduna: edozein pertsona izan daiteke, fisikoa nahiz juridikoa. Ez da beharrezkoa oinordetza irekitzean pertsona izatea, baina bai momentu horretan jadanik hila edo desagertua ez egotea.

Kontuan izan behar da jaraunslea, aldi berean, legatuduna izan daitekeela. Aurrelegatuaren suposamendua (*prelegado*) kasua hori da. Kodeak 890.2. artikuluan onartzen du: *el heredero que sea al mismo tiempo legatario podrá renunciar la herencia y aceptar el legado, o renunciar éste y aceptar aquélla*. Bakoitzak eraentza bati jarraituko dio eta bata zein bestea onartu edo zapuztu daitezke askatasunez. Legatudunarentzat abantaila ugari dauzka, legatua zuzenean eskuratu dezakeelako jaraunspena banatu aurretik, zatitu beharreko finka osorik hartzeko aukera irekitzen diolako (KZeko 821. art.), bere kasuan zorretaz erantzun beharrik ez duelako (KZeko 1029. art.).

Legatuaren **objektuari** dagokionez, Kodeak honako arau soil hau ezartzen du: *es nulo el legado de cosas que están fuera del comercio* (KZeko 865. art.). Arau orokorrari jarraituz, beraz, inork eskura ditzakeen ondasunak bakarrik dira legatuaren objektu. Ez du zertan gauza fisikoa izan nahitaez eta edozein eskubide edo prestazio, ematekoa, egitekoa edo ez egitekoa lega daiteke, baldin eta zehaztua edo zehazgarria, lizitoa eta posiblea bada.

Legatua eskuratzeko **dinamikak honako** irizpide hauei erantzuten die:

(1) Berehalako eskuratzea dago, *ipso facto* kausatzailea hiltzen denetik: *el legatario adquiere derecho a los legados puros y simples desde la muerte del testador, y lo transmite a sus herederos* (KZeko 881. art.). Horregatik, legatua onartu beharrik ez dago eta onartzea, izaeraz, zapuzteko eskubideari uko egitea da.

(2) Hala ere, kausatzaileak ezar dezake oinordekoak legatua onartu behar duela legatudun izateko. Onartze- eta zapuzte-kontuetan, aplikagarri dira, analogiaz, jaraunspenari buruzko arauak (KZeko 988. art. eta hurrengoak). Baina, berezitasunik ere badago, honako arau hauetan jasoak:

(2.1) *El legatario no podrá aceptar una parte del legado y repudiar la otra, si ésta fuere onerosa. Si muriese antes de aceptar el legado dejando varios herederos, podrá uno de éstos aceptar y otro repudiar la parte que le corresponda en el legado* (KZeko 889. art.).

(2.2) *El legatario de dos legados, de los que uno fuere oneroso, no podrá renunciar éste y aceptar el otro. Si los dos son onerosos o gratuitos, es libre para aceptarlos todos o repudiar el que quiera. El heredero que sea al mismo tiempo legatario podrá renunciar la herencia y aceptar el legado, o renunciar éste y aceptar aquélla* (KZeko 890. art.).

(3) Legatudunak eskubide autonomoa du zamatuaren aurka eta, oro har, obligazioen teoria orokorrari buruzko erregimenak zehazten du eskubidea betetzeko jarraitu beharreko bidea. Bereziki, kontuan izan behar da: batetik, zenbait eperen menpe dagoen kreditua dela (KZeko 196, 1004, 1025 eta 1027. art.), eta, bestetik, Kode Zibileko 886. artikuluak agintzen duena: *el heredero debe dar la misma cosa legada, pudiendo hacerlo, y no cumple con dar su estimación. Los legados en dinero deberán ser pagados en esta especie, aunque no lo haya en la herencia. Los gastos necesarios para la entrega de la cosa legada serán a cargo de la herencia, pero sin perjuicio de la legítima.*

(4) Legatuetan bereizi behar dira: zerbait emateko prestazioa izatea; gauza zehatza eskuratzeko legatudunakizatea eta bestelako prestazioa izatea, egitekoa edo ez egitekoa:

(4.1) Legatua gauza zehatza entregatzea bada, Kodeko 882.1. artikuluak zera agintzen du: *cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, y hace suyos los frutos o rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte*. Beraz, horrelako legatuak eraginkortasun zuzena du eta berehala transmititzen du jabetza-eskubidea. Dena den, jaraunslea da jaraunspena osoaren edukitzailea (KZeko 440. art.) eta legatudunak ezin du edukitza-eskubidea zuzenean hartu bere kontura, gauzaren jabea bada ere: *el legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea, cuando éste se halle autorizado para darla* (KZeko 885. art.). Arau horrek zentzua du, hain zuzen ere, lehenago adierazi denez, guztia kitatu bitartean komeni delako ondare guztia bat eginik izatea, gauzak sakabanatu gabe, hartzekodunek eta senipartedunek lehentasuna baitute legatudunen gainetik. Beraz, legatua entregatuko da jaraunspena kitatu eta banatu ostean.

> ENZOE 1971/5/25 (*RAJ* 3402): "Tiene un claro fundamento de respeto a la integridad de las legítimas y demás derechos de terceros interesados, y que obligan o a que preceda la liquidación del caudal o a que,en su defecto, intervengan los herederos forzosos en la entrega".
>
> ENZOE 1988/9/20 (*RAJ* 7159): no es posible la entrega sin que preceda la liquidación y partición de la herencia con expresión de las operaciones particionales de las que resulte cuál es el haber y lote de bienes correspondientes

> a la heredera forzosa cuyo consentimiento para la entrega de los legados no consta, «porque solamente de este modo puede saberse si dichos legados se encuentran dentro de la cuota de que puede disponer el testador y no se perjudica, por tanto, la legítima de los herederos forzosos».

Salbuespen gisa, legatudunak edukitza zuzenean har dezake: *(a)* jaraunspen osoa legatutan banatu ez bada (KZeko 891. art.); *(b)* testamentugileak baimena eman badio, betiere nahitaezko jaraunslerik ez dagoenean; *(c)* jaraunsle bakarraren aldeko aurrelegatua bada.

Arriskuei buruz, berriz, honako hauxe ezartzen da: *la cosa legada correrá desde el mismo instante a riesgo del legatario, que sufrirá, por lo tanto, su pérdida o deterioro, como también se aprovechará de su aumento o mejora* (KZeko 882.2. art.); *la cosa legada deberá ser entregada con todos sus accesorios y en el estado en que se halle al morir el testador* (KZeko 883. art.).

Emateko prestazioa betetzeari buruz, lehen aipatutako Kodeko 886. artikuluak zera aurreikusten du: *el heredero debe dar la misma cosa legada, pudiendo hacerlo, y no cumple con dar su estimación. Los legados en dinero deberán ser pagados en esta especie, aunque no lo haya en la herencia. Los gastos necesarios para la entrega de la cosa legada serán a cargo de la herencia, pero sin perjuicio de la legítima.* Arau orokorrari jarraituz, jaraunsleak bat baino gehiago badira, legatua emateko denen adostasuna behar da, jaraunspena kitatu ondoren, noski.

(4.2) Legatua egiteko edo ez egiteko prestazioa bada, edo zehaztu gabeko edo beste norbaiten gauza entregatzea bada, honako arau berezi hauek ezarri dira:

(*a*) Fruituei eta interesei buruz: *si el legado no fuere de cosa específica y determinada, sino genérico o de cantidad, sus frutos e intereses desde la muerte del testador corresponderán al legatario cuando el testador lo hubiese dispuesto expresamente* (KZeko 884. art.).

(*b*) Erantzukizunari buruz: *el obligado a la entrega del legado responderá en caso de evicción, si la cosa fuere indeterminada y se señalase sólo por género o especie* (KZeko 860. art.); *el legado quedará sin efecto: (...) si la cosa legada perece del todo viviendo el testador o después de su muerte sin culpa del heredero. Sin embargo, el obligado a pagar el legado responderá por evicción, si la cosa legada no hubiere sido determinada en especie, según lo dispuesto en el artículo 860* (KZeko 869.3. art.). Gauza zehaztu gabe baldin badago, jaraunsleak zehaztu behar du; beraz, gero legatudunak galtzen badu hirugarren batek erreklamatu duelako, jaraunsleak erantzule izan beharko du. Dena den, arau hori ez da aplikatuko aukera onuradunak berak egin badu edo ebikzioa jaraunspeneko ondasun guztietan gertatzen bada. Kasu horietan, kausatzaileari dagozkion akzioak egikaritu beharko dira.

(5) Legatudunen arteko lehentasuna Kode Zibileko 887. artikuluak ezartzen du: *si los bienes de la herencia no alcanzaren para cubrir todos los legados, el pago se hará en el orden siguiente: 1.° Los legados remuneratorios. 2.° Los legados de cosa cierta y determinada, que forme parte del caudal hereditario. 3.° Los legados que el testador haya declarado preferentes. 4.° Los de alimentos. 5.° Los de educación. 6.° Los demás a prorrata.* Jaraunspena legatutan banatuta egonik zorrak ordaindu eta gero legatuak estaltzeko nahiko ondasunik ez balego, lehentasun hori ere aplikatuko da. Kontuan izan, betiere, testamentugileak bestelako lehentasunik ezar dezakeela.

(6) Legatuaren baliotasuna erabakitzeko, honako erreferentzia hauek izan behar dira kontuan:

(6.1) Legitimitateari eta gaitasunari buruz, jaraunsleari buruzko arauak aplikatuko zaizkio legatudunari.

(6.2) Eraginkortasunik gabeko legatuak: *el legado quedará sin efecto: 1.° Si el testador transforma la cosa legada, de modo que no conserve ni la forma ni la denominación que tenía. 2.° Si el testador enajena, por cualquier título o causa, la cosa legada o parte de ella, entendiéndose en este último caso que el legado queda sólo sin efecto respecto a la parte enajenada. Si después de la enajenación volviere la cosa al dominio del testador, aunque sea por la nulidad del contrato, no tendrá después de este hecho fuerza el legado, salvo el caso en que la readquisición se verifique por pacto de retroventa. 3.° Si la cosa legada perece del todo viviendo el testador o después de su muerte sin culpa del heredero. Sin embargo, el obligado a pagar el legado responderá por evicción, si la cosa legada no hubiere sido determinada en especie, según lo dispuesto en el artículo 860* (KZeko 869. art.).

Legatua eraginik gabea bada, zera agintzen du Kodeko 888. artikuluak: *cuando el legatario no pueda o no quiera admitir el legado, o éste, por cualquier causa, no tenga efecto, se refundirá en la masa de la herencia, fuera de los casos de sustitución y derecho de acrecer* (KZeko 888. art.).

(7) Legatuaren objektua Jabetza Erregistroan inskribatutako ondasun higiezina bada, legatua bermatzeko prebentziozko ohartarazpena jaso daiteke (HLko 47. artilkulua eta hurrengoak eta 87.kaìtulua eta hurrengoak).

Legatu ororen dinamika azaldu ostean, legatu **motak** aipatu behar dira. Beste erakundeekin bezala, legeak aipatu eta arautzen ditu horietako hainbat (legatu tipikoak); gainerakoak, berriz, testamentugileak berak sor ditzake bere interesen arabera (legatu atipikoak).

Honako hauek dira Kode Zibilean aipatu eta **araututako legatuak**:

(1) Besteren gauza legatzea: utzitako ondasuntzan ez dagoen gauza edo eskubidea emateko obligazioa ezartzen du. Suposamenduak:

(1.1) Hirugarren baten gauza legatzea: *el legado de cosa ajena si el testador, al legarla, sabía que lo era, es válido. El heredero estará obligado a adquirirla para entregarla al legatario; y, no siéndola posible, a dar a éste su justa estimación. La prueba de que el testador sabía que la cosa era ajena corresponde al legatario* (KZeko 861. art.); *si el testador ignoraba que la cosa que legaba era ajena, será nulo el legado. Pero será válido si la adquiere después de otorgado el testamento* (KZeko 862. art.). Legatutako gauza beste norbaitena bada, *iuris tantum* presuntzio hau ezartzen da: legatua deuseza da. Baliozkoa bada, zamatuak gauza eskuratu eta entregatzeko obligazioa izango du eta, ezinezkoa ez bazaio behintzat, baliokidea emanez ezingo du obligazioa bete.

(1.2) Zamatuaren gauza legatzea: *será válido el legado hecho a un tercero de una cosa propia del heredero o de un legatario, quienes, al aceptar la sucesión, deberán entregar la cosa legada o su justa estimación, con la limitación establecida en el artículo siguiente. Lo dispuesto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de la legítima de los herederos forzosos* (KZeko 863. art.). Sortzen den obligazioa, izaeraz, alternatiboa da.

(1.3) Onuradun den legatudunaren gauza legatzea: *no producirá efecto el legado de cosa que al tiempo de hacerse el testamento fuera ya propia del legatario, aunque en ella tuviese algún derecho otra persona. Si el testador dispone expresamente que la cosa sea liberada de este derecho o gravamen, valdrá en cuanto a esto el legado* (KZeko 866. art.); *si la cosa legada era propia del legatario a la fecha del testamento, no vale el legado, aunque después haya sido enajenada. Si el legatario la hubiese adquirido por título lucrativo después de aquella fecha, nada podrá pedir por ello; mas si la adquisición se hubiese hecho por título oneroso, podrá pedir al heredero que le indemnice de lo que haya dado por adquirirla* (KZeko 878. art.).

(1.4) Legatutako gauzaren zati bat testamentugilearena edo zamatuarena bada: *cuando el testador, heredero o legatario tuviesen sólo una parte o un derecho en la cosa legada, se entenderá limitado el legado a esta parte o derecho, a menos que el testador declare expresamente que lega la cosa por entero* (KZeko 864. art.).

(1.5) Irabazpidezko ondasuna legatzea: *la disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos si fuere adjudicado a la herencia del testador. En caso contrario se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento* (KZeko 1380. art.).

(2) Zamaturik dagoen legatua: *cuando el testador legare una cosa empeñada o hipotecada para la seguridad de alguna deuda exigible, el pago de ésta quedará a cargo del heredero. Si por no pagar el heredero lo hiciere el legatario, quedará éste subrogado en el lugar y derechos del acreedor para reclamar contra el heredero. Cualquiera otra carga perpetua o temporal, a que se halle afecta la cosa legada, pasa con ésta al legatario; pero en ambos casos las rentas y los intereses o réditos devengados hasta la muerte del testador son carga de la herencia* (KZeko 867. art.); *si la cosa*

legada estuviere sujeta a usufructo, uso o habitación, el legatario deberá respetar estos derechos hasta que legalmente se extingan (KZeko 868. art.). Berez, bestelakorik xedatzen ez denean, interpretazio-arauak dira, , aplikatzekoak, alegia.

(3) Gauza generikoa legatzea: *el legado de cosa mueble genérica será válido aunque no haya cosas de su género en la herencia. El legado de cosa inmueble no determinada sólo será válido si la hubiere de su género en la herencia. La elección será del heredero, quien cumplirá con dar una cosa que no sea de la calidad inferior ni de la superior* (KZeko 875); *siempre que el testador deje expresamente la elección al heredero o al legatario, el primero podrá dar, o el segundo elegir, lo que mejor les pareciere* (KZeko 876. art.); *si el heredero o legatario no pudiera hacer la elección en el caso de haberle sido concedida, pasará su derecho a los herederos; pero, una vez hecha la elección, será irrevocable* (KZeko 877. art.). Horiek ere interpretazio-arauak dira.

(4) Dirua legatzea: *los legados en dinero deberán ser pagados en esta especie, aunque no lo haya en la herencia* (KZeko 886.2. art.).

(5) Legatu alternatiboa, legatudunak aukeratzeko ahalmena baitu: *en los legados alternativos se observará lo dispuesto para las obligaciones de la misma especie, salvas las modificaciones que se deriven de la voluntad expresa del testador* (KZeko 874. art.). Badirudi aukera, bestelakorik xedatzen ez den bitartean, jaraunsleari dagokiola.

(6) Kredituak eta zorrak legatzea:

(6.1) Hirugarren baten aurkako kreditua legatzea: *el legado de un crédito contra tercero (...) sólo surtirá efecto en la parte del crédito o de la deuda subsistente al tiempo de morir el testador. En el primer caso, el heredero cumplirá, con ceder al legatario todas las acciones que pudieran competirle contra el deudor* (KZeko 870.1. eta 2. art.); *el legado comprenderá los intereses que por el crédito o la deuda se debieren al morir el testador* (KZeko 870.4. art.); *caduca el legado de que se habla en el artículo anterior si el testador, después de haberlo hecho, demandare judicialmente al deudor para el pago de su deuda, aunque éste no se haya realizado al tiempo del fallecimiento* (KZeko 871.1. art.).

(6.2) Askapen-legatua: *el de perdón o liberación de una deuda del legatario, sólo surtirá efecto en la parte del crédito o de la deuda subsistente al tiempo de morir el testador (...). En el segundo, (el heredero cumplirá) con dar al legatario carta de pago, si la pidiere* (KZeko 870.1. eta 3. art.); *el legado comprenderá los intereses que por el crédito o la deuda se debieren al morir el testador* (KZeko 870.4. art.); *por el legado hecho al deudor de la cosa empeñada sólo se entiende remitido el derecho de prenda* (KZeko 871.2. art.); *el legado genérico de liberación o perdón de las deudas comprende las existentes al tiempo de hacerse el testamento, no las posteriores* (KZeko 872. art.).

(6.3) Hartzekodunari egiten zaion legatuari buruz, honako interpretazio-arau hau jasotzen du Kodeak: *el legado hecho a un acreedor no se imputará en pago de su*

> *crédito, a no ser que el testador lo declare expresamente. En este caso, el acreedor tendrá derecho a cobrar el exceso del crédito o del legado* (KZeko 873. art.).

(7) Aldizkako prestazioa legatzea. Arau orokorrak zera dio: *legada una pensión periódica o cierta cantidad anual, mensual o semanal, el legatario podrá exigir la del primer período, así que muera el testador, y la de los siguientes en el principio de cada uno de ellos, sin que haya lugar a la devolución aunque el legatario muera antes que termine el periodo comenzado* (KZeko 880. art.). Kasu berezia osatzen dute heziketarako eta mantenurako pentsioek: *el legado de educación dura hasta que el legatario sea mayor de edad. El de alimentos dura mientras viva el legatario, si el testador no dispone otra cosa. Si el testador no hubiere señalado cantidad para estos legados, se fijará el estado y condición del legatario y el importe de la herencia. Si el testador acostumbró en vida dar al legatario cierta cantidad de dinero u otras cosas por vía de alimentos, se entenderá legada la misma cantidad, si no resultare en notable desproporción con la cuantía de la herencia* (KZeko 879. art.). Heziketakoa luza daiteke testamentugileak hala nahi badu. Mantenuzkoak, berez, heziketakoa ere biltzen du (KZeko 142. art.). Testamentugileak kopururik ez badu ezartzen, Kode Zibileko 142. eta hurrengo artikuluen arabera finkatuko da.

Legatuari buruz, interesgarria da Kataluniako Auzitegi Nagusairen 1995eko azaroaren 3ko epaia (*RAJ* 9975).

III. IRAKURGAIAK

1. Elementu akzidentalak

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (1957): "Condición, término y modo", *Revista de Derecho Notarial*, 45-95.

- (1983): "Consideraciones sobre algunos extremos del modo testamentario", *Anuario de Derecho Civil*, 1093-1108.

MONTÉS PENADÉS, V. (1974): "El modo testamentario y las prohibiciones de disponer", *Anuario de Derecho Civil*, 301-338.

2. Legatua

CUADRADO PÉREZ, Carlos (2002): "Distribución de toda la herencia en legados", *Actualidad Civil*, XL.

GARCÍA CANTERO, Gabriel (1973): "Ensayo de una clasificación de los legados en particular en el Código Civil", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 78.

GETE-ALONSO, María del Carmen (1981): "Las garantías hipotecarias del legado (Examen de la anotación preventiva del legado)", *Revista Jurídica de Cataluña*, 327-361.

HERNÁNDEZ GIL, Félix (1984): "Notas sobre el prelegado de usufructo con heredero único", *La Ley*, 1984-4, 1052-1057.

LÓPEZ VILAS, Ramón (1966): "Sobre la distinción entre legados e instituciones modales hechas en testamento", *Anuario de Derecho Civil*, 575-615.
MOZOS, José Luis de los (1962): "La adquisición de la posesión en los legados", *Anuario de Derecho Civil*, 865-920.
OSSORIO SERRANO, Juan Miguel (1985): "El legado de deuda", *Anuario de Derecho Civil*, 941-977.
REGLERO CAMPOS, L. Fernando (2000): "Legado de bien perteneciente a la comunidad postganancial y adjudicación del bien a la herencia del testador. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 11 de mayo de 2000", *Revista de Derecho Privado*, 84 (11), 886-898.
SERRANO GARCÍA, Ignacio (1975): "Legado de crédito y legado de liberación", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 627-642.

3. Izendapenak
COBACHO GÓMEZ, José Antonio (1988): "La institución a favor de los pobres", *Actualidad Civil*, 717.
DÍAZ ALABART, Silvia (1978): "La institución a favor de los parientes", *Revista de Derecho Privado*, 750-767.

4. Irabazpidezko ondasunak
DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés (1990): "La disposición testamentaria de bienes gananciales (Régimen jurídico)", *Anuario de Derecho Civil*, 793-849.

IV. AZTERTZEKO EPAIAK

AGE 1984/3/9: PUIG FERRIOL, Lluís (1984): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 5. zb.
AGE 1990/5/9: GORDILLO CAÑAS, Antonio (1990): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 23. zb.
AGE 1998/12/16: ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen (1999): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 693-713.
AGE 2000/3/3: VERDA Y BEAMONTE, José Ramón (2001): *Revista de Derecho Privado*, 1011-1031.
AGE 2000/11/20: GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel (2001): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 527-538.
AGE 2002/2/23: RUBIO GIMENO, Gemma (2002): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 805-812.

V. ARIKETAK

1. Komentatu honako testu hauek:

(1) Un rico industrial de ochenta y siete años, paciente del servicio que yo dirigí, padecía una leucemia crónica, enfermedad de lenta evolución que ataca varios años después de haberse declarado. Un día recibí la visita de los dos hijos del enfermo, sin duda miembros de la alta burguesía parisina. 'Nuestro padre, me dijeron, acaba de sufrir un grave ataque cardíaco. Quieren operarlo y colocarle un marcapasos. Sabemos –añadieron- que no es usted partidario del encarnizamiento terapéutico en los ancianos. Nuestro padre es leucémico. ¿No sería mejor

dejarlo morir apaciblemente, sin operarle?" Cuando se marcharon, telefoneé al médico de la familia, y éste me contó que el anciano tenía tres hijos, los dos hombres que vinieron a verme y una hija que dejó al morir una niña de quince años. El testamento, que era muy especial, estipulaba que si el anciano moría cuando la nieta fuera menor de edad, los dos hijos serían los únicos herederos. Le colocamos el marcapasos. El anciano vivió cinco años más, y la nieta pudo heredar (Jean BERNARD: *La bioética*, Madril, Debate, 1994, 75. or.).

(2) AGE 1963/1/22 (*RAJ* 447): La sucesión por razón de sus efectos, puede ser a título universal o particular, según que el patrimonio del *de cujus* pase como un todo a los herederos, constituyendo una adquisición colectiva, simultánea, unitaria, *per universitatem*, o sean separados de esta masa bienes singulares y atribuidos individualmente a ciertas personas.
La sucesión a título universal, equivale a herencia en sentido subjetivo, *quam suecessio in universum jus quod defunctus habuerit*, ocupando el heredero en la sucesión universal la misma posición jurídica que tendría el causante con respecto a las relaciones todas, que no son inherentes a la personalidad de éste y que no son atribuidas como bienes independientes, aislados, a un determinado suelo, mientras en la sucesión a título particular, la transmisión se opera para uno o más derechos singulares del causante, o para todos sus actuales derechos *uti singuli*, el uno distinto e independiente del otro, por lo cual heredero es aquel sucesor a quien es atribuido la totalidad de las relaciones patrimoniales del difunto, o una parte alícuota de aquéllas, independientemente del nombre con que sea designado, legatario es el sucesor en bienes o derechos determinados, concepto confirmado por el art. 768 de nuestro Código Civil, pues si el heredero instituido en una cosa cierta y determinada ha de ser considerado como legatario, recíprocamente el legatario de parte alícuota habrá de ser calificado como heredero.
Pese a ello, esta Sala viene manteniendo con reiteración -Sentencias 16 octubre 1940, 11 enero 1950 y 30 junio 1956- el carácter espiritualista de la sucesión en nuestro sistema civil tradicional y actual, en el cual la voluntad del causante tiene rango de ley, y a ella y a la intención evidente del testador ha de supeditarse para definir la naturaleza del derecho de los llamados a la herencia, sin dejar de valorar el criterio objetivo latente en el derecho comparado, afirmando que dentro de la dogmática de nuestro Código Civil, para que pueda ser calificado de heredero el llamado a una sucesión, ha de reunir un doble requisito: a) Carácter universal del llamamiento; y b) Que tenga lugar el mismo a título de herencia y no de legado, es decir, voluntad evidente de asignar el sucesor nombre y carácter de heredero (art. 668) de tal forma que si el primer, requisito no mediara, y en lugar de atribución universal el llamamiento se limita a circunscribirse a cosa cierta y determinada, no habría heredero, sino legatario (art. 768), y si falta el *nomen heredis*, es decir, la expresión formal en el testamento de asignar este carácter de universalidad al sucesor, se estará en presencia de un legado, que, si estriba en una cuota será el legado de parte alícuota, de tradición en nuestro derecho.

(3) AGE 1998/12/31 (*RAJ* 9772): La institución en favor del alma, de honda raigambre en el derecho histórico, ha sido reconocida como válida y eficaz por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto la anterior como la posterior al Código Civil y así la Sentencia de 20 abril 1906 dice que «es válida la institución hereditaria hecha a favor del alma del testador, según lo dispuesto en el artículo 747 y lo declarado por el Tribunal Supremo en diferentes Sentencias, entre ellas en las de 31 diciembre 1888 y 2 enero 1889, y que estando determinados concretamente en el testamento de don J. B. los sufragios y obras piadosas a que han de aplicarse

los productos de la finca a tal efecto legada, debe cumplirse la voluntad del testador, por ser ésta la suprema ley a que ha de atenerse en materia de sucesión», y la Sentencia de 16 abril 1927 afirma que «la institución de heredero a favor del alma de la testadora no estuvo nunca prohibida en nuestras antiguas leyes aplicables a este caso, ni lo están en el Código Civil, que la autoriza en su artículo 747, habiéndose reconocido por la jurisprudencia la validez de tal institución, y siendo esto así, preciso es admitir como válida y eficaz la designación de heredero que a favor de su alma hizo la causante». No obstante no poder ser considerada el alma como heredera se reconoce la validez de esta institución sin que pueda ser considerado como heredero el albacea encargado de la distribución de los bienes ni tampoco el Diocesano ni el Gobernador a los que se refiere el artículo 747 del Código Civil.

El artículo 747 del Código Civil contiene una norma interpretativa aplicable en aquellos casos en que la disposición de sus bienes por el testador para sufragio y obras piadosas en favor de su alma se hace «indeterminadamente y sin especificar su aplicación», estableciéndose así una norma de distribución supletoria de la voluntad del testador y que habrá de ceder, como establece la citada Sentencia de 20 abril 1906, ante la manifestada voluntad de aquél acerca del destino de los bienes dado el carácter de ley suprema de la herencia que tiene el testamento. Dado que en el testamento del causante se estableció, en los términos transcritos en el primero de los fundamentos jurídicos de esta resolución, el destino de los bienes objeto de la institución a favor de su alma, no resulta aplicable la regla distributiva del artículo 747, que sólo puede entenderse violado en el sentido de reconocerse en el mismo la validez de la institución de heredero a favor del alma en cuanto esta forma de institución no hace adquirir, en concordancia con el artículo 609, párrafo segundo del Código Civil, el dominio de los bienes por la institución o establecimiento favorecido por el destino impuesto por el testador o, supletoriamente, por el artículo 747, que haya de darse a los bienes. Por ello no pude aceptarse por esta Sala la declaración contenida en el fundamento segundo de la sentencia recurrida, en el sentido de que «la Diócesis de Burgos y... adquirieron por herencia la propiedad del edificio sito en el núm. 7 de la Calle Almirante Bonifaz, de Burgos, por partes concretas (la Diócesis la planta baja y el piso primero,...)», ya que, se reitera, la institución en favor del alma no constituye título hereditario a favor de los beneficiados para la adquisición del dominio de los bienes de que así dispuso el testador.

Tampoco puede compartir esta Sala la declaración que, implícitamente, se hace en fundamento jurídico cuarto de la sentencia de formar parte los bienes atribuidos en las operaciones particionales realizadas por el albacea testamentario a favor del Arzobispado de Burgos «en atenciones de culto y religiosas en sufragio del alma del testador» del «patrimonio estable de la Iglesia». El Código de Derecho Canónico se refiere al «patrimonio estable» en el canon 1285, sin que en éste ni en ningún otro canon se defina o describa el mismo que un autorizado sector de la doctrina especializada entiende que habrá de estar interesado por bienes que constituyen la base económica mínima y segura para que pueda subsistir la persona jurídica de modo autónomo y atender los fines y servicios que les son propios; como se ha dicho antes, los bienes de que dispuso el testador en favor de su alma, no han sido adquiridos a título de herencia por persona jurídica eclesiástica alguna, por lo que no pueden estar destinados, tampoco, a atender los fines y servicios de ninguna de ellas; no pueden ser calificados esos bienes como bienes temporales de la Iglesia universal, ni de ninguna Iglesia particular o persona jurídica eclesiástica, pública o privada (canon 1255), porque falta esa adquisición a título de herencia, por lo que no les son aplicables, para determinar su régimen jurídico, los cánones del Código de Derecho Canónico ni los estatutos de persona jurídica eclesiástica alguna (canon 1257), sino que habrán de regirse por la voluntad del testador manifestada en su testamento, suprema ley de herencia. Atribuida por el testador al Excmo. señor Arzobispo de Burgos la plena disposición de los bienes, sean muebles o

inmuebles, para atenciones de culto y religiosas en sufragio del alma del testador, ello implica que la enajenación de los mismos no necesitaba, en cuanto no supone sino el cumplimiento de la voluntad del testador, someterse a ningún requisito estatutario o complementario de la mera voluntad del Arzobispo, obligado a dar al producto de la venta el destino ordenado por el testador y no otro, por lo que no resultan aplicables al caso los requisitos previstos en los cánones que se citan en la sentencia recurrida y, en consecuencia, deben ser acogidos los dos primeros motivos del recurso, aunque ello no implica, por sí solo, la estimación del recurso.

(4) AGE 1990/5/9 (*RAJ* 3696): El razonamiento, en síntesis, se reduce a sostener que la condición de atender y cuidar a la testadora hasta su fallecimiento no se cumplió y, como se trata de una condición potestativa cuya introducción en el negocio testamentario permite el art. 790 CC y es exigible su cumplimiento para adquirir el derecho, al fallar la condición los derechos hereditarios corresponden a las hijas. Para decidir la cuestión ha de tenerse en cuenta que el testamento, como negocio jurídico o declaración de voluntad no recepticia, y *mortis causa*, no despliega su eficacia hasta que la sucesión se abre, y cuando, como en este caso, la voluntad del causante se subordina al cumplimiento de una condición, es preciso analizarla. Su lectura revela que se trata de condición suspensiva, que impide adquirir el derecho si no se cumple, y que consiste en hechos pasados, puesto que han de tener existencia antes de que el testamento despliegue su eficacia. Además es potestativa, puesto que su cumplimiento depende de la voluntad de la persona del favorecido bajo condición (también de la voluntad de la causante). Así pues, siendo potestativa y de hechos pasados, naturalmente ha de conocerla el obligado a cumplirla para que su voluntad pueda determinar el cumplimiento. El Código prevé la hipótesis de condición suspensiva consistente en hechos posteriores a la muerte del causante y, además, potestativas (art. 795), pero no contempla la condición suspensiva potestativa de hechos pasados. Por ello, en el caso de autos, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 798, conforme al cual si el interesado en que se cumpla, que lo es, se presume, la causante, por propia voluntad cambia su domicilio, no por ello ha de entenderse que no se ha cumplido la condición, pues es él quien lo impidió y habrá de tenerse por cumplida y, por tanto, subsistente la disposición de bienes condicional, que, como bien dice la sentencia recurrida en calidad de *obiter dicta*, de haber querido la causante que perdiera eficacia habría revocado el testamento con otro posterior. Si la interesada en que no se cumpla, que son, también se presume, las hijas recurrentes, con su conducta produjeron el incumplimiento, también ha de tenerse por cumplida según el repetido art. 798. Es la correcta conclusión, la obtenida por las sentencias de instancia, acorde con la doctrina tradicional, con la declaración testamentaria en la que se advierte concordancia entre la voluntad expresa de la testadora y con la voluntad tácita que se desprende del mantenimiento del testamento. También con los hechos probados e indiscutidos de que el nieto cuidó de la abuela mientras ésta quiso".

(5) AGE 2003/1/21 (*RAJ* 604): Como señaló la añeja sentencia de esta Sala de 3 Jun. 1947, el legatario tiene derecho a la cosa legada desde el fallecimiento del testador, pero le falta la posesión para lo que es precisa la entrega. La S 25 May. 1992 ha recogido que de acuerdo con el art. 882 del CC cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere la propiedad desde que aquél muere, si bien debe pedir la entrega al heredero o albacea, cuando éste se halle autorizado para darla (art. 885 del CC) lo que implica que en el caso de ser varios legatarios de un mismo bien se constituye sobre él una comunidad ordinaria sometida a las reglas de los arts. 392 y sigts. Asimismo, ya recogió la S 19 May. 1947 que la

entrega constituye un requisito complementario para la efectividad del legado, al mismo tiempo que una circunstancia «sine qua non» para el legatario que quiera disfrutar por sí mismo de la cosa legada, con independencia de la adquisición dominical que tendrá lugar en los términos prevenidos en el art. 882. En la misma línea, la de 29 May. 1963 que aunque el legatario adquiere la propiedad de la cosa legada desde la muerte del testador, ello no le faculta por sí para ocupar la cosa, sino que ha de pedir su entrega y posesión al heredero o albacea, lo que constituye un requisito complementario para la efectividad del legado.

En este sentido, ya la resolución de la Dirección General de los Registros de 25 Sep. 1987 ha señalado que tratándose de una herencia a que están llamadas diferentes personas, no puede uno solo de los llamados –sin constarle la renuncia de los demás– hacer entrega del legado de cosa específica, pues no solo él, sino todos los herederos están grabados con el legado y sin el consentimiento de las personas gravadas no podrá el legatario tomar posesión por su propia autoridad de la cosa o derechos legados.

2. Kasu praktikoak

(1) Eskuratu honako epai hau: AGE 1991/12/2 (*RAJ* 8899). Zerrendatu:
(a) Egitateak kronologikoki.
(b) Arazo juridikoak.
(c) Epailearen erabakia eta horren oinarri juridikoa.

(2) Legatudunak gauza entregatzea eskatu beharrik ez du gauza horren edukitza baldin badauka (ENZOE 1952/11/19 [*RAJ* 2816]). Hori zuzena da? Entrega beti da beharrezkoa; entregatzeko modu sinbolikoa, jabe moduko edukitza eskuratzeko. Bestela, legatua murrizteko akzioan, arazoak sor daitezke legatudunak gauza besterendu eta jabe moduko edukitza transmititu badio hirugarrenari.

12. IKASGAIA. Jaraunspen-ordezpenak

I. ARAUDIA

Kode Zibila.

II. OINARRIZKO IDEIAK

1. Jaraunspen-ordezpenak

Ordezpena edo ordezkotzea izan daiteke:
(1) Pertsonala, negozio juridikoa *inter vivos* izanik, bat bestearen ordez jartzen bada.
(2) Jaraunspenekoa: ordenamenduak aukera ematen dio testamentugileari agintzeko lehenik izendatu duen pertsona baten ordez beste pertsona bat jartzeko. Hori testamentuetan soilik egin daiteke eta, berez, xedapena akzesorioa da.

Testamentu-ordezpenetan, bi mota bereizten dira:
(1) Zuzena edo lehen mailakoa: ordezkoa oinordetzara deitua izaten da izendatutakoak ezin badu edo ez badu jaraunspena onartu nahi; hots, deia egiten da beste baten ezean edo beste baten lekuan (*en defecto*, *en lugar*).
(2) Ez-zuzena edo bigarren mailakoa: ordezkoari deituko zaio izendatutakoaren lekua hartzera, une batetik aurrera edo baldintza jakin bat betetzen denean; hots, deia egiten da norbaiten ondoren beste bat jartzeko (*para después de*).

> AGE 1983/4/25 (*RAJ* 2122): "No puede decirse que exista una sustitución vulgar porque ésta, según el art. 744, requiere la facultad de sustituir al heredero instituido para el caso de premoriencia o cuando no quiera o no puede aceptar la herencia, mientras que en el caso que se examina existe una institución de heredero universal con unos sustitutos, no "en lugar de", sino "después de", encajable con sus propias características, en el mecanismo de la sustitución fideicomisaria".

Kodeak, ordezpen-kasuak arautzeko, ez dio sailkapen horri jarraitzen eta lau ordezpen mota jasotzen ditu: arrunta, pupilarra, kuasi-pupilarra (*ejemplar*) eta fideikomisozkoa. Horiei buruzko eraentza juridikoa Kodeko 774.-789. artikuluetan jasotzen da. Jaraunsleei buruz bakarrik mintzatzen bada ere, legatudunei ere aplikagarri zaie araudi hori: *todo lo dispuesto en este capítulo respecto a los herederos se entenderá también aplicable a los legatarios* (KZeko 789. art.).

1.1. *Ordezpen arrunta*

Kode Zibileko 774.1. artikuluak deskribatzen du suposamendu hori: *puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso en que mueran antes que él, o no quieran, o no puedan aceptar la herencia*. Norbait izendatu eta pertsona hori

aurrez hiltzen bada, edo onartzen ez badu ez edo ezgaia baldin bada, beste ordezko bat izendatzen du testamentugileak kasu horietarako. Izaeraz, baldintzapeko deia egiten zaio norbaiti. Hala, jaraunspena ez da *ab intestato* izango eta ez da legeko xedapenen menpe geratuko.

Kontuan izan legearen aginduz jaraunsleek eskuratu dezaketela delazio-eskubidea deitua eskubide hori egikaritu gabe hiltzen bada (KZeko 1006. art.).

Kodeko 774. artikuluak hiru suposamendu jasotzen baditu ere (aurrez hiltzea, zapuztea eta ezgaitasuna), zerrenda, izaeraz, ez da itxia, adibide modukoa baizik. Badaude beste suposamendu batzuk, non deiak eraginik ez baitu eta ordezpena egon baitaiteke, esate baterako, desjaraunstea edo existentziarik eza. Eremua finkatzeko, besterik adierazi ezean, zera dio Kodeko 774.2. artikuluak: *la sustitución simple, y sin expresión de casos, comprende los tres expresados en el párrafo anterior, a menos que el testador haya dispuesto lo contrario*. Hau da, gainerako kasuak berariazko aipamenez adierazi behar dira. Kasu jakinetarako ezartzen bada, orduan, kasu horietan bakarrik gertatuko da ordezpena eta ez besteetan.

Ordezpena aurreikusteko moduari buruz, Kodeko 778. artikuluak zera dio: *pueden ser sustituidas dos o más personas a una sola; y al contrario, una sola a dos o más herederos*:

(1) Jaraunsle bat eta zenbait ordezko izendatzea: ordezkoen artean, denak batera deitu daitezke eta, hain zuzen ere, horixe uste izango da beterik esaten ez bada ezer eta zati berdinetan kontrakorik xedatzen ez bada (KZeko 765. art.); edo, gradualki, bata bestearen atzetik.

(2) Zenbait jaraunsleentzat, ordezko bat izendatzen da: batek huts egitea nahikoa da ordezkoa jartzeko haren ordez. Jaraunsleen artean batek huts egiten badu, lehenik argitu beharko da testamentugileak ezarritako xedapenaren arabera gehiagotzeko eskubiderik egon daitekeen edo ez; esate baterako, ezartzen bada "deitutako azkenekoak huts eginez gero, ordezkoa beste hau izango da", hor, gehiagotzeko eskubidea dago lehenik eta, gero, ordezkoa. Argitzerik ez balego, ordezpen arruntak lehentasuna du gehiagotzeko eskubidearen aurretik (KZeko 912.3. art.).

(3) Jaraunsleen arteko ordezpen arrunta: jaraunsle bat baino gehago izendatzen bada, ezar daiteke batek huts egiten badu beste jaraunsle bat edo batzuk izango direla haren ordezko. Aukera hori Kodeko 779. artikuluak jasotzen du: *si los herederos instituidos en partes desiguales fueren sustituidos recíprocamente, tendrán en la sustitución las mismas partes que en la institución, a no ser que claramente aparezca haber sido otra la voluntad del testador*. Badaude arazoak artikulu hori aplikatzeko eta hitzez hitzeko interpretazioa egiteko. Berez, gehiagotzeko eskubidearen antzekoa da, honako desberdintasun honekin:

gehiagotzeko eskubidean, dei bat dago, deituak jaraunsle izan behar du eta aparteko onartzea eskatzen du; ordezpenean, berriz, bi dei daude, erabat desberdinak eta autonomoak. Gainera, suposamendu hori gertatzeko, hiru jaraunslek eta ordezko bik egon behar dute gutxienez.
Jaraunsle horiekin batera, hirugarren bat deitzen bada ordeztera, badirudi lehenik denak— jaraunsleak eta hirugarrenak— zati berdinetara deituak izango direla (KZeko 765. art.) eta ondoren hortik hartu dutena batu eta jaraunspenean zuten kuotaren arabera banatu behar dela jaraunsleen artean.

Erakundearen izaera juridikoari dagokionez, doktrinan, gehienek uste dute ordezpen arrunta baldintzapeko deia dela. Honako hau da gertatu beharrekoa: izendatuak jaraunspena ez jasotzea. Dena den, komeni da bi suposamendu bereiztea:
(1) Izendatua aurrez hiltzea eta ordezkoa jartzea: hor ez dago ondorengo gertakizunik
(2) Aldiz, ordezkoa jartzeko testamentugileak eska dezake izendatuak izendapena ez onartzea edo onartu ezin izatea; bada, eskaera hori izaeraz baldintza da.

Ordezpena gertatzen bada, Kodeko 780. artikuluak aurreikusten ditu eraginak: *el sustituto quedará sujeto a las mismas cargas y condiciones impuestas al instituido, a menos que el testador haya dispuesto expresamente lo contrario, o que los gravámenes o condiciones sean meramente personales del instituido.*

Seniparterik balego, ordezpen-eskubiderik eman ote daitekeen edo ez erabaki behar da:
(1) Seniparte hertsiaren gainean ezin da inongo ordezpenik egin (KZeko 913. art.), erabateko lehentasuna baitu beste edozein deiaren aurretik.
(2) Seniparte zabalaren —hau da, hobekuntzaren— gainean eman daitekeen edo ez, ezbaian dago.

Hasteko eta aurrerago azalduko denez, zamak baztertzeko printzipio orokorra jasotzen du Kodeko 824. artikuluak, onuradunak izan daitezkeen beste senipartedunen alde ez bada behintzat. Beraz, uler daiteke: alde batetik, hobekuntzan ordezpena gerta daitekeela, baldin eta hobekuntzaren jasotzaileak ordezkoak izan badaitezke (adibidez, ume bati hobekuntza utzi eta ordezko bere neba-arreba izendatu); bestetik, gainerakoen eskubidea zabaltzen dela hobekuntza erabili ez denean.

1.2. *Ordezpen pupilarra*

Kodeko 775. artikuluak adierazten du ordezpen pupilarra zer den: *los padres y demás ascendientes podrán nombrar sustitutos a sus descendientes menores de catorce años, de ambos sexos, para el caso de que mueran antes de dicha edad.* Suposamendu horretan, beraz, gurasoek edo aurreko ahaideek pertsona bat izendatzen diote hamalau urte ez dituen adingabeari (KZeko 663. art.), hura adin horretara iritsi gabe hilez gero haren ordezko izango dena. Testamenturik ezin dutenez eman, gabezia hori betetzea da helburua; hala, aurreko ahaideek, nolabait, beste norbait izendatzen dute haien izenean.

Ordezpen pupilarrak badu muga bat, Kodeko 777. artikuluak ezarria: *cuando el sustituido tenga herederos forzosos, sólo serán válidas en cuanto no perjudiquen los derechos legítimarios de éstos*.

Izaeraz zer den argi zegoen zuzenbide historikoan (Erromako zuzenbidean eta Partidetan): beste norbaiten izenean egindako testamentua; horregatik onartzen zen ordezkatuaren ondasun guztiak —ordezkoa izendatzen duenak utzitakoak eta ordezkatuarenak direnak— xedatzeko aukera. Gero, 1851eko Kode Proiektuko 658.2. artikuluan, ikuspegia aldatu egin zen: hasteko, fideikomisozko ordezpenak debekatzen dira oro har, aiton-amonek beren biloben alde egin zitzaketenak izan ezik, eta ordezpen pupilarra arau orokor horren salbuespen gisa agertzen da. Kode Zibilak, bestalde, ez du argi utzi ordezpenaren eremua eta objektua, ordezkoa izendatzen duenak utzitako ondasunetara mugatzen den edo gainerako ondasunetara ere iristen den, alegia:
(1) Esanahi zabalaren alde, aurrekari historikoak eta 775. nahiz 776. artikuluetan ondasunei buruz mugarik ez jartzea aipa daitezke.
(2) Esanahi hertsiaren alde, berriz, testamentuaren izaera txit pertsonala argudia daiteke.

> AGE 1967/3/20 (*RAJ* 1665): "El derecho romano, para evitar los inconvenientes que se derivan del fallecimiento *ab intestato* y fundándose en la incompatibilidad de las sucesiones testamentaria y legítima y en la unipersonalidad de la patria potestad y del pater familiar, creó la figura de la sustitución, en sus varias formas, y si bien en cuanto a la llamada pupilar estaban conformes todos los textos en que por virtud de ella el pater familiar otorgaba testamento por su hijo impúber y le nombraba heredero de todos los bienes de éste, que habían de pasar al sustituto si se producía el evento previsto, en cambio, con respecto a la llamada sustitución cuasi pupilar o ejemplar, no existía esa misma unanimidad. Aunque nuestra legislación de Partidas recogió aquellas tradiciones jurídicas romanas, lo cierto es que a partir de la publicación del Ordenamiento de Alcalá, que admitió la compatibilidad de sucesiones testamentarias y *ab intestato*, y de las leyes de Toro, se establecen un Derecho, que pudiéramos llamar nacional, que culmina con la promulgación del vigente Código civil, en cuyo art. 670 se proclama el principio fundamental de que el testamento es un acto personalísimo y que su formación no podrá dejarse, en todo o en parte, al arbitrio de un tercero, ni tampoco la designación de las personas que hayan de suceder cuando varios sean instituidos nominalmente. Contra esta norma general y absoluta del derecho civil común únicamente se pueden admitir las derogaciones que de manera expresa y terminante se

establecen en el propio Código, a saber: a) la contenida en el art. 671 cuando haya de repartir cantidades dejadas en general a una clase determinada, y b) la consignada en el art. 831 que permite al cónyuge superviviente distribuir, asu prudente arbitrio, entre los hijos comunes los bienes del difunto, si ello se pactó en las correspondientes capitulaciones matrimoniales; fuera de estos casos, en las regiones sometidas al derecho civil común no puede formarse testamento por otra persona. Si, pues, con arreglo a nuestro dercho sucesorio no puede otorgarse testamento por otro sino en los casos taxativamente dispuestos por la ley, se comprende que en el caso de la sustitución ejemplar el sustituto no debe heredar más que los bienes que el ascendiente le haya dejado a su descendiente incapaz, incluso con sus accesiones y sustituciones, si las hubo, pero no los demás bienes que dicho incapaz haya adquirido por otros conceptos, los cuales deben seguir el cauce previsto para la sucesión legítima". Arrazoi nagusi horren ostean, beste hainbat arrazoi tekniko ere ematen dira.

Agertzen diren subjektuak honako hauek dira:
(1) Ordezkoa izendatzen duena: gurasoak eta aurreko ahaideak izan daitezke.
(2) Ozdeztua: edozein ondorengo izango da.
(3) Ordezkoa: ordeztuaren ondoren bizirik jarraitu behar du eta haren gaitasuna ordezkoa izendatzen duenarekiko aztertu beharko da eta ez ordeztuarekiko.

Ordezpen pupilarrak eraginak sortuko ditu: lehenik, xedatzailea hil eta gero ordeztua hiltzen bada; orduan, ordezkoak jasoko du oinordetzarako deia.

Iraungitzeari dagokionez, berriz, xedapena eraginik gabe geratuko da ordeztuak hamalau urte betetzen dituen momentuan, testamentua egiteko adinera iritsi baita.

1.3. *Ordezpen kuasi-pupilarra*

Ordezpen pupilarra eredutzat hartuz sortutako suposamendua da (*ad exemplum pupillaris substitutio*), hamalau urte baino gehiago dituen ondorengoari aplikatzen baitzaio, judizialki desgaitutako pertsonari, hain zuzen. Beraz, aurreko ordezpen pupilarrak bete nahi duen helburu berbera lortu nahi du, eta, halaber, izaera juridikoa bera dute.

Suposamendu hori Kode Zibileko 776.1. artikuluak deskribatzen du: *el ascendiente podrá nombrar sustituto al descendiente mayor de catorce años que, conforme a derecho, haya sido declarado incapaz por enajenación mental.* Lehen aipatutako muga, Kodeko 777. artikuluak ezarria, gogoratu behar da berriro: *cuando el sustituido tenga herederos forzosos, sólo serán válidas en cuanto no perjudiquen los derechos legítimarios de éstos.*

Berezitasuna, beraz, subjektuak (ordeztuak) ezartzen du: hamalau urtetik gorako ezgaitua. Gaitasungabetzeko deklarazioari buruz, zera izan behar da kontuan:
(1) Ezgaitzeko deklarazioa adin nagusiko pertsonentzat da; beraz, hamalau urtetik hemezortzira bitartekoentzat eman ote daitekeen eztabaidatu daiteke eta, legez hala aurreikusten delako, ordezpen kuasi-pupilarraren eraginetarako onartzen da adingabekoak desgaitzeko deklarazioa.
(2) Desgaitzeko deklarazioa testamentua egin aurretik edo egin ondoren eman daiteke, eta, jurisprudentziak erabaki duenez, baliozkoa litzateke xedapena —hots, ordezpen kuasi-pupilarra— edozein kasutan ezartzea, deklarazio horrek, hain zuzen ere, ez baitu eraginik testamentuko xedapenaren baliorako.

Iraungitzeari buruz, Kodeko 776.2. artikuluak honako hau agintzen du berariazko aipamenez: *la sustitución de que habla el párrafo anterior quedará sin efecto por el testamento del incapacitado hecho durante un intervalo lúcido o después de haber recobrado la razón*. Arau hori ez dator bat ordezpen pupilarrarekin; izan ere, kuasi-pupilarrean testamentua egin behar da eta pupilarrean, aldiz, ez, lehenago esan denez ordeztuak hamalau urte betetzean testamentuko xedapena eraginik gabe geratuko baita.

2. Fideikomisozko ordezpena

Kode Zibilak 781. eta hurrengo artikuluetan arautzen du fideikomisozko ordezpena. Definiziorik ez du ematen, baina **suposamendu** hori deskribatu bai: *las sustituciones fideicomisarias en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia, serán válidas y surtirán efecto siempre que no pasen del segundo grado, o que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador* (KZeko 781. art.). Badirudi testamentugileak enkargu bat ematen diola jaraunsleari; izan ere, uler daiteke jaraunsleak mandatu horren arabera hirugarren bati ematen dizkiola ondasunak eta hirugarren hori jaraunsle horren jaraunslea dela, ez testamentugilearen jaraunslea. Baina ez da enkargu bat, fideikomisozko ordezpenean oinordetzara deitutako bi pertsona horiek testamentugilearen jaraunsleak baitira, eta fideikomisarioak kausatzailearengandik jasoko baititu ondasunak eta ez fiduziarioarengandik. Arauak ez du argitzen noiz gertatzen den ordezpena; izan ere, ordezpen horiek baliozkoak noiz diren zehaztea da artikulu horren kezka nagusia.

Honako **betekizun** hauek bildu behar dira:

(1) Deia gutxienez bikoitza izatea: bi pertsonen aldeko xedapena dago, lehenik fiduziarioaren aldekoa, ondasunen gaineko jabetza-eskubidea aitortu arren xedatzeko ahalmen mugatuak izango dituena, eta, ondoren, fideikomisarioaren aldekoa, jaraunspeneko ondasunak jasoko dituena. Lehen izendatua, beti, fiduziarioa izango da

eta, azkenekoa, berriz, fideikomisarioa; tartekoek, izaeraz, bietatik izango dute garaiaren arabera.

(2) Kontserbatzeko obligazioa fideikomisozko ordezpenaren ezaugarri nagusia da. Araua hitzez hitz irakurrita, uler daiteke obligazio hori gabeko fideikomisozko ordezpenak ere onartzen direla, hain zuzen, arauaren hirugarren hitzaren ondoren koma falta delako.

(3) Segidako hurrenkeran, deialdi plurala dago (bi edo gehiago), non bakoitzak denbora batez jaso eta kontserbatzen baitu ondasuntza, normalean, bizi bitartean. Pertsona guzti horiek, izaeraz, testamentugilearen jaraunsleak dira, haren borondatetik, hain zuzen, horixe ondorioztatzen delako; alegia, fideikomisarioa ez da fiduziarioaren oinordekoa, lehen kausatzailearena baizik.

> ENZOE 1981/3/27 (*RAJ* 1790): "En cuanto al primer punto, o sea atribuir al fideicomisario el carácter de heredero del fideicomitente, puede entenderse hoy totalmente superada y resuelta esta cuestión en un sentido afirmativo, dado que el principal obstáculo que se oponía a esta concepción, y pese a las diferencias existentes entre el fideicomiso romano y la posterior figura de la sustitución fideicomisaria, tenía su origen en el axioma *semel heres, semper heres*, procedente del Derecho Romano, obstáculo que este mismo Derecho intentó superar a través de una evolución que, iniciada en el Senado Consulto Trebaliano, culmina con la reforma de Justiniano (Instituta, 2, 23, 7), que considera -aunque el fiduciario haya detraído la cuarta pegasiana- al fideicomisario como sucesor a título universal al ser llamado a la herencia o a una cuota parte de ella y no referirse especialmente a bienes determinados. En nuestro C. Civ. esta posición aparece si cabe todavía más reforzada, no ya sólo por no haber recogido el anterior principio romano *semel heres, semper heres*, que constituía como se ha indicado el fundamento principal de la tesis contraria, sino también y muy especialmente por la lectura del propio articulado de nuestro primer Cuerpo Legal, y es especial del art. 785-1.º, donde se expresa el carácter de herederos que tienen los segundos llamados a la sucesión".

(4) Fideikomisozko ordezpena berariazko aipamenez ezarri behar da: *para que sean válidos los llamamientos a la sustitución fideicomisaria, deberán ser expresos* (KZeko 783.1. art.); *no surtirán efecto: 1º Las sustituciones fideicomisarias que no se hagan de una manera expresa, ya dándoles este nombre, ya imponiendo al sustituido la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo heredero* (KZeko 785. art.). Xedapena ezarri behar da, eta ez erregu soila, eta argi eta garbi ezarri gainera, zeren presuntzioa aldibereko deiaren aldekoa baita eta ez segidakoaren aldekoa: *cuando el testador llame a la sucesión a una persona y a sus hijos, se entenderán todos instituidos simultánea y no sucesivamente* (KZeko 771. art.); *in dubium contra fideicomissum* delako printzipioa dago, alegia.

Fideikomisozko ordezpenak honako **muga** hauen barruan sartu behar du:

(1) Ikuspegi objektibotik, seniparteak errespetatu behar ditu: *las sustituciones fideicomisarias nunca podrán gravar la legítima, salvo que graven la legítima estricta en beneficio de un hijo o descendiente judicialmente incapacitado en los términos establecidos en el artículo 808. Si recayeran sobre el tercio destinado a la mejora, sólo podrán hacerse en favor de los descendientes* (KZeko 782. art.). Beraz, seniparte hertsia ezin du ukitu ordezpenak (KZeko 813.2. art.); hala ere, hobekuntzako zatian onartzen da ondorengoen aldekoa baldin bada (KZeko 824. art.)

(2) Ikuspegi subjektibotik, deituak nor izan daitezkeen zehazten da: *(...) serán válidas y surtirán efecto siempre que no pasen del segundo grado, o que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador* (KZeko 781. art.). Ondasunak behin-betiko lotuak ez uztea da muga horren helburua (*vinculaciones*, *en manos muertas, amortización*); hala, ondasunak lotuta gera daitezke, baina legeak ezartzen duen gehieneko denboraldia iragan arte bakarrik.

Muga horren suposamenduak bi kasu aurreikusten ditu:

(2.1) Testamentugilea hiltzean —alegia, oinordetza irekitzean eta ez testamentua egiteko unean— bizi direnen alde egiten bada, fideikomisozko ordezpena baliozkoa izango da.

(2.2) Testamentugilea hiltzean, bigarren mailan ezartzen zaio muga oraindik jaio gabearen aldeko ordezpenari. Arazoa da argitzea ea zer esan nahi duen bigarren mailatik ez pasatzea. Argi dago bizi ez diren pertsonei erreferentzia egin nahi zaiela; bizi direnek beren trataera jasotzen dute eta bi esaldiak kontrajarriak daude (...*o*...). Bestalde, *grado* hitza belaunaldi (*generación*) gisa uler daiteke, Kodeko 915. artikuluko esanahia hartuta. Baina, hala ulertuz gero, bizi ez diren pertsonen aldeko ordezpenak familiaren eremura bakarrik murrizten dira, eta gainerakoak kanpoan utzi; erreferentzia horretatik abiatuz, fideikomiso familiarrak eta ez-familiarrak bereiz daitezke. Hala eta guztiz ere, jurisprudentziak interpretatzen du bi dei edo bigarren ordezpena egiteko aukera aurreikusten dela; alegia, bizi ez diren pertsonen alde bi dei egin daitezkeela. Beraz, fiduziarioa kontutan hartu gabe (izendatua besterik ez baita), beste bi ordezko izendatzea onartzen da.

AGE 1940/6/23 (*RAJ* 530): "La tradición jurídica viene dando a la palabra «grado» el sentido invariable de sustitución o llamamiento, como lo acredita en el Derecho romano, creador y definidor de las sustituciones, la *Instituta* -proemio del Título decimoquinto del Libro segundo-, al decir que «puede cualquiera establecer en su testamento muchos grados de herederos, como, por ejemplo, si aquél no fuese mi heredero, sea heredero éste, y puede el testador sustituir así sucesivamente en cuanto quisiere», no menos que el Digesto -proemio del primer fragmento del Título sexto, Libro 28-, donde se lee: «los herederos se dicen instituidos o sustituidos, instituidos en el primer grado, sustituidos en el segundo o en el tercero»; y como lo demuestra también, en el Derecho propiamente

nacional, la Ley primera, Título quinto de la Partida sexta, Libro 45 de las de Toro, y el artículo 29 del Proyecto de Código Civil de 1851, así como las disposiciones testamentarias en que se ordenaban sustituciones, principalmente en Cataluña, donde refiriéndose a la de los hijos entre sí, son frecuentes las expresiones «de grado en grado, por orden preferente de primogenitura y masculinidad»; sin que exista una sola disposición legal que revele el designio de rectificar este significado tradicional de «llamamiento», pues hasta los antecedentes relativos a la confección del Código vigente permiten asegurar que estuvo en el ánimo de sus autores reaccionar contra el entonces imperante criterio abolicionista de estas instituciones de tipo vincular, facultando para ordenar dos sustituciones sucesivas".

AGE 1980-1-31 (*RAJ* 176): "segundo grado es sinónimo de segundo llamamiento y su cómputo ha de realizarse a partir del fiduciario, como primer heredero instituido".

Aipatutako arau horren mugak gainditzen dituzten deiak deusezak izango dira; mugaren barruan daudenak, berriz, baliozkoak izango dira: *la nulidad de la sustitución fideicomisaria no perjudicará a la validez de la institución ni a los herederos del primer llamamiento; sólo se tendrá por no escrita la cláusula fideicomisaria* (KZeko 786. art.). Hitzez hitzeko interpretazioa eztabaidagarria da, baina aipatutako esanahiarekin ulertu behar da, interpretazio sistematikoa eta historikoa ere kontuan izanda.

Muga horrek ez du arazorik pertsona fisikoen kasuan, noizbait hilko baitira; beraz, epeduna da. Aldiz, fiduziarioa pertsona juridikoa balitz, beraren izateak ez luke epemugarik izango eta mugak jartzearen helburua urratuko litzateke. Horregatik, doktrinak proposatzen du analogiaz Kode Zibileko 515. artikulua aplikatzea, hogeita hamar urteko epea, alegia.

Muga horrekin bat, eta helburu berbera lortzeko, Kodeko 785. artikuluak zera dio: *no surtirán efecto: 2.° Las disposiciones que contengan prohibición perpetua de enajenar, y aun la temporal, fuera del límite señalado en el artículo 781. 3.° Las que impongan al heredero el encargo de pagar a varias personas sucesivamente, más allá del segundo grado, cierta renta o pensión. 4.° Las que tengan por objeto dejar a una persona el todo o parte de los bienes hereditarios para que los aplique o invierta según instrucciones reservadas que le hubiese comunicado el testador.* Fideikomisozko ordezpena ezartzeko xedapenez gain, testamentuan ezar daitekeen edozeinetan ere ager daitezke xedapen horiek; esate baterako, oinordekoa izendatzeko xedapenean.

Fideikomisozko ordezpenean, honako **subjektu** hauek hartzen dute parte:

(1) Fiduziarioa: haren egoera juridikoa argitzeko, arauok aipatu behar dira: *se encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia* (KZeko 781. art.); *el fiduciario estará obligado a entregar la herencia al fideicomisario, sin otras deducciones que las que correspondan por gastos legítimos, créditos y mejoras, salvo el caso en que el testador haya*

dispuesto otra cosa (KZeko 783.2. art.). Beraz, eraentza juridikoa finkatzeko, aplikatuko dira: lehenik, Kodeko nahitaezko arauak; gero, testamentugilearen borondatea, eta, azkenik, Kodeko beste artikuluak, analogiaz ere aplika daitezkeenak.

Fiduziarioa, izaeraz, jaraunslea da eta ondasunen gaineko jabetza eskubidea eskuratzen du edo, gero azalduko denez, usufruktua. Beraz, ondasunez gozatzeko eta administratzeko eskubidea du fiduziarioak. Eskubide horri lotutako ahalmenak eta betebeharrak zehaztu beharko dira kasu bakoitzean, eraentza juridikoaren arabera eta ondasun motaren arabera.

Baina, ondasunen gaineko eskubide hori ordezpenari lotuta dago eta fideikomisozko ordezpenak mugatzen dio xedatzeko ahalmena. Ondorioz, fiduziarioak ondasunak kontserbatzeko obligazioa du; gero zerbait entregatzeko obligazioa duenez, guraso on baten ardurarekin kontserbatu beharko ditu gauzak (KZeko 1094. art.). Kontserbatzeko obligazioaren arabera, ondasunak ezin izango dira besterendu. Orain, xedatzeko ahalmenak kontserbatzeko obligazioaren araberakoak dira eta xedatzeko debekuak ez du eraginik izango fiduziarioa besterendu beharrean badago: esaterako, gauza galtzeko arriskua dagoelako, zorrak ordaintzeko edo beste ondasunak kontserbatzeko (KZeko 186.3. art. argudia daiteke analogiaz). Horretarako, fideikomisarioen baimena beharko da eta, horiek oraindik zehaztu gabe baldin badaude, epailearena.

Epea betetzen denean (normalean fiduziarioa hiltzean edo baldintza betetzen denean), jaraunspena fideikomisarioari entregatu behar zaio (KZeko 783.2. art.). Noski, fiduziarioak fruituak bere egin ditu, jabea baitzen, eta, edukitza kitatzeko orduan, berreskura ditzake: (*a*) gastu zilegiak —kontserbatzeko beharrezkoak, alegia—, gastu arruntak kenduta, noski, horiek haren aldeko erabileratik eratorri baitira; (*b*) kredituak —hau da, fiduziarioak kausatzailearen aurka zituenak—, kausatzaileari zor zizkionak itzuli egin beharko baditu ere; eta (*c*) hobekuntzak.

(2) Fideikomisarioa: *el fideicomisario adquirirá derecho a la sucesión desde la muerte del testador, aunque muera antes que el fiduciario. El derecho de aquél pasará a sus herederos* (KZeko 784. art.). Bat dator Kode Zibileko 799. artikuluarekin: *la condición suspensiva no impide al heredero o legatario adquirir sus respectivos derechos y transmitirlos a sus herederos, aun antes de que se verifique su cumplimiento*.

Fideikomisarioak jaraunspen-eskubidea eskuratzeari buruz, hainbat egoera aipatu behar dira: (*a*) fideikomisarioa kausatzailea baino lehenago hiltzen bada, ez du eskubiderik jaso eta, beraz, ezin du transmititu (KZeko 758.1. art.); (*b*) fideikomisarioak, kausatzailea hiltzean existitzen bada, eskubidea eskuratzen du; (*c*) fideikomisarioa kausatzailea hil ondoren existitzen bada, orduan eskuratuko du eskubidea; (*d*) fiduziarioa hiltzean fideikomisarioa oraindik existitzen ez bada, ez du eskubiderik eskuratzen, ezta transmititu ere, bigarren mailako mugak *sucesor actual*

eskatzen baitu; (*e*) fiduziarioa kausatzailea baino lehenago hiltzen bada, fideikomisarioak zuzenean eskuratzen du eskubidea, berariazko aipamenik gabeko ordezpen arrunta dagoela ulertzen baita; (*f*) fideikomisozko ordezpena baldintzapekoa bada —hau da, ordezpena egotea edo ez egotea baldintzapean jarri bada—, Kodeko 759. artikulua aplikatuko da: *el heredero o legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos*. Baldintza bete arte ez da jaraunslea izango eta ezin izango du eskubidea transmititu.

Fideikomisarioak jaraunspena eskuratzeko eskubidea du; eskubide autonomoa denez, merkataritzaren barruan dago eta, ondorioz, berarekin negozia dezake eta, hala degokionean, Jabetza Erregistroan ere inskribatu. Eskubide hori, izaeraz, balizkoa denez, zenbait egintza egiteko aukera du fideikomisarioak, esate baterako, eskubidea eta jaraunspena defendatzeko akzioak egikaritu edo inbentarioa egin dadin eskatu.

Fideikomisarioaren delazioa gertatuko da: (*a*) fideikomisozko ordezpena epeduna bada testamentugilea hiltzen denean; aldiz (*b*) baldintzapekoa bada baldintza betetzen denean.

Fideikomisozko ordezpena **iraungiko** da:
(1) Fideikomisarioari ondasunak entregatu behar zaizkionean, testamentugileak ezarritako gertaeraren arabera: epea edo baldintza betetzea. Fideikomisarioa testamentugilearen jaraunslea da, ez fiduziarioarena. Hala dagokionean segidan beste fideikomisarioak baldin badaude, fiduziario ere bihurtuko da aldi berean.
(2) Fideikomisarioak ez badu bere eskubidea eskuratzen hil delako edo baldintza ez delako bete, edo jaraunspena zapuzten badu, fiduziarioak jabetza-eskubidea sendotzen du bere ondarean.
(3) Fiduziarioak ez badu onartzen edo bere eskubideari gero uko egiten badio: *(a)* baldintzarik ez badago, berariazko aipamenik gabe ordezpen arrunta gertatzen da; *(b)* baldintzapekoa bada, oinordetza *ab intestato* izango da betetzen ez den bitartean eta jaraunsleak legeak izendatuko ditu.

> ENZOE 1981/3/27 (*RAJ* 1790): "La mayoría de la doctrina afirma que la sustitución fideicomisaria lleva en sí misma el llamamiento del fideicomisario como sustituto vulgar del fiduciario en base: a), a los antecedentes históricos favorables a través de nuestros clásicos a esta solución a medida que se iba perfilando y desenvolviendo la sustitución fideicomisaria; b), a los arts. 784 y 785-1.º del C. Civ., que consideran al fideicomisario como un segundo heredero designado para después del primero, y que adquiere su derecho -como ya se indicó- al morir el testador, por lo que faltando el primero corresponde ahora al nombrado en segundo lugar; c), a que en los supuestos resueltos por la jurisprudencia del T. S. favorables a la tesis contraria se refieren o a sustituciones fideicomisarias condicionales o a fideicomisos de residuos, en donde nuestra más alta

Magistratura ve una institución condicional, por lo que no es aplicable esta doctrina a los supuestos de sustituciones fideicomisarias puras o aplazadas; d), a que el art. 675 del C. Civ. destaca como esencial la voluntad del testador que puede aparecer manifestada claramente en este sentido; e), a que es la solución acogida por el Derecho Comparado y por nuestras legislaciones forales, tal como lo establecen el art. 155-3.º de la Compilación de Cataluña, 25 de la Compilación Balear y Ley 226, 1.ª de la Compilación Navarra, y que en este sentido se han manifestado la S. de 13 noviembre 1948 y la resolución de 23 octubre de 1908".

Aipatu denez, fideikomisozko ordezpena **baldintzapean** jar daiteke: baldintza esekitzailea edo suntsiarazlea, eta edonoren egoeraren gainean, fiduziario edo fideikomisario izateko, alegia.

AGE 1999/2/28 (*RAJ* 1895): "Es necesario diferenciar, en cuanto a los efectos traslativos, las sustituciones fideicomisarias puras de las condicionales. En aquéllas, la obligación de conservar y transmitir, impuesta al fiduciario, es categórica, de tal forma que no puede enajenar los bienes que ha recibido con el gravamen de sustitución. Por el contrario, en las sustituciones fideicomisarias condicionales existe la incertidumbre propia de estas determinaciones accesorias de la voluntad. En ellas, el fiduciario puede enajenar los bienes porque pudiera incumplirse la condición resolutoria (si fallece con hijos) con lo que él se convertiría en el último y definitivo propietario de los bienes y por tanto resultarán inatacables las transmisiones que pudiera haber realizado".

Honako hauek dira baldintzarik erabilienak :

(1) Ordezpena jar daiteke:

(1.1) *Si cum liberis decesserit*, hau da, kausatzailea umeak izanda hiltzen bada, horiek dira fideikomisarioak.

(1.2) *Si sine liberis decesserit*, hau da, umerik izan gabe hiltzen bada, beste norbait izango da fideikomisarioa. Kasu horietan, umeak izatea da baldintza eta horren arabera erabakitzen da fiduziarioak eta fideikomisarioak zein diren.

(2) Hondarraren fideikomisoa: testamentugileak jaraunspeneko ondasunak xedatzeko ahalmena ematen dio lehen izendatutakoari, agian zenbait muga ezarrita, eta, entregatzeko obligazioa bete behar denean zerbait geldituko balitz (hondarra), orduan beteko litzateke baldintza. Beraz, fideikomisoa izan daiteke: *(a)* jaraunspena kontserbatzeko obligazioa duena (KZeko 781. art.); edo *(b)* kontserbatzeko obligaziorik gabea (KZeko 783. art. *in fine*).

Fideikomiso hori bi modutara antolatu daiteke: *(a)* zerbait geratzen bada (*si aliquid supererit*): fiduziarioak xedatzeko ahalmen osoa du eta zerbait geratzen bada gertatuko da ordezpena; *(b)* geratu behar duen hartatik (*de eo quod supererit*): fiduziarioak xedatzeko ahalmenak mugatuta dauzka eta fideikomisarioak beti jasoko du zerbait. Berez, bigarren kasu horretan ez dago benetako baldintzarik; izan ere, fideikomisozko ordezpena beti gertatuko da eta objektua da zehaztu gabe dagoen elementu bakarra, entregatu eta jaso beharrekoa zenbat izango den, alegia. Logika

garbian, gauza bera esan liteke lehen suposamenduari buruz ere: fideikomisozko ordezpena beti dago, baina, hala dagokionean, hutsa izan daiteke *quamtum* delakoa.

Testamentugileak fiduziarioari xedatzeko ahalmenak ematen badizkio, ahalmen orokor horren eremua finkatu behar da. Besterik adierazten ez bada —hau da, berariazko aipamenez ezarri ezean—, fiduziarioak ez du ez *mortis causa* xedatzeko ahalmenik ez *inter vivos* doako negozioz xedatzeko ahalmenik ere. Xedatzeko ahalmena egikaritzen badu, ondaretik ateratako ondasunaren ordez sartzen den gauzak ez du haren lekua hartzen eta, beraz, itzultzeko obligaziorik ez dago, testamentugileak besterik adierazi ezean, noski.

Bukatzeko, Kodeak **usufruktu** eskubideari buruzko aurreikuspen berezia eskaintzen du fideikomisozko ordezpenaren eremuan. Kode Zibileko 787. artikuluak zera ezartzen du: *la disposición en que el testador deje a una persona el todo o parte de la herencia, y a otra el usufructo, será válida. Si llamare al usufructo a varias personas no simultánea, sino sucesivamente, se estará a lo dispuesto en el artículo 781*. Lehen arauak ez du arazo berezirik sortzen, aldi bereko deiak baitira. Aukera horretaz gain, usufruktu-eskubidearen titularra nor den erabakitzeko, segidako deiak egin ditzake testamentugileak; beraz, fideikomisozko ordezpena usufruktudunen artean ere ezarri daiteke. Gogoratu, gainera, testamentugileak baduela aukera usufruktudunari xedatzeko ahalmenak emateko (KZeko 470. art.).

III. IRAKURGAIAK

1. Ordezpen pupilarra eta kuasi-pupilarra

LÓPEZ LÓPEZ, Jerónimo (1958): "Notas acerca de la naturaleza jurídica de las sustituciones pupilar y ejemplar en el Código Civil español", *Anuario de Derecho Civil*, 3-19.

PÉREZ GIMÉNEZ, Mª Teresa (2003): "Las sustituciones pupilar y ejemplar en la persona del ascendiente de línea diferente a la de procedencia de los bienes, ¿excluyen la aplicación de la reserva lineal del artículo 811 del Código Civil?", *Actualidad Civil*, 38. zb.

2. Fideikomisozko ordezpena

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (1982): "Destino de las acciones nuevas suscritas con las viejas fideicomitidas", *Revista de Derecho Privado*, 531-541.

FONT BOIX, Vicente, eta Antonio de la Esperanza MARTÍNEZ-RADÍO (1965): "El fideicomiso de residuo *eo quod supererit* y *si quid supererit*", ", *in Estudios de Derecho Privado II* (Antonio de la E. MARTÍNEZ RADIO), Madril, Editorial Revista de Derecho Privado, 416-451.

MATEOS BONILLA, Ismael (1998): "Estudio teórico-práctico de las figuras fideicomisarias", *Anuario de Derecho Civil*, 1179-1300.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio (1976): "Consideraciones sobre la sustitución fideicomisaira de acciones", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 9-30.

IV. AZTERTZEKO GAIAK

AGE 1989/6/9: GONZÁLEZ PACANOWSKA: *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 14. zb.
AGE 2001/3/29: CÁMARA LAPUENTE, Sergio (2002): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 111-129.
AGE 2001/10/18: LETE ACHIRICA, Javier (2002): *Actualidad Civil*, XLIX.
AGE 2002/2/6: ARNAU RAVENTÓS, Lídia (2002): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 771-790.

V. ARIKETAK

1. Komentatu honako testu hauek:

(1) AGE 1983/4/25 (*RAJ* 2122): En el caso que se examina, existe una institución de heredero universal con unos sustitutos, no «en lugar de», sino «después de», encajable con sus propias características, en el mecanismo de la sustitución fideicomisaria, en la que el fiduciario (heredero) no tiene obligación de conservar puesto que está expresamente autorizado para disponer libremente de los bienes, por acto intervivos, en el caso de haber agotado por necesidad, los suyos privativos, por lo que los fideicomisarios (sustitutos) no tienen derecho a la totalidad de la herencia, sino solamente a aquello que quede, de quedar algo, si se hace uso de la facultad de disposición concedida por la testadora. Es decir, se trata de una sustitución fideicomisaria o fideicomiso de residuo, supuesto que permite el art. 783 en su párr. 2.º, donde, después de establecer que «el fiduciario estará obligado a entregar la herencia al fideicomisario, sin otras deducciones que las que correspondan por gastos legítimos, créditos y mejoras», añade «salvo en caso en que el testador haya dispuesto otra cosa»: que es lo que aquí sucedió, con la modalidad de «fideicomiso de si queda» o de *si aliquid supererit* a la manera contemplada en la sentencia de 23 diciembre 1982 ajeno a la institución condicional en sentido estricto del art. 790 que, consiguientemente no tenía por qué aplicarse, en contra de lo que sostiene el motivo que se examina, pues los llamamientos de los sustitutos son ciertos desde la muerte del testador ya que a nada están condicionados, como tales, ni siquiera a su personal existencia, desde el momento en que tienen designados sus propios sustitutos; y lo único incierto es la cuantía de lo que han de heredar si es que queda algo (a diferencia de lo que sucede en el fideicomiso *de eo quod supererit*), que sólo podrá saberse en el momento del fallecimiento del fiduciario único que es justo, lo que indujo a la jurisprudencia a declarar que hasta entonces los fideicomisarios tienen una simple expectativa a adquirir el concepto de heredero, que se perfecciona cuando dicho fallecimiento tiene lugar -SS. de 28 junio 1947, 13 noviembre 1948, 1 diciembre 1951, 10 julio 1954, 7 enero 1959 y 29 enero 1962, entre otras-; razones todas, por las que este motivo tiene que desestimarse.

(2) AGE 2002/2/12 (*RAJ* 3191): Éste (fideicomiso de residuo) es el fideicomiso (*rectius*, sustitución fideicomisaria: se nombra un heredero, fiduciario, en primer lugar y cuando venza un término o se cumpla una condición que normalmente es su muerte, un segundo heredero, fideicomisario) en el que el fiduciario tiene poder de disposición *inter vivos* (si incluye también a disposición *mortis causa* se trataría de una sustitución preventiva de residuo) del patrimonio hereditario. En el poder de disposición del fiduciario en el fideicomiso de residuo no se comprenden los actos dispositivos a título gratuito, a no ser que se haya previsto expresamente por el fideicomitente (así está conforme toda la doctrina y reconoce la sentencia de 22 de julio de 1994 recogiendo jurisprudencia anterior). Pero, por otra parte, el fiduciario no es que tenga

prohibidos los actos de disposición –que no los tiene– sino que la eficacia de los mismos penderá de si, por cumplirse la condición o al llegar el término, el patrimonio fideicomitido pasa al fideicomisario y éste puede impugnar aquella eficacia. En el momento de la demanda, la fiduciaria vive y el fideicomiso no se ha purificado, es decir, no se ha producido la muerte de la fiduciaria sin descendencia (*sine liberis decesserit*) y no se puede hablar de ineficacia (no es nulidad) del acto de disposición que ha realizado la fiduciaria, antes de cumplirse la condición.

(3) ENZOE 1994/1/4 (*RAJ* 232): Debe resolverse acerca de la interpretación de una cláusula incluida en dos testamentos de idéntico contenido, conforme a la cual cada disponente «instituye herederos, a partes iguales, a sus hermanos de doble vínculo Enrique y Dolores... y al fallecimiento de ambos les sustituye por sus sobrinos carnales Fernando y María Luz...». La cuestión, pues, estriba en decidir, si el testador quiso ordenar una sustitución vulgar, conforme a la cual, los sustitutos sucederían a los instituidos en su defecto y para el solo caso de premoriencia -tesis del recurrente- o sí, contrariamente, pretendió imponer una sustitución fideicomisaria, mediante un doble llamamiento sucesivo, de suerte que los sustitutos entrarían en posesión de la herencia tras el fallecimiento de los llamados en primer lugar.

Es sabido que el Código Civil ordena que los llamamientos a la sustitución fiedicomisaria sean expresos -cfr. artículos 783 y 785- ya sea dándole ese nombre ya imponiendo al sustituido la obligación terminante de conservar y entregar los bienes a un segundo heredero.
Sin embargo, abundantes pronunciamientos jurisprudenciales consideran que tal requisito se halla implícito en el llamamiento sucesivo en cuanto éste supone necesariamente la obligación de conservar y entregar. Se considera, por ello, que, la abolición por los redactores del Código Civil de los llamamientos conjeturales o sobretenidos no debe ser confundida con la interpretación, in re ipsa, del testamento que permita inferir una inequívoca voluntad del ordenante en favor de la sustitución fideicomisaria.

Por ello, el empleo de la expresión -ciertamente parca- «a su fallecimiento» -vid., Sentencia de 25 octubre 1954- junto con el nombramiento y previsión temporal de actuación de los albaceas nombrados -«desde el último fallecimiento que ocurra de la testadora o sus hermanos»- permiten una hermenéutica favorable a que la intención de la testadora al otorgar su última voluntad era imponer una sustitución fideicomisaria".

(4) AGE 1944/10/30 (*RAJ* 1180): Una de las más interesantes y borrosas figuras comprendidas en el cuadro anterior es la genuinamente romana del fideicomiso, que tiene como nota específica la de que el ruego o encomienda consiste en imponer al fiduciario el encargo de restituir toda la herencia o parte de ella a una tercera persona (fideicomiso universal o fideicomiso de herencia) o bien restituir cosa determinada o pagar determinada cantidad a un tercero (fideicomiso singular) y que no sólo se ha manifestado históricamente a través de especies muy diversas (fideicomisos puros o condicionales, expresos o tácitos), sino que ha dado lugar a modalidades especiales, tales como el fideicomiso sucesivo, perpetuo o temporal (del cual son derivaciones el fideicomiso familiar romano y la moderna sustitución fideicomisaria de llamamientos limitados) y, por lo que aquí principalmente interesa, el fideicomiso secreto, del que trae su origen el fideicomiso con encargos o instrucciones reservados (herencia de confianza), institución ésta desenvuelta por el derecho consuetudinario y la doctrina científica sobre la base de algunos textos del derecho romano y de las Decretales y que aun cuando esté proscrita hoy por el artículo 785 del Código Civil Español, sigue teniendo uso y arraigo en algunas regiones de derecho especial, donde los testadores, no queriendo a veces, por unas u otras razones, formular o precisar su última

voluntad en el propio testamento, instituyen como herederos a persona o personas de su confianza (herederos de confianza) con encargo de destinar los bienes de la herencia a los fines que les comunicaron o les han de comunicar, ya en forma de instrucciones concretas o ya en términos generales para que ellos las desenvuelvan y apliquen según los dictados de su conciencia.

Que esta gama tan rica de instituciones jurídicas representativas de la fiducia testamentaria, nacidas y desenvueltas a través del largo proceso de desenvolvimiento del derecho romano y en siglos posteriores, plantea, en los derechos modernos que total o parcialmente las han acogido y sobre todo en los regímenes de legislación no codificada, como nuestros llamados derechos forales, el difícil problema de su delimitación y el de la determinación de la naturaleza y efectos de cada una de ellas; siendo de notar a este respecto: Primero: Que el tratamiento de las mismas ha de ser presidido como regla fundamental, por la sujeción a la voluntad de los testadores, que es norma primordial del derecho de sucesiones, a la que hay que estar en tanto no se oponga a las prescripciones de la moral y del derecho. Segundo: Que la cuestión muy delicada, del carácter o consideración que haya de atribuirse al fiduciario, que en el caso del fideicomiso de herencia fue ya objeto de criterios, indecisos y fluctuantes en la doctrina romana (la cual nos muestra soluciones, muy complicadas, sobre la base de ser reconocida en el fiduciario una cualidad inicial de heredero «iure civile» y en el fideicomisario una condición de heredero «iure pretorio», amparada por los medios procesales que garantizaban su situación y derechos en cuanto a la restitución de los bienes y el traspaso de las acciones hereditarias), da origen también en el derecho moderno, con relación a las herencias de confianza, a una dogmática de rasgos poco precisos, dominada por la separación de dos fases o aspectos diferentes, pues en el aspecto externo o formal y en la fase anterior a la revelación de la fiducia, se estima que el fiduciario o heredero de confianza ostenta la condición de titular del patrimonio hereditario, mientras que en el aspecto interno o material y principalmente en la situación que se produce a virtud de la revelación de la confianza se conceptúa que el confidenciario es una especie de mandatario del testador, mero depositario y ejecutor de la voluntad de éste, según las instrucciones de él recibidas. Tercero: Que de este carácter jurídico que a la herencia de confianza se atribuye, despréndese que si bien, en principio, la declaración del fiduciario -que actúa como una especie de testigo cualificado- constituye la prueba de la voluntad del testador, la cual, una vez manifestada, es la ley de la sucesión, ello no es óbice para que la revelación de la confianza deje de surtir pleno efecto siempre que medien circunstancias adversas a la verosimilitud de lo adverado por el confidenciario. Cuarto: Que cuando, por la revelación de una confianza no verdadera, resulte acreditado que falta la base misma de la institución fiduciaria (como en el caso contemplado por la Sentencia de esta Sala de 17 de marzo de 1906, de que los herederos declaren la confianza a favor de ellos mismos) o cuando, por no haber llegado los fiduciarios, a revelar la confianza, resulte de imposible cumplimiento el fideicomiso ordenado por el testador, y quede igualmente sin base la institución a favor del fiduciario, se produce la invalidez o caducidad de ésta y, como secuela, la del testamento mismo.

Que el régimen jurídico, de la fiducia ofrece, sin embargo, características muy distintas y especiales cuando, en vez de confiar el testador al heredero fiduciario las instrucciones reservadas (verbales o escritas) relativas al destino de los bienes, se remite -como en el caso de estos autos- a las que puedan estar contenidas en algún escrito o memoria testamentaria, sin que pueda inferirse que la intención del testador haya querido establecer un ligamen esencial o de mutua condicionalidad entre la institución a favor del fiduciario y las instrucciones determinantes de la aplicación de los bienes hereditarios, pues en estos casos -que en realidad quedan fuera del sentido estricto, tipificado por la doctrina, de la herencia de confianza- la posición del fiduciario se separa radicalmente de la del mero ejecutor, aproximándose, en cambio, a la del heredero

instituido con cláusula modal; y ésta es la orientación que aparece reflejada en la Sentencia de este Tribunal de 19 de noviembre de 1897, la cual, al resolver acerca de un caso en el que cierto testador había nombrado por único y universal heredero a cierta persona para que dispusiera de los bienes, según instrucciones que el otorgante dejaría escritas y firmadas de su mano y letra, estableció que «la falta de las instrucciones que el testador dijo que dejaría escritas de su mano y letra no vicia e invalida la institución de heredero en el concepto en que fue hecha, ya porque la eficacia de la misma no depende ni se hizo depender de la existencia, de aquélla ya porque han podido extraviarse..., ya porque se trata de un acto de la libérrima voluntad del difunto, como era el dejar o no tales instrucciones escritas».

(5) Nafarroako Auzitegi Nagusiaren epaia, 1994ko martxoaren 3koa (*RAJ* 2115).

(6) ENZOE 2004/10/27.

2. Kasu praktikoak

(1) Guraso batek bere alabari hainbat ondasun legatzen dizkio, baina xedapen honako osagarri hauekin: *(a)* legatutako ondasunak besterentzeko debekua, hogeita bost urte bete, ezkondu eta umea izan arte, *(b)* ordezpen pupilarra, hamalau urte bete aurretik edo testamentua eman ondoren hiltzen bada; *(c)* fideikomisozko ordezpena bere anaiaren alde, umerik gabe hiltzen bada. Aztertu xedapen hori: eraentza juridikoa eta baliozkotasuna.

(2) Testamentu baten honako xedapen hau interpretatu: "Nombro e instituyo heredero universal del remanente de mis bienes a mi esposo, y para el caso de que éste me premuera o fallezca simultáneamente o por cualquier otra causa no quisiere o no pudiere sucederme, nombro herederos a mis cuatro hijos por iguales y libremente, sustituidos, en su caso, por su respectiva descendencia": ENZOE 1987/9/25 (*RAJ* 6574) (*Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 16. zb., ISAC I AGUILAR).

(3) A ezkondu gabe, ondorengorik gabe eta aurreko ahaiderik gabe hiltzen da. Testamentua egin zuen: "Jaraunsle izendatzen ditut nire hiru senide, B, C eta D; eta, jaso ditzaketen ondasunen gainean, ordezpena ezartzen dut bakoitzak dituen umeen alde". B lehenago hila zen eta hiru ume utzi zituen (E eta F); E-k, bere osaba A-ren jaraunspena zapuztu nahi du. Egun gutxira, C hiltzen da bi ume utzita (G eta H): G-k osabaren jaraunspena zapuztu nahi du eta H-k, berriz, onartu nahi du.

- argitzeko: ordezpena, izaeraz, arrunta edo fideikomisozkoa da. Zalantza-kasuetan? AGEE 1963/7/3 (*RAJ* 3732) eta 1974/12/13 (*RAJ* 4677).
- B-ren umeei dagokienez, E-k eta F-k eskubideak eskuratzen dituzte edozein kasutan; beraz, badute eskubide horiek berekin daramate errenuntziatzeko ahalmena. Ondorioz, gehiagotzeko eskubidea gertatuko litzateke (KZeko 982. art.).
- C-ren umeei dagokienez, *iure transmissionis* jasotzen dute delazio-eskubidea (KZeko 1006. art.): *(a)* Ordezpena arrunta bada: delazio-eskubidea C-ren ondareko elementu bat da eta, haren jaraunsle gisa, eskubidea egikari dezakete. *(b)* Ordezpena fideikomisozkoa bada: C fiduziarioa da (onartuko balu), beraren umeak, berriz, fideikomisarioak eta, ondorioz, C hiltzean, beraren umeek fideikomisoa onar dezakete edo ez (KZeko 783.2 eta 982. art.ak).

(4) Testamentuz, A-k bi finka utzi dizkio B-ri jaraunsle eta fiduziario gisa; fideikomisario gisa, lehenengo finka C-ri legatu dio, eta bigarren finka, berriz, B hil ondoren, C-k dituen umeei legatu die. Titularrak Akziokako Sozietate bati eman dizkio finka horiek kapitala gehitzeko eta, lehenengoaren truke, 50 akzio jaso ditu eta bigarrenaren truke, berriz, 100 akzio. C hiltzen da eta alarguna du jaraunsle bakarra; gero, B hiltzen da eta hiloba du jaraunsle bakarra. Zehaztu enpresaren, alargunaren eta hilobaren eskubideak finka eta akzio horien inguruan.

(a) Lehenengo finka: fideikomisozko ordezpen soila da (A hiltzean, fiduziario eta fideikomisarioa zehaztuta daude)

- fideikomisarioak bere eskubideak eskuratu ditu eta bere jaraunsleei trasmitituko dizkie (KZeko 784. art.).
- epe esekitzailea: B (fiduziarioa) hiltzea (KZeko 799. art.).
- enpresari egindako ekarpena: higiezina ekartzen da fondo komunera. Inork daukana bakarrik eman dezake; beraz, enpresak bete behar du fiduziarioaren legezko obligazioa: finka entregatzea (KZeko 783.2. art.). Noiz? B hiltzean.

(b) Bigarren finka: fideikomisozko ordezpena baldintzapekoa da. Baldintza betetzen bada bakarrik sortuko ditu eraginak fideikomisozko ordezpenak; bestela, ez da ordezpenik egongo.

- B ren titularitasuna (erabatekoa): baldintza suntsiarazlea.
- fideikomisarioak zehaztu gabe daude; ez dute eskubiderik eskuratu eta ezin dute eskubiderik trasmititu (KZeko 759. art.: esaterako, baldintzapeko fideikomisarioa fiduziarioa baino lehenago hiltzea).
- baldinza ezin denez bete, titularitatasuna erabat sendotzen da eta enpresak bere egiten du finka hori baldintzarik gabe.
- B-ren hilobak, 100 akzio jasoko ditu haren jaraunsle gisa.

(5) Fiduziarioak bere finkan altxor bat topatzen du; fideikomisarioari entregatu behar dio? Fruituak bere egiten ditu fiduziarioak, baina altxorra ez da fruitua. Fiduziarioak finkaren gaineko zergak ordaindu ditu; berreskuratu ditzake? Gastua zilegi da (783.2). Fiduziarioak jaraunspeneko kredituak kobra ditzake eta obligazioa bermatzen zuen hipoteka kantzelatu; kantzelazioa eskubide erreal bat xedatzeko egintza da. Hala egin dezake? HEko 178.4. art.

13. IKASGAIA. Testamentua interpretatzea eta egikaritzea

I. ARAUDIA

Kode Zibila.

II. OINARRIZKO IDEIAK

1. Testamentua interpretatzea

Testamentuaren edukia, ahoz edo idatziz adierazitako hitzek osatzen dute eta, jakina denez, hitzaren esanahia eta adiera zehazteak arazoak sortzen ditu zenbaitetan. Testamentuaren interpretazioari buruzko jurisprudentzia oso ugaria da; izan ere, eztabaida eta judizio asko sortu dira testamentuen edukia jakiteko eta zehazteko garaian. Azken borondatea adierazteko ematen da testamentua eta egin ere idatziz egiten da; beraz, hitzek osatzen dute haren edukia eta hortik sortzen da, askotan, hitzak interpretatu beharra, azken borondate hura zein zen jakiteko: batzuetan, argi egongo da zer esaten den, hitzen esanahia eta benetako esanahia bat datozelako; bestetan, berriz, itxuraz jartzen dena eta benetan esan nahi dena ez dira bat etorriko eta erabaki beharko da esanahi hertsia edo zabala hartu behar den; eta, zenbaitetan, osatu egin beharko da esanahia edo egoera berrietara egokitu testamentugilearen nahia.

Beste negozio juridikoetan bezala, testamentuan ere bi elementu biltzen dira eta, bakoitzaren arabera, interpretazioa izan daiteke:
(1) Subjektiboa: subjektuaren borondatea ezagutzera zuzentzen dena.
(2) Objektiboa: erabilitako hitz eta esaldien esanahia zehaztera zuzentzen dena.

Kode Zibileko 675. artikulua da testamentua interpretatzeko arau nagusia: *toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento. El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que haya nulidad declarada por la ley*.

Irizpide nagusia, beraz, testamentugilearen borondatea da; hain zuzen ere, borondate hori jakitea eta zehaztea da lortu beharrekoa, baina testamentuan adierazitakoa, ez besterik. Argi izan behar da behintzat noizko borondatea eta testamentua egiten den momentukoa zehaztu behar dela eta ez testamentugilea hil den garaikoa.

Gargi geratu behar du, behintzat, interpretazioarekin ezin dela inoiz xedapen berri bat sortu. Noski, askotan gertatzen da xedapenak osatu beharra, gehienetan zerbait modu ilunean esan delako edo zalantza sortzen duelako. Testamentua osatzeko aukera,

betiere xedapen berria sortu gabe, jurisprudentziak onartu du, eta interpretazioa osatzailea deitu zaio (*interpretación integrativa*). Kasu horretan, berez, ez dago argi benetako interpretazioa ote den edo osatzeko zeregina interpretaziotik bereizi beharreko zerbait ote den, azken batean integratzeko edo osatzeko jarduera objektua zehazteko arazoarekin lotzen baita.

Horregatik, borondatea argi eta garbi islatua baldin badago, horri eutsi beharko zaio. Jurisprudentziak behin eta berriz defendatu du ideia hori. Beraz, testamentugilearen asmoa eta nahia jakitera zuzendu behar da interpretazioa, baldin eta zalantzarik edo hutsunerik balego.

Testamentua interpretatzeko beharra dagoenean, xedapenaren hitzez hitzeko esanahia izango da abiapuntua (AGEE 1942/7/3, 1943/2/11, 1971/9/23, 1985/7/1). Baina, hitzez hitzeko interpretazioak testamentugilearen nahia jakitera eramaten ez badu, beste interpretazio-irizpide batzuk ere erabili beharko dira interpretazio literalaz gain: logikoa, sistematikoa eta teleologikoa (KZeko 3. art.). Horiek, noski, zalantza kasuetan aplikatuko dira, erabiltzen diren terminoak ilunak edo anbiguoak badira, alegia.

Interpretatzeko zereginean, bereizi behar dira:
(1) Objektua: zer interpretatzen den.
(2) Baliabideak: nola interpretatzen den.

Objektua, noski, testamentua da, idatziz dagoen dokumentua, hain zuzen ere; objektua zehazteko, hitzak funtsezkoak dira, baina kontuan izan beharko dira bestelako elementuak ere, esaterako testamentugilearen adierazpenak, egintzak (kontratuak), gutunak eta abar..

> AGE 1974/11/26 (*RAJ* 4490): "La interpretación de los negocios jurídicos, al ir dirigida a indagar el significado efectivo y el alcance de una manifestación de voluntad, exige, fundamentalmente, captar el elemento espiritual, la voluntad e intención de los sujetos declarantes contenidas, en el acto jurídico, sin limitarse al contenido aparente e inmediato que resulte de las palabras; y esta tesis, que alcanza especial relieve y aplicación cuando se trata de declaraciones de voluntad no recepticias, cual lo es el testamento, está sustancialmente acogida por el art. 675 del CC, que concede notoria supremacía a la voluntad real del testador sobre el sentido literal de la declaración, sin perjuicio de prescribir -en razón a que ha de suponerse que las palabras, por lo general, exteriorizan y reflejan fielmente la voluntad- que debe el intérprete atenerse al sentido textual, siempre que la intención no aparezca contraria o, lo que es igual, siempre que el texto de las cláusulas testamentarias sea claro y expresivo, de suerte que basta la simple lectura para colegir por medio inequívoco el propósito e intención del testador; no pudiendo los elementos llamados usualmente gramatical, lógico y sistemático aislarse unos de otros, ni ser escalonados como categorías o especies diversas de interpretación, pues no son más que medios o instrumentos que el intérprete ha de poner en juego dentro de un proceso

> interpretativo unitario, por lo que el citado art. 675 no impide ni podía hacerlo, un orden sucesivo de prelación en que deban utilizarse los criterios interpretativos, pues no excluye que para determinar si hay una clara voluntad del testador que obligue a no dar a sus palabras su sentido literal (hipótesis prevista en la proposición primera) o para apreciar si hay, cuando menos, motivos de duda a este respecto (hipótesis de la proposición segunda), se debe utilizar, conjunta y combinadamente, los instrumentos todos de la interpretación; pudiendo nacer el caso de duda a que se refiere el propio artículo, no sólo de que las cláusulas del testamento sean oscuras o ambiguas, sino también de que sean en algún punto inexpresivas, ya que la ley no excluye esta posibilidad y, por consiguiente, admite implícitamente que el sentido literal de las disposiciones del testamento, insuficientemente expresado, pueda ser desenvuelto e integrado por el Juez, siempre que para ello se parta de las propias declaraciones del documento testamentario, o, lo que es igual, del «tenor del mismo testamento», del cual pueda extraerse por modo claro la verdadera y completa voluntad del disponente".

Testamentua interpretatzeko eta, hala dagokionean, osatzeko erabil daitezkeen baliabideak bitan sailkatzen dira:

(1) Barne-baliabideak: testamentuak berak ematen dituenak, alegia. Hasteko, hitzek adierazten dutenari eutsi beharko zaio. Hala ere, interpretatzaileak alda dezake esanahi literala:

> (2.1) Kontraesana sortzen bada emailearen nahiaren eta erabilitako hitzen artean; edo hitzen artean besterik gabe.
>
> (2.2) Lehen adierazi denez, garrantzia berezia izango dute horretarako testamentugilearen inguruabarrek; hala nola, ohiko hizkuntzak, hezkuntzak, bizimoldeek eta abar.

(2) Kanpo-baliabideak: testamentugileak testamentuan eman dituen elementuak ez badira nahikoak, kanpo-elementuetara jo daiteke, betiere testamentuko xedapena interpretatu beharra dagoen heinean (KZeko 1281. art.). Interpretazio osatzaileak sortzen duen arrisku bera izango da: xedapen berria sortzekoa, alegia. Elementu horiek dira, esate baterako, testamentugilearen jokamoldeak, portaerak, egintzak edo ohiturak. Jurisprudentziak onartu du elementu horietara jotzea, baina esanahia argitzeko eta ez, esaterako, egindako omisioak ordezkatzeko.

Testamentua interpretatzen laguntzeko, legeak interpretaziozko hainbat arau ematen ditu, batzuk testamentuari buruzko eraentzan bertan eta beste batzuk kontratuari buruzko eraentzan. Lehenik, testamentugilearen benetako borondatea zein den ezin badu zehaztu ere legeak, zenbaitetan borondate hori osatzeko arauak ematen ditu Kodeak, hala nola 346, 347, 668, 747, 749, 751, 765, 767, 768, 769, 770, 771, 779, 780, 797 eta 864. artikuluetan emandako arauak.

Bigarrenik, jakina denez, testamentua, izaeraz, negozio juridikoa da, aldebakarrekoa gainera. Kodea zibilean negozio juridikoari buruzko araudi orokorrik ez badago ere, horren ezean, kontratuei buruzko araudia aplikatzen dela.da (KZeko 1281-1289. artk.). Horregatik, kontratuak interpretatzeko erabiltzen diren arauak ordezkatzaileak izan daitezke, beti ere egokituz testamentuaren kasura, negozio gisa desberdintasun ugari baitauzkate batak bestearekin. Horrela, Kodeko 675. artikuluak emandako arauen parekoak diren 1281., 1282. eta 1283. artikulukoak alde batera utziz, jurisprudentziak onartu dira du arau hauek aplikatzea :

(1) Eraginak sortzera zuzendutako interpretazioa (*favor testamenti*): *Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto* (KZeko 1284. art.).

(2) Testamentua sistema gisa osorik interpretatzea (interpretazio sistematikoa): *Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas* (KZeko 1285. art.).

(3) Doako tituluetan gutxieneko esleitzearen alde jotzea eta, legatua zamaduna bada, interesen orekaren alde jotzea: *Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquellas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses. Si el contrato fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses. Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cual fue la intención o voluntad de los contratantes, el contrato será nulo* (KZeko 1289. art.). Arau horiek, bereziki, legatuen kasura aplikatu daitezke.

(4) Aldiz, zalantzazkoa da Kodeko 1287. artikulua aplika daitekeen ala ez: *el uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos, supliendo en éstos la omisión de cláusulas que de ordinario suelen establecerse*. Zenbait lekutan, testamentua egiteko modu bereziak egon daitezke, ohiturazkoak; kasu horretan, kontuan hartu beharko dira.

Bukatzeko, **interpretatzailea** nor den ere zehaztu behar da. Testamentua exekutatu behar dutenek interpretazioa egiten badute ere, gainerakoek errespetatu beharrekoa epaileak bakarrik egin dezake (AGE 1985/4/28). Orain, testamentuan adierazitako borondatea interpretatzeko zeregina testamentugileak eman diezaioke norbaiti (KZeko 675 *in fine* eta *sensu contrario*), beti ere Kodeko 670. artikuluko muga errespetatuz.

> Arbitrariari buruzko 60/2003 legeak zera dio: *también será válido el arbitraje instituido por disposición testamentaria para solucionar diferencias entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia* (10. art.).

Jurisprudentziak finkatu du, behin eta berriz, testamentua interpretatzea instantziako epaileen funtzioa dela; beraz, auzitegi gorenak kasazioan errespetatuko du instantziako epaileen interpretazioa (*quaestio iuris*), baldin eta errakuntza nabaririk ez badago edo irizpide logikoa eta arrazionala apurtzen ez bada.

> AGE 1987/6/9 (*RAJ* 4049): "Es constante y reiterada la doctrina sentada por esta Sala de que ha de primar siempre la voluntad del testador sobre lo estrictamente literal, constituyendo un deber del intérprete indagar, inquiriéndola acuciosamente, y revelar la voluntad verdaderamente existente en el ánimo del causante en el momento en que efectuó el acto de disposición; pero esta actividad es un quehacer de la soberana incumbencia del Tribunal de instancia, respetable en casación miemtras se mantenga dentro de los criterios racionales y no desemboque en lo arbitrario, al extremo de tergiversar manifiestamente el texto de la disposición testamentaria, supuestos para los que no se excluye el acceso a la casación".

Testamentua interpretatu badaiteke ere, testamentua **integratzeko** aukerik ez da onartzen printzipioz. Integratzeko zereginean, bakarrik onartuko da testamentuan zalantzarik gabe aipatutako borondatearekin bat datorren erabakia.

> AGE 1944/3/6 (*RAJ* 303) : "El caso de duda a que se refiere el propio artículo puede nacer, no sólo de que las cláusulas del testamento sean oscuras o ambiguas, sino también de que sean en algún punto inexpresivas, ya que la ley no excluye esta posibilidad y, por consiguiente, admite implícitamente que el sentido literal de las disposiciones del testamento, insuficientemente expresado, pueda ser desenvuelto e *integrado* por el Juez, siempre que para ello se parta de las propias declaraciones del documento testamentario, o, lo que es igual, del «tenor del mismo testamento» del cual pueda extraerse, por modo claro, la verdadera y completa voluntad del disponente".

2. Testamentua egikaritzea: albazeatza

Oinordetza ireki eta testamentugilearen borondatea bete arte, hainbat jarduera juridiko-material egin behar dira : ondarea eta bere edukitza babestu, administratu, kitatu, banatu eta abar. Zeregin horiek betetzeko, hiru kargu desberdin aurreikusi dira, futzioz autonomoak eta independenteak, baina batera joan daitezkeenak, pertsona berdinak egikarituak, alegia. Funtzioan arabera, norbait izan daiteke albazea, administratzailea eta kontulari-banatzailea. Azken bi horien funtzioa zehaztuta baldin badago ere, beraiei buruz legeak emandako eraentza juridikoa oso urria da.

> ENZOE 1982/10/11 (*RAJ* 6301) : "La institución del Contador Partidor de bienes no aparece regulada en forma concreta en el Código Civil, y de ahí que el Tribunal Supremo a través de reiterada jurisprudencia haya tenido que suplir esta omisión, y declarar que

dada la semejanza que guarda el cargo de Contador o Comisario con el de albacea hayan de ser equiparados y, en consecuencia, aplicar a los primeros las normas que nuestro Cuerpo legal contiene respecto de los segundos".

Albazea izendatu baina administratzeko eta banatzeko lana beste norbaiti eman bazaio, harek testamentua betetzen dela zaintzea beste lanik ez du izango. Ondorioz, albazea testamentugileak izendatzen du testamentua egikaritzeko eta betearazteko; hala, oinordetza irekitzean, honako zeregin hauek egin beharko ditu: berehalako erabakiak hartu, testamentugilearen azken nahiak betearazi, utzitako ondasuntzaren kontserbazioa eta administrazioa erraztu eta, agian, administratu; testamentugileak ahalmenak ematen badizkio, ondasunak ere banatu ditzake. Funtzioen banaketa testamentugileak erabaki behar du, baina, legegileak zeharka aditzera ematen duenez (*cfr.* KZeko 907 eta 908. artk.), normalean zeregin guztiak albazeak beteko ditu.

Beharrak sortarazi zuen albazearen kargua; ohituratik jaiotako erakundea da beraz.

Jurisprudentziaren arabera, **izaeraz**, testamentugilearen mandatu-hartzailea da (*post mortem* mandatua). Berez, hemen ez dago kontraturik, *mortis causa* egindako negozio juridikotik sortzen baita eta, noski, mandatu hori oso berezia litzateke. Albazeak eta mandatu-hartzaileak komunean duten gauza bakarra norbaitek eman dieten konfidantza da, besterik ez. Hala ere, mandatuaren zenbait arau analogiaz aplikatzen dira, albazeatzari buruzko erregimenak dituen zenbait hutsune betetzeko; eta hala, albezeatzari aplikagarritzat hartzen dira Kodeko 1719, 1723, 1726, 1728 eta 1729. artikuluak.

Doktrinan, bestalde, hainbat ideia ematen dira izaera juridikoa azaltzeko:
(1) Besteren interesen kudeatzailea dela.
(2) Testamentuko kargu bat dela albazeatza, testamentua egikaritzeaz arduratzeko (testamentu-betearazlea, *exécuteur testamentaire*).
(3) Ez da, behintzat, kausatzailearen ordezkaria , eta jaraunsleena ere ez.

> AGE 1982/2/6 (*RAJ* 581): "Si bien es cierto que el albacea no es en términos técnicos un mandatario ni un representante (no se puede representar a un fallecido), también lo es que es admisible, y no repugna a la conciencia jurídica, configurar el albaceazgo como una especie de representación *ex officium* –en interés social y de la justicia- y al albacea como un *vir bonus* ejecutor e integrador de intereses no exclusivamente patrimoniales".
> AGE 1993/2/20 (RAJ 1004): "El albaceazgo, más que un propio mandato, por la dificultad de ejercicio dado que el mandante ha fallecido (art. 1732-3.º del Código Civil), se configura como cargo testamentario de gestión y ejecución de las últimas voluntades del testador, ya que designa a persona de su confianza para llevar a cabo el cometido de liquidación, partición y adjudicación de sus bienes y demás que prevé el art. 902. Las funciones tuitivas que lo integran abarcan asimismo las acumuladas correspondientes a los contadores-partidores (art. 1057 del Código Civil)".

Honako hauek dira albazea karguaren **ezaugarriak**:

(1) Kargua, izaeraz, txit pertsonala da. Horregatik, jaraunsleek ezin dute baztertu; gogoratu banatzailea, aldiz, bazter dezaketela, jaraunsleek aho batez hala erabakitzen badute. Gainera, Kodeko 909. artikuluak zera dio: *el albacea no podrá delegar el cargo si no tuviese expresa autorización del testador*. Horrek ez du esan nahi laguntzaileak erabil ezin ditzakeenik. Noski, albazeak ordezkoa izendatzeko baimena berariazko aipamenez jaso beharko da testamentuan eta, analogiaz, mandatuari buruzko Kode Zibileko 1721. eta 1722. artikuluak ere aplikatuko dira.

(2) Izendapena testamentuan egingo da, Kodeko 892. artikuluak testamentugilea aipatzen baitu: *el testador podrá nombrar uno o más albaceas*. Beraz, izendapenaren baliotasuna baieztatzeko, testamentuaren erregimena izan beharko da kontuan. Halaber, baldintzapean edo epe baterako egindako izendapena ere baliozkoa izango da.

(3) Delazioa: kargua borondatezkoa da eta, beraz, onartzeko edo saihesteko aukera du kargura deituak. Hain zuzen ere, Kode Zibileko 898. artikuluak zera dio: *el albaceazgo es cargo voluntario, y se entenderá aceptado por el nombrado para desempeñarlo si no se excusa dentro de los seis días siguientes a aquel en que tenga noticia de su nombramiento, o, si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes al en que supo la muerte del testador*. Albazeak ez badu ezer adierazten, onartu duela uste izango da, legearen aginduz. Onartzeko egintza *inter vivos* egindako borondate-deklarazioa da, forma berezirik gabe, hala dagokionean berariazko aipamenik gabe egin daitekeena. Kargua onartzen badu, bete egin behar du: *el albacea que acepta este cargo se constituye en la obligación de desempeñarlo; pero lo podrá renunciar alegando causa justa al prudente arbitrio del Juez* (KZeko 899. art.). Kargua zapuzteko edo alde batera uzteko, berriz, berariazko aipamenezko adierazpena egin beharko da; kargua onartzen ez badu, zigor zibila ezartzen zaio: *el albacea que no acepte el cargo, o lo renuncie sin justa causa, perderá lo que le hubiese dejado el testador, salvo siempre el derecho que tuviere a la legítima* (KZeko 900. art.).

(4) Zeregina betetzeko epeak eraentza berezia du: *el albacea, a quien el testador no haya fijado plazo, deberá cumplir su encargo dentro de un año, contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieron sobre la validez o nulidad del testamento o de algunas de sus disposiciones* (KZeko 904. art.). *Si el testador quisiere ampliar el plazo legal, deberá señalar expresamente el de la prórroga. Si no lo hubiese señalado, se entenderá prorrogado el plazo por un año. Si, transcurrida esta prórroga, no se hubiese todavía cumplido la voluntad del testador, podrá el Juez conceder otra por el tiempo que fuere necesario, atendidas las circunstancias del caso*

(KZeko 905. art.). *Los herederos y legatarios podrán, de común acuerdo, prorrogar el plazo del albaceazgo por el tiempo que crean necesario; pero, si el acuerdo fuese sólo por mayoría, la prórroga no podrá exceder de un año* (KZeko 906. art.).

Kopuruaren ikuspegitik, albazea bat bakarra izan daiteke edo bat baino gehiago, lehen aipatu denez: *el testador podrá nombrar uno o más albaceas* (KZeko 892. art.).

Albazea **motak** adierazteko, hainbat irizpide aipatu behar dira:

(1) Eremuaren arabera, albazea unibertsala edo partikularra izan daiteke (KZeko 894.1. art.). Kodeak, gero, ez du bereizteko irizpiderik ezartzen eta bereizketa hori ez du garatzen.

> AGE 1984/3/22 (*RAJ* 1317): "En el ámbito de la ejecución testamentaria la existencia de un albacea universal conforme a lo previsto en el art. 894, es decir, investido de todas las facultades precisas para cumplir la voluntad del *de cuius* hasta la adjudicación y entrega de los bienes y por lo tanto las de contar y partir".

Albazea partikularrari buruzko suposamendu bat jasotzen da 907.2. artikuluan: *si hubieren sido nombrados no para entregar los bienes a herederos determinados, sino para darles la inversión o distribución que el testador hubiese dispuesto en los casos permitidos por derecho, rendirán sus cuentas al Juez.*(2) Erantzukizunaren arabera, albazeak bat baino gehiago badira noski, segidakoak edo aldi berekoak izan daitezke, mankomunatuak edo solidarioak (KZeko 894.2. art.).

(2.1) Segidako albazeak: norbaitek huts egiten badu, beste norbait deituko da albazea izan dadin.

(2.2) Albazea mankomunatuak: *cuando los albaceas fueren mancomunados, sólo valdrá lo que todos hagan de consuno, o lo que haga uno de ellos legalmente autorizado por los demás, o lo que, en caso de disidencia, acuerde el mayor número* (KZeko 895. art.). Gehiengoa osatzeko, kargua hartu dutenak kontatuko dira. Albazeak gehiengoz ados jartzen ez badira edo akordioa hartzea ezinezkoa bada, albazeatza iraungi egiten da. Hala eta guztiz ere: *en los casos de suma urgencia podrá uno de los albaceas mancomunados practicar, bajo su responsabilidad personal, los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente a los demás* (KZeko 896. art.). Beraz, urgentzia-egoera eskatzen da eta erabakia baliozkoa izango da, urgentzia-egoera egoteaz gain besteei egindakoaren berri ematen badie; erabakia egokia bada, erabakia denek hartu izan balute bezala izango da.

(2.3) Albazea solidarioak: *si el testador no establece claramente la solidaridad de los albaceas, ni fija el orden en que deben desempeñar su encargo, se entenderán nombrados mancomunadamente y desempeñarán el cargo como previenen los dos artículos anteriores* (KZeko 897. art.). Erantzukizuna solidarioa izateko, berariazko aipamenez ezarri behar da, ez da inoiz presumituko. Mankomunitatean ez bezala,

solidaritatean ez da beharrezkoa parte-hartze bateratua egitea; edozeinek egikari dezake kargua, besteek egin dutena kontuan izanik, noski. Gauza bera egiteko bi edo gehiago biltzen badira, mankomunitatearen erregelak aplikatuko zaizkie eta, beraz, gehiengoaren eraentza (parte hartu nahi dutenen artean).

(3) Izendatzailearen arabera, albazea izan daiteke: testamentugileak izendatutakoa (*albacea*), jaraunsleek izendatutakoa (*albacea legítimo*; *cfr.* KZeko 911. art.) edo epaileak izendatutakoa (*albacea dativo*). Azken suposamendu horri buruz, JZLko 977. artikuluak jaraunsle-deklarazioa ofizioz egiteko prozedura aipatzen du, bereziki norbait testamenturik gabe hil bada eta aurreko ahaiderik, ondorengorik, ezkontiderik edo laugarren maila arteko ahaiderik ez badu. Kasu horretan, ondasunak babesteko beharrezko erabakiak har ditzake epaileak. Indarrik gabe utzitako 1881eko JZLko 966. artikuluak aipatzen zituen erabaki horiek, eta, horien artean, zera adierazten zuen: *procederá el juez a nombrar un albacea dativo que se encargue de disponer el entierro, exequias y todo lo demás que sea propio de este cargo con arreglo a las leyes...*".

Albazea izateko **gaitasunari** buruz, berriz, Kode Zibileko 893. artikuluak zera agintzen du: *no podrá ser albacea el que no tenga capacidad para obligarse. El menor no podrá serlo, ni aun con la autorización del padre o del tutor*. Emantzipatuak obligatzeko gaitasuna du, kontutan izanik Kodeak 323. artikuluan ezarritako mugak eta, ondorioz, albazea izan liteke, mandatu-hartzailea izan daitekeen bezala (KZeko 1716. art.). Pertsona juridikoek ere badute gaitasuna, berariazko aipamenez ez baita ezer esaten eta obligatzeko gaitasuna baitute (KZeko 38. art.). Noski, pertsona juridikoaren helburuetan sartu beharko du kargua egikaritzea. Gaitasuna neurtzeko garaia kargua onartzen den unea da eta ez oinordetza irekitzen den unea.

Kargua egikaritzeko, albazeak honako **ahalmen** hauek ditu:

(1) Hasteko, testamentuan ezarritakoak: *los albaceas tendrán todas las facultades que expresamente les haya conferido el testador y no sean contrarias a las leyes* (KZeko 901. art.). Kodeak 747. eta 749. artikuluetan aurreikusitako suposamenduetan, albazeak testamentugileak nahi duena betetzeko ahalmenak izango ditu, testamentuan jarritakoak, eta baita horretarako legeak ematen dizkionak ere. Albazea unibertsala bada, bere funtziotik eratortzen diren ahalmen guztiak izango ditu.

(2) Legeak emandakoak: *no habiendo el testador determinado especialmente las facultades de los albaceas, tendrán las siguientes: 1ª Disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador con arreglo a lo dispuesto por él en el testamento; y, en su defecto, según la costumbre del pueblo. 2ª Satisfacer los legados que consistan en metálico, con el conocimiento y beneplácito del heredero. 3ª*

Vigilar sobre la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento, y sostener, siendo justo, su validez en juicio y fuera de él. 4ª Tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes, con intervención de los herederos presentes (KZeko 902. art.).

(2.1) Lehena: askotan ez da betetzen, izendapenaren berri ez baita jakiten hileta burutzeko hain epe laburrean.

(2.2) Bigarrena: dirutan direnez bakarrik arduratuko da eta jaraunspenaren kontura badira, eta testamentugileak legatu hori egiteko obligazioa ez badio beste norbaiti enkargatu.

(2.3) Hirugarrenean, bi funtzio biltzen dira: *(a)* albazea ez direnek beren obligazioak bete ditzaten kontrolatu behar du albazeak; *(b)* kudeaketa prozesala: testamentuaren baliozkotasuna defendatu behar du, legezkoa bada; beraz, norbaitek inpugnatzen badu, albazea ere deitu beharko da prozedurara (legitimazio pasiboa); horrekin batera, testamentuak eraginak sortzeko egin beharrekoak ere egin ditzake (esaterako, protokolizatzeaz arduratu).

(2.4) Laugarrena: behin-behineko erabakiak hartu gauzak kontserbatzeko, ez daitezen galdu edo kaltetuak suertatu. Ez da administratzeko ahalmen zabala, baina administrazio arrunteko erabakiak hartzeko ahalmena du. Jaraunsleen parte-hartzea eskatzen da; ados egon behar dute, alegia.

(3) Besterentzeko ahalmena: testamentugileak berariazko aipamenez eman badio, jaraunsleen parte hartzerik gabe besteren ditzake ondasunak, betiere seniparteak errespetatuz eta senipartedunen parte-hartzearekin, horiek ondasunak jasotzeko eskubidea baitute. Berariazko aipamenezko deklaraziorik ezean, honako aukera hau ematen dio legeak: *si no hubiere en la herencia dinero bastante para el pago de funerales y legados, y los herederos no lo aprontaren de lo suyo, promoverán los albaceas la venta de los bienes muebles; y no alcanzando éstos, la de los inmuebles, con intervención de los herederos. Si estuviere interesado en la herencia algún menor, ausente, corporación o establecimiento público, la venta de los bienes se hará con las formalidades prevenidas por las leyes para tales casos* (KZeko 903. art.; *cfr.* HLko 20.4. art.). Ondasun higiezinak besterentzeko, jaraunsleek ere parte hartu behar dute, eta, akordiorik ez badago, epaileak erabaki beharko du.

Ahalmenen ondoan, albazeak **betebeharrak** ere baditu. Oro har: *el albacea que acepta este cargo se constituye en la obligación de desempeñarlo* (KZeko 899. art.). Hortik abiatuta, testamentugilearen aginduak eta funtzioa arautzen duten erregelak errespetatu beharko ditu. Bere kargu dauzkan ondasunak eskuratzeko ere, badu muga: *no podrán adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona alguna intermedia: 3º Los albaceas, los bienes confiados a su cargo* (KZeko 1459. art.). Erantzukizunari dagokionez, bere jarduera burutzeko, guraso on baten ardurarekin aritu beharko du (KZeko 1719.2. art.); gainerakoan, obligazioak ez betetzeari buruzko eraentza juridikoa aplikatuko zaio (KZeko 1100. art. eta hurregoak, eta 1718. art.). Albazeak bat baino gehiago izanez gero erabakia hartzerako orduan norbait ados agertu ez bada, ez

da erabakiaren erantzule izango; egintza aldebakarrekoa bada, erantzukizuna ere pertsonala da (KZeko 896. art.), besteek onetsi ez badute, behintzat. Izan ere, jarduteko solidaritatea ezartzen bazaie ere, erantzukizunari buruz ez da ezer esaten. Hain zuzen, oinordekoen aurrean erantzungo du albazeak.

Karguaren edukia osatzeko, zenbait **eskubide** ere ematen zaizkio albazeari:
(1) Mandatu-hartzaileari buruzko eraentzan jasotakoak (KZeko 1728., 1729. eta 1730. art.).
(2) Ordainsariari buruz, Kodeko 908. artikuluak zera ezartzen du: *el albaceazgo es cargo gratuito. Podrá, sin embargo, el testador señalar a los albaceas la remuneración que tenga por conveniente; todo sin perjuicio del derecho que les asista para cobrar lo que les corresponda por los trabajos de partición u otros facultativos. Si el testador lega o señala conjuntamente a los albaceas alguna retribución, la parte de los que no admitan el cargo acrecerá a los que lo desempeñen*. Testamentugileak ordainsaria eman diezaioke albazeari; izaeraz, jaraunspenaren kontura ordaindu beharreko legatu bat da. Horrez gain, bere lanbideari dagokiona ere kobratu dezake eta, noski, bere funtzioa betetzeak sortzen dizkion gastuak.

Albazeatza **iraungitzeko kausak**, berriz, Kode Zibileko 910. artikuluak biltzen ditu: *termina el albaceazgo por la muerte, imposibilidad, renuncia o remoción del albacea, y por el lapso del término señalado por el testador, por la ley y, en su caso, por los interesados*.
(1) Albazea hiltzea, kargua txit pertsonala baita.
(2) Zeregina betetzea ezinezkoa gertatzea, esate baterako absentzia, ezgaitasuna edo kaudimen gabeziaren egoeran dagoelako izendatua (KZeko 1732.3. art.).
(3) Uko egitea: Kodeko 899. artikuluaren arabera (*podrá renunciar alegando causa justa al prudente arbitrio del Juez*), bereizi egin behar da kausa zilegirik badagoen ala ez. Albazeatzari uko egiteko, albazeak parte eman beharko die jaraunsleei (KZeko 1736. art.); jaraunsleek, gero, epailearengana jo dezakete uste badute albazeak uko egiteko kausa zilegirik ez duela. Bidezko kausarik gabe uko egiten badu, zera aurreikusten da: *perderá lo que le hubiese dejado el testador, salvo siempre el derecho que tuviere a la legítima* (KZeko 900. art.). Interesdunak ardura hartu arte, albazeak bere zereginetan jarraitu behar du (KZeko 1737. art.) eta, kalterik sortuko balu, kalte-galerak ordaindu beharko ditu (KZeko 1736. art.).
(4) Kenaraztea: interesdunek eska dezakete albazea kargutik kentzea, baina Kodeak ez du eraentza berezirik eta kausarik jasotzen. Horregatik, analogiara jo beharko da eta honako arau hauek aplikatu, aplikagarri diren heinean: *(a)* tutoretzaren erregimena (KZeko 247. art.); *(b)* mandatua iraungitzeko erregimena (KZeko 1732. art. eta hurrengoak); *(c)* oinordeko izateko duintasun ezaren kausak (KZeko 756. art.). Oro har, jurisprudentziak honako kausa hauek onartu ditu: ezgaitasuna, zabarkeria,

administrazio txarra, maula egitea, doloa. Dena den, epaileak kasu bakoitzaren inguruabarrak aztertuz erabaki beharko du.

(5) Epea amaitzea, lehen aipatutako Kodeko 904., 905. eta 906. artikuluen arabera.

> AGE 1993/2/29 (*RAJ* 1004): "La aplicación a la contienda y que la sentencia de apelación cumple, es haberse dado la extinción del albaceazgo, que también contempla el referido art. 910 y que ha sido producida por haber transcurrido cumplidamente el plazo legal del año de que se disponía para llevar a cabo el encargo testamentario confiado al recurrente que, en forma alguna, realizó, apartándose así de la confianza que le otorgó el testador. Extinción que opera en forma automática, aunque la norma no lo especifique, pero que reiteradamente ha mantenido la Jurisprudencia de esta Sala, ya que las funciones delegadas a dichos ejecutores testamentarios no les son concedidas para que meramente las ostente, sino y primordialmente para que las utilice y cumpla con su correspondiente, adecuado y diligente ejercicio".

(6) Bere zereginak betetzea, betetzeko epea oraindik amaitu ez bada ere.

Lehenengo eta bigarrengo kausei Kode Zibileko 1738. eta 1739. artikuluak ere aplikatuko zaizkie analogiaz.

Albazeatza amaitu ondoren, albazeak **kontuak eman** beharko ditu: *los albaceas deberán dar cuenta de su encargo a los herederos. Si hubieren sido nombrados no para entregar los bienes a herederos determinados, sino para darles la inversión o distribución que el testador hubiese dispuesto en los casos permitidos por derecho, rendirán sus cuentas al Juez. Toda disposición del testador contraria a este artículo será nula* (KZeko 907 art.). Kontuak emateko obligazioaren edukia desberdina izango da albazeak zituen ahalmenen arabera; esate baterako, administratzeko ahalmena baldin bazuen edo besterentzeko ahalmenak baldin bazituen eta abar. Kodeko 671., 747. eta 749. artikuluetako suposamenduei buruzko erregimena aurreikusten du bigarren esaldiak. Legeak agintzen duelako, testamentugileak ezin du obligazio hori kendu, baina jaraunsleek, nahi badute, bai. Kontuak emateko, karguaren ondorioz bere esku zeuzkan ondasunak ere itzuli beharko ditu, egindakoaren berri emateaz gain.

3. Testamentuaren berri izatea: Azken Borondatea Adierazteko Egintzen Erregistroa

Ezinbesteko erabakia da tresna tekniko bat antolatzea jakiteko norbaitek bere azken borondatea adierazteko negozio juridikorik egin ote duen. Azken borondatea adierazteko egintzen erregistroa da tresna tekniko hori.

Erregistroaren helburua da informatzea ea pertsona batek bere azken borondateko egintzarik eman duen ala ez (testamentua, oinordetzako kontratua). Bakarrik

erakusten du azken borondatea adierazteko negozio juridikoa egin dela. Ez da erantzuten egintzaren balioaz, eta, halaber, ez du zehazten beste testamenturen bat ba ote dagoen; eta, hala, gerta liteke testamentu olografoa egotea, oraindik protokolizatu eta erregistratu gabea eta azkena, erregistratutakoa deusezten duena.

Erregistroa, 1885eko azaroaren 14ko Errege Dekretuak sortu zuen. Egun, honako arau hauek osatzen dute azken borondatea adierazteko egintzak jasotzeko Erregistroari buruzko eraentza juridiko nagusia: Notaritzari buruzko Erregelamenduko II. Eranskinak (1944ko ekainaren 2ko Dekretua) eta Erregistroa informatizatzeari buruzko 1689/1980 Errege Dekretuak (uztailaren 24koa).

Erregistroa, organikoki, Erregistro eta Notaritzaren Zuzendaritza Orokorraren barruan kokatuta dago.

Hiru funtzio nagusi betetzen ditu erregistroak:

(1) Testamentuen berri jasotzea. Notario bakoitzak bere erregistro partikularrak osatzen ditu; gero, bere elkargoari ematen dio testamentuen berri eta horiek ere beren erregistroa osatzen dute; bukatzeko, elkargoek erregistro zentralera igortzen dituzte testamentuen erreferentziak. Bereziki, Erregistro eta Notaritzako Zuzendaritza Orokorraren 31/03/1993 Ebazpen zirkularrak arautzen du prozesu hori guztia. Informazioa txartel bidez ematen da, zera islatuz: egintza-emailearen izen-abizenak, egoera zibila, auzotartasuna, notarioaren datuak, egintzaren zenbakia, egintza mota, lekua eta data.

(2) Azken borondatea adierazteko egintzaren ziurtagiriak ematea. Eska dezakete: *(a)* epaileek edo beste agintariek zertarako duten adieraziz; *(b)* emaileak berak edo horretarako ahalordea duen ordezkariak; *(c)* interesdun batek: eskatzeko, kausatzailearen heriotz-ziurtagiria aurkeztu beharko du erregistroan beti eta kausatzailea hiltzen den unetik hamabost egun igaro ondoren eska daiteke, bitartean iritsi baitaiteke azken egintza baten berri. Ziurtagiria, noski, erregistroan bertan eska daiteke ; baina, izapide hori errazteko, beste bi modu berezi arautu dira: batetik, postaz eska daiteke (1981eko abenduaren 29ko Agindua [*EBO* abenduak 31]); bestetik, Justizia Ministerioko Lurralde Kudeaketa Bulegoetan ere eska daiteke (1998ko azaroaren 12ko Ebazpena [*EBO* 1999ko martxoaren 5a]). Ziurtagiria, formalki, dokumentu publikoa da, baina testamentuaren edukiaren balioaz ez du erantzungo, erregistratutako egintzaren berri besterik ez baitu ematen. Eta, hala, ziurtagiriak adieraziko du kausatzaileak azken borondaterik eman duen edo ez eta, eman badu, non, noiz eta zein notarioren aurrean; interesatua, gero, notario

horrengana hurbil daiteke eta testamentuaren kopia baimendua eskatu, notarioak egiazta baitezake bere aurrean emandako testamentu hori dela azkenekoa eta baliozkoa. Beraz, ez du sortzen dokumentu publikoek duten ohiko eraginik (KZeko 1218. art.).

(3) Jaraunsleak *ab intestato* deklaratzeko, notarioak egindako ezaguntasun-agiriak erregistratzea (1368/1992 Errege Dekretua, azaroaren 13koa [*EBO* abenduaren 18a]). Helburua zera da: kausatzaile baten gaineko jaraunsle-deklarazioa behin egiten bada notario baten aurrean, berriz ez egitea beste notario baten aurrean.

Bukatzeko, nazioarteko araudian, kontuan izan behar da Basileako Hitzarmena, 1972ko maiatzaren 16koa, Espainiak 1984ko abenduaren 7ko instrumentu bidez berretsia (*EBO* urriaren 5a); arau horien arabera, testamentugileak bere testamentua inskriba dezake Hitzarmena sinatua duten edozein Estatutan.

III. IRAKURGAIAK

1. Testamentua interpretatzea

ALFÉREZ CALLEJÓN, Gabriel (1973): "El testamento y su interpretación", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 69-120.

GARCÍA AMIGO, Manuel (1969): "Interpretación del testamento", *Revista de Derecho Privado*, 931-971.

2. Albazeatza

ALPAÑES DOMÍNGUEZ, Enrique (1965): "Albaceazgo de realización y albaceazgo de entrega", *in Estudios de Derecho Privado II* (Antonio de la E. MARTÍNEZ RADIO), Madril, Editorial Revista de Derecho Privado, 416-451; eta *Revista de Derecho Privado* (1964), 1033.

CASTÁN VÁZQUEZ, José Mª (1962): "La constitución de albaceazgo en el Derecho comparado y en el Derecho español", *Revista de Derecho Privado*, 401-421.

IV. AZTERTZEKO EPAIAK

AGE 1997/12/29: REGLERO CAMPOS, L. Fernando (1998): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 601-617.

AGE 1998/7/18: CÁMARA LAPUENTE, Sergio (1999): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 67-92.

AGE 1999/9/20: CARBALLO FIDALGO, Marta (2000): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 165-173.

V. ARIKETAK

1. Komentatu honako testu hauek:

AGE 1973/2/23 (*RAJ* 586): Que si bien el Código Civil preceptúa que el albaceazgo termina por remoción del albacea, de donde se sigue que ha de haber casos en los cuales éste puede ser removido de su cargo, incurre en la deficiencia de no desenvolver esta materia, dejando de señalar cuáles han de ser las justas causas que den lugar a la remoción, vacío que hoy está subsanado en gran parte por esta Sala que en su Sentencia de 4 febrero 1902 declaró que no puede el silencio de la ley en punto a las causas de remoción de los albaceas, ser suplido con la aplicación analógica de lo estatuido con referencia a alguna otra institución jurídica, pues la única con motivo de la cual el Código Civil trata de remoción de cargos, es la tutela, institución que ni por la causa que le sirve de fundamento, ni por su peculiar organismo, ni por la finalidad a que responde, tiene analogía con el albaceazgo, por lo que dada la falta de ley expresa, y con sujeción a los principios generales de Derecho, según los cuales las leyes prohibitivas y las que envuelven una sanción penal, no pueden en modo alguno interpretarse extensivamente, las causas de remoción de los albaceas no deben ser otras que las que incapacitan para el desempeño del cargo o para el ejercicio de los derechos civiles, por la razón fundamental de que no puede desempeñar cargo alguno el que incurra en incapacidad legal para obtenerlo, y además la conducta dolosa de los albaceas, causa que se deriva, primero del principio inconcuso de que no debe ejercer función ni desempeñar cargo, debido exclusivamente a la confianza del testador, el que por actos engañosos o fraudulentos se hace indigno de ella y evidencia que carece de la condición esencial a la que debe su nombramiento, y segundo, del racional fundamento de que no puede ser ejecutor de la voluntad del finado quien maliciosamente la contraría, doctrina que completa la Sentencia de 18 febrero 1908, dando a entender que también la negligencia, cuando es rayana en el dolo, puede estimarse como causa de remoción, pues establece que procede conceptuar como tal el incumplimiento durante larguísimo tiempo de la voluntad del testador y la abusiva gestión en cuanto al manejo de los bienes, revelada principalmente por la falta de inventario de los que el testador dejó a su fallecimiento, señalando finalmente la Sentencia de 5 julio 1947 (RJ 1947\937), que una de las notas diferenciales entre el albaceazgo y el mandato es la imposibilidad de que el nombramiento de los albaceas se revoque después de la muerte del testador, ya que no son mandatarios de los herederos, como ni el cargo es perpetuo ni en él les es dable producirse a su capricho, necesariamente ha de asistir a aquéllos la facultad de instar la remoción que entre los otros modos de terminar el albaceazgo establece el art. 910, y cierto es que este precepto no enumera las causas que a la misma pueden dar lugar, pero, precisamente por ello, queda remitido el determinarlas a la prudente y justificada apreciación de los Tribunales, que en cada caso concreto habrán de fundar su criterio decisivo atendiendo a la naturaleza y finalidad del albaceazgo y a la observancia que el albacea presta a sus principios rectores, de donde se sigue que serán causas justas de remoción, además de las que incapaciten para el cargo a los albaceas nombrados, su conducta dolosa y el uso malicioso en perjuicio de los llamados a la herencia, de facultades que no les asistan

2. Kasu praktikoak

(1) Eskuratu honako epai hau: AGE 1940/7/8 (*RAJ* 689). Zerrendatu:
(a) Egitateak kronologikoki.
(b) Arazo juridikoak.

(c) Epailearen erabakia eta horren oinarri juridikoa.

(2) Eskuratu honako epai hau: AGE 1992/4/13 (*RAJ* 3103).
(a) Zehaztu arazo juridikoa.
(b) Sistematizatu albazeatzari buruzko deklarazioak.

14. IKASGAIA. Testamentuaren eraginkortasunik eza

I. ARAUDIA

Kode Zibila.

II. OINARRIZKO IDEIAK

1. Testamentuaren eraginkortasunik eza, oro har

Kodeak ez du testamentuaren eraginkortasun ezari buruzko arauketa berezirik ematen. Egia da 737. eta hurrengo artikuluen izenburua honako hau dela: *de la revocación e ineficacia de los testamentos*. Baina, gero, eraginkortasun ezari ez zaio erreferentziarik egiten oro har; alegia, eraginkortasun ezaren motak, kausak, eraginak eta preskripzioa ez dira bereziki arautzen.

Kodeak, testamentuari buruzko araudian, oso modu orokorrean arautzen ditu deuseztasuna (KZeko 673. eta 687. art.ak) eta kaduzitatea (KZeko 743. art.); eta aipatu egiten ditu errebokazioa eta eraginkortasun eza (KZeko 737. artikuluaren aurreko izenburua). Errebokatzea eta eraginkortasun eza bi erakunde desberdin balira bezala azaltzen badira ere, berez errebokazioa eraginkortasun ezaren eremuko erakunde berezia da, eraginkortasun ezaren mota bat, alegia.

Ondorioz, negozio juridikoaren doktrina orokorrera jo beharko da, kontratuei buruzko araudian jasotzen denera, alegia; araudi orokor hori, noski, testamentuaren ezaugarrietara egokitu beharko da.

Horregatik, negozioa efikazirik gabe uzteko kausak aipatze bidez jasotzen ez badira ere, horrek ez du esan nahi onartu behar ez direnik, esate baterako testamentu mankomunatua edo komisario bidezkoa egitea.

> AGE 1950/12/5 : "Es apreciación acertada la de que no sólo habrán de ser considerados nulos los testamentos en los casos en que la ley expresamente lo declare, sino en quellos otros en que su validez resulte imposible por falta de los requisitos y formalidades que el Código exige".

2. Testamentua deuseztea

Testamentua baliorik gabe uzteko kausak ez daude bilduta eraentza juridiko batean. Erreferentzia soila eta orokorra Kodeko 743. artikuluak ematen du: *caducarán los testamentos, o serán ineficaces en todo o en parte las disposiciones testamentarias, sólo en los casos*

expresamente prevenidos en este Código. Testamentua deuseza izango da, legez ezarritako aginduak ez badira bete; hots, emateko orduan, funtsezko akatsak egon badira.

Erreferentzia orokor hori zehaztuz, honakook dira testamentua baliorik gabe uzteko Kodeak han-hemenka jasotzen dituen kausak:
(1) Testamentugileak gaitasunik ez izatea (KZeko 662. art. eta hurrengoak).
(2) Legeak ezartzen dituen formaltasunak ez betetzea (KZeko 687. eta 715. art.). Kasu horretan jurisprudentziak bereizi ditu funtsezko formalitateak eta bigarren mailakoak, eta arindu ondorioak.
(3) Legeak debekatutako testamentu motak erabili (KZeko 669. eta 733. art.ak) edo xedapenak ezartzea (737., 743., 750., 752., 754., 792., 814.).
(4) Borondate-adierazpena akastuna izatea (akats materiala): *será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude* (KZeko 673. art.; *vid.* KZeko 1267. eta 1269. art.ak); errakuntza ez da aipatzen, baina Kodeak 767. eta 773.1. artikuluetan horrelako suposamenduak arautzen ditu .
(5) Testamentua beste norbaitek egitea (KZeko 670. art.).

Testamentua baliorik gabe uzteko orduan, hainbat maila bereizi behar dira:
(1) Testamentua deuseza izan daiteke eta balioa lortzeko aukerarik gabea, ez preskripzioz, ez inpugnatzeko legitimazioa dutenen oniritziz ere; esate baterako, adostasuna falta bada edo formak errespetatu ez badira.
(2) Testamentua deuseza izan daiteke, baina, preskripzio bidez, baliozkoa izatera irits daiteke.
(3) Akats materialik balego, eraginak sortuko ditu aurkatzen ez den bitartean. Berez, deuseza dena ezin da ("sendatu" eta) sendotu, baina norbait xedapenarekin ados agertu bada edo exekutatu badu gero hark ezingo du deuseztasuna alegatu.

Testamentuei buruzko eraentza berezian, bereizketa garrantzitsua egiten du aipatutako arauak, deuseztasuna izan baitaiteke:
(1) Osoa: testamentu osoa ukitzen du eta osorik da deuseza.
(2) Partziala: testamentuko xedapen batzuk bakarrik dira deusezak. Kode Zibilak ematen duen arauditik ondoriozta daitekeenez (KZeko 752., 786. eta 814. art.ak), deuseztasun partzialaren aldeko printzipioa jasotzen da, alegia, *favor testamenti* printzipioa: negozio juridikoa kontserbatzera jo behar da. Hala eta guztiz ere, jurisprudentziak zera zehaztu du: deuseztutako zatia kenduta testamentugileak gainerakoa ez zukeela nahi interpretatzen bada, deuseztasuna osoa izango da.

> AGE 1977/10/10 (*RAJ* 3895): "El factor decisivo para apreciar la invalidez parcial o la invalidez total se halla constituido por la voluntad presumible, conjetural o hipotética del autor o autores del negocio, habida cuenta de las circunstancias del caso, de la naturaleza de aquél y de las exigencias de la buena fe(…). Dicha regla de la invalidez parcial es la

> que debe prevalecer en nuestro derecho, aun a falta de una norma jurídica positiva directa, toda vez que tal regla tiene su apoyo: 1º) En la aplicación analógica admitida por el art. 4.1 del CC, de las numerosas normas concretas que imponen la validez parcial del negocio jurídico, a pesar de determinadas cláusulas, o de parte de aquél (arts. 641, párr. 2º, 737, párr. 2º, 767, 781 786, 793, 1116 [interpretado en este sentido por la Sentencia de este Tribunal de 4 marzo 1975], 1155, párr. 1º, 1376, 1377, 1476, 1691, párr. 1º, etc. 2º) Que el principio general de derecho sobre la conservación del negocio jurídico, acogido por nuestro ordenamiento y proclamado por la doctrina legal establecida por las SS. de 30 octubre 1944 y 7 noviembre 1967. 3º) En la jurisprudencia de esta Sala, que ha aplicado en numerosos casos la regla de la invalidez parcial, como es de ver en las SS. de 30 marzo 1950, 11 noviembre 1955, 22 enero y 17, 21 y 27 mayo 1958 y 7 junio y 6 diciembre 1960, cuya regla es la procedente a menos que la exégesis negocial revele que el autor o autores del negocio jurídico no lo hubiese concluido sin la parte nula, como se estimó en las SS. de esta Sala de 17 mayo 1958, 29 abril 1965 y 30 noviembre 1973, como se previó en la antes mencionada de 4 marzo 1975".

Ikuspegi dogmatikotik ere, bereiz daitezke:
(1) Eraginik sortuko ez duen deuseztasuna: testamenturik ez dago, esate baterako formarik eza edo adostasunik eza.
(2) Deuseztea eskatzeko akzioa egikaritzeko preskripzio-epeak iragan ondoren, eraginak sortuko ditu testamentuak, testamentua badelako, akats formalak egon arren.
(3) Deusezteko akzioa egikaritu eta deusezten ez den bitartean, eraginak sortuko ditu testamentuak. Kontratuen deusezgarritasunaren antzera gertatzen da.

Deuseztasuna eskatzeko akzioak honako elementu hauek biltzen ditu:
(1) Betekizunak: kausa egotea eta akzioa egikaritzeko legitimazioa duen norbaitek akzioa egikaritzea. Gogoratu testamentugileak ezin duela debekatu testamentua inpugnatzeko aukera (KZeko 675.2. art.).
(2) Izaeraz, pertsonala da, testamentua inpugnatzea negozio juridiko bat inpugnatzea baita. Kasuren batean edukitzea ere eskatuko balitz, akzio pertsonalari beste akzio erreala batuko litzaioke.
(3) Legitimazioa:

> (3.1) Deuseztasun-deklarazioaren ondorioz onuradun izan daitezkeenek eta interesdun direnek dute legitimazio aktiboa; testamentu horren balioa berariazko aipamenik gabe edo berariazko aipamenez aitortu dutenek ezingo dute gero inpugnatu (*doctrina de los actos propios*), baldin eta akats formalak badira.
>
> (3.2) Pasiboa, berriz, inpugnatutako testamentuaren ondorioz eskubideak dituzten guztiek dute eta, beraz, denak deitu behar dira judiziora (*litis consorcio pasibo necesario*). Albazearik balego, horrek ere legitimazio pasiboa du, testamentua defendatu beharra baitu (KZeko 902.3. art.).

(4) Epea: akzioa, izaeraz, pertsonala bada, egikaritzeko epea hamabost urteko epe orokorra da (KZeko 1964. art.). Hala ere, testamenturik ez baldin badago (adibidez, testamentu ustez olografoa makinaz idatzi bada edo mankomunatua bada), preskribaezina da (eperik gabea); eta, akatsak materialak badira (KZeko 673. art.), lau urteko epea ezartzen da (KZeko 1301. art.).

Testamentua deusezteko deklarazioa ematen bada, honako eragin hauek sortuko dira:
(1) Testamentua osorik deusezten bada, *ab intestato* oinordetza irekiko da (KZeko 912.1. art.), baldin eta aurrez egindako baliozko testamenturik ez badago edo motaz aldatzea posible ez bada. Hain zuzen, testamentua motaz aldatzea gerta liteke (*conversión*): testamentua baliozkoa da baldin eta forma jakin bati jarraituz eman bada, eta, forma horretan eraginik gabekoa izanik, beste testamentu mota baten formaltasunak betetzen baditu, (KZeko 715. art.).
(2) Deuseztasuna partziala balitz, testamentua baliozkoa da eta deuseztutakoa bakarrik geratuko da eraginik gabe.
(3) Agian, egileslearen erantzukizuna egon liteke (KZeko 705. eta 715. art.ak).
(4) Auzia egon bada, epaitutako arazoak eraginak sortuko ditu hirugarrenen aurrean, nahiz eta horiek parte hartu ez (KZeko 1252.2. art.).
(5) Hala dagokionean, ondasunak itzultzeko obligazioa sortuko da, testamentua deuseza bada eta jaraunslea beste bat baldin bada.

3. Testamentua errebokatzea

Testamentua errebokatzeari buruzko eraentza juridikoa Kode Zibileko 737. eta hurrengo artikuluetan ematen da. Arau nagusiak —beste guztien aurretik ezarritakoak, alegia,— ezartzen du testamentua berez errebokagarria dela: *todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas. Se tendrán por no puestas las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras, y aquellas en que ordene el testador que no valga la revocación del testamento si no la hiciere con ciertas palabras o señales* (KZeko 737. art.). Eragina sendotzeko, gainera, Kodeko 740. artikuluak zera dio: *la revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por incapacidad del heredero o de los legatarios en él nombrados, o por renuncia de aquél o de éstos*.

Testamentua errebokatzeko modua kontuan hartuta, aurrez emandako xedapenak erreboka daitezke:
(1) Berariazko aipamenez: *el testamento no puede ser revocado en todo ni en parte sino con las solemnidades necesarias para testar* (KZeko 738. art.). Gaitasunari eta formari buruzko betekizunak eskatuko dira, hala testamentu osoa nola testamentua partzialki errebokatzeko.

(2) Berariazko aipamenik gabe: *el testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte* (KZeko 739.1. art.). Testamentu berria —baliozkoa— ematen bada, aurrez emandakoa errebokatzen da besterik adierazi ezean.

Kode Zibileko 742. artikuluak aurreikusten du berariazko aipamenik gabe errebokatzeko modu berezia, errebokatze erreala izenekoa, testamentu itxiaren kasuan. Hasteko, errebokazio-presuntzioa ezartzen da: *se presume revocado el testamento cerrado que aparezca en el domicilio del testador con las cubiertas rotas o los sellos quebrantados, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autoricen*. Baina presuntzio horrek eragina du baldin eta testamentugileak berak nahita ireki badu testamentua. Horixe ulertu behar da hurrengo lerroaldea irakurri ostean: *este testamento será, sin embargo, válido cuando se probare haber ocurrido el desperfecto sin voluntad ni conocimiento del testador, o hallándose éste en estado de demencia; pero si apareciere rota la cubierta o quebrantados los sellos, será necesario probar además la autenticidad del testamento para su validez*. Kasu horretan, irekitako testamentua baliozkoa izateko, frogatu egin beharko da testamentugileak ez zekiela testamentua ireki zenik eta bere borondaterik gabe ireki zela. Bukatzeko, testamentu itxia hirugarren baten esku balego, zera agintzen da: *si el testamento se encontrare en poder de otra persona, se entenderá que el vicio procede de ella y no será aquél válido como no se pruebe su autenticidad, si estuvieren rota la cubierta o quebrantados los sellos; y si una y otros se hallaren íntegros, pero con las firmas borradas, raspadas o enmendadas, será válido el testamento, como no se justifique haber sido entregado el pliego en esta forma por el mismo testador*. Hirugarren horren errua *iuris tantum* presuntzioz ezartzen da.

Aurreko testamentua errebokatu daitekeen moduan, kontserbatzea ere agindu daiteke:
(1) Berariazko aipamenez: *el testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte. Sin embargo, el testamento anterior recobra su fuerza si el testador revoca después el posterior y declara expresamente ser su voluntad que valga el primero* (KZeko 739. art.). Azken suposamendu horretan, berez, testamentu berri bat egiten da.
(2) Berariazko aipamenik gabe: kodiziloak Kode Zibiletik desagertu zirenez geroztik, ondoren emandako testamentutik ondoriozta daiteke aurrez emandako testamentuak ere baliozkoak izatea nahi duela testamentugileak; bereziki, honako kasu hauetan: ondorengo testamentua interpretaziozkoa edo argitzailea bada, ondareari buruzko xedapenik ez badu jasotzen, legatuak bakarrik ezartzen badira, ondasun berriei buruzkoa bada, eta abar. Noski, testamentugilearen borondatea hori dela frogatu beharko da.

AGE 1996/5/14 (*RAJ* 3910): "Para dar una adecuada respuesta casacional al expresado motivo ha de tenerse en cuenta que, con relación a la correcta interpretación del párrafo primero del artículo 739 del Código Civil, que contempla la revocación tácita de un testamento anterior por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte, la Sentencia de esta Sala de fecha 7 mayo 1990 (que es, precisamente, una de las que los recurrentes invocan en el transcrito encabezamiento del motivo) tiene declarado que «superado un primitivo criterio rigorista de ineludible exigencia de que la voluntad del testador en el indicado sentido había de aparecer explícita y formalmente expresada en el testamento posterior, sin cuyo requisito en ningún caso podía pervivir total o parcialmente el anterior, el nuevo y más flexible criterio jurisprudencial, ya iniciado en las Sentencias de esta Sala de 22 marzo 1901, 17 junio 1915 y 11 diciembre 1929, y consolidado en la reciente de 1 febrero 1988, coincidente, además, con el de la doctrina científica mayoritaria y con el que ya adoptó la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 12 septiembre 1947 y 18 diciembre 1951) es el de que la "voluntad" que se exige en el párrafo primero del artículo 739 del Código Civil para dejar subsistente un testamento anterior puede ser, no sólo la explícita o expresa en tal sentido, sino también la que se deduzca del tenor de ambos testamentos cuando, aplicando las reglas de interpretación que establece el artículo 675 del mismo Cuerpo legal, aparezca evidente la intención del testador de mantener o conservar el testamento anterior, respecto del cual el posterior sea complementario, aclaratorio o simplemente modificativo»".

Testamentua errebokatzeari buruzko erregimena osatzeko, bada xedapen bat izaeraz errebokaezina dena; hala ere, testamentua errebokatzen du: *el reconocimiento de un hijo no pierde su fuerza legal aunque se revoque el testamento en que se hizo o éste no contenga otras disposiciones, o sean nulas las demás que contuviere* (KZeko 741. art.). Bat dator ezkontzaz kanpoko filiazioa legez zehazteko araudiarekin: *la filiación no matrimonial quedará determinada legalmente (...) por el reconocimiento en testamento* (KZeko 120.1. art.); *no será necesario el consentimiento o la aprobación si el reconocimiento se hubiere efectuado en testamento* (KZeko 124.2. art.). Berez, ez da ondareari buruzko adierazpena, eremu txit pertsonalekoa baizik eta, filiazioa aitortzeko forma berezi hori (testamentua) aukeratu denez, baliozkoa eta errebokaezina da. Aitorpen berezi horren aldeko eragin hori ez da zabaldu —beste froga-bideak baztertuta— edukiz ondarezkoak ez diren beste deklarazioetara, esaterako, aitortzea beste norbait dela ondasun baten jabe.

4. Testamentuaren kaduzitatea

Testamentua eraginkortasunik gabe geratzen da ezarritako denboraldian zenbait betekizun akzesorio ez betetzeagatik edo legeak aurreikusitako egitateak gertatzeagatik. Kodeak termino desberdinak erabiltzen ditu: batzuetan kaduzitatea aipatzen du eta besteetan, eraginkortasunik eza.

Kodeko 743. artikuluak zera dio: *caducarán los testamentos (…) sólo en los casos expresamente prevenidos en este Código*. Suposamenduak honako hueak dira:
(1) Testamentu olografoa ez bada protokolizatzen bost urteren buruan (KZeko 689. art.).
(2) Heriotza-arriskuan edo izurrite-garaian egindako testamentuak: egoera horiek atertu eta handik bi hilabetera (KZeko 703.1. art.) edo hiltzen denetik hiru hilabetera ez bada protokolizatzen (KZeko 703.2. art.).
(3) Notarioaren parte hartzerik gabe emandako testamentua protokolizatzen ez bada (KZeko 704. art.).
(4) Testamentu militarra irekia eta arrunta bada, testamentugileak gerra-lekua utzi eta handik lau hilabetera (KZeko 719. art.).
(5) Testamentu militarra irekia bada eta arriskuan eman bada, arriskutik ateratakoan (KZeko 720. art.).
(6) Itsas testamentua bada, testamentugilea lurreratu eta lau hilabetera (KZeko 730. art.).
(7) Itsas testamentua bada eta hondoratze-arriskuan eman bada, arriskutik ateratakoan (KZeko 731. art.).

Eraginari buruz, zera dio Kodeko 740. artikuluak: *la revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por incapacidad del heredero o de los legatarios en él nombrados, o por renuncia de aquél o de éstos*.

5. Testamentu suntsitua

Suntsitutako testamentua notariala bada eta, halaber, bere edukia zein den jakiterik ez badago, aurreko testamentuak errebokatzeko eragina izango du. Oinordetza *ab intestato* dela aitortzeko, deklaraziozko judizio arruntean egiaztatu beharko da suntsitutako testamentua ezin dela berrosatu.

Testamentu notariala irekia bada, badago berrosatzeko aukera , Notaritza Legeko 30. eta Notaritza Erregelamenduko 230. artikuluen arabera.

Testamentua olografoa bada eta suntsitzen bada, berriz, bere izatea erregistratu gabe dago eta ondorioz eman ez balitz bezala geratzen da.

III. IRAKURGAIAK

1. Testamentua deuseztea, oro har

SEOANE SPIEGELBERG, José Luis (1995): "La nulidad del testamento", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1995-3, 301-409.

2. Testamentua deusezteko kausak

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (1967): "Nulidad de la disposición y nulidad del testamento abierto cuando un instituido es testigo o lo son determinados familiares", *Revista de Derecho Privado*, 3-12 eta 195-202.

CAPILLA RONCERO, Francisco (1987): "Nulidad e impugnabilidad del testamento. Algunas consideraciones sobre el régimen de la ineficacia del testamento inválido", *Anuario de Derecho Civil*, 3-88.

COSSÍO, Alfonso de (1962): "Dolo y captación de las disposiciones testamentarias", *Anuario de Derecho Civil*, 277-291.

GORDILLO CAÑAS, Antonio (1983): "El error en el testamento", *Anuario de Derecho Civil*, 747-815.

MONSERRAT VALERO, Antonio (2000): "El error vicio en el testamento (legado de un cuadro del que, después de la muerte del testador, se descubre su gran valor)", *Revista de Derecho Privado*, 764-789.

TALMA CHARLES, Javier (1996): "La teoría sobre los vicios de la voluntad en la jurisprudencia, y su aplicación al ambito sucesorio", *Revista Jurídica del Notariado*, 18. zb., 149-264.

IV. AZTERTZEKO EPAIAK

AGE 1998/11/26: MESTRE RODRÍGUEZ, María Luisa (1999): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 645-657.

AGE 1999/5/29: MARSAL GUILLAMET, Joan (1999): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 1167-1174.

V. ARIKETAK

1. Komentatu honako testu hauek:

AGE 1964/11/12 (*RAJ* 5080): Que nuestro ordenamiento civil, no recoge en un título o capítulo la doctrina general relativa a la ineficacia de los negocios jurídicos, con su gana de inexistencia, nulidad, anulabilidad, resolución, rescisión, revocación, denuncia, caducidad, etc., ni contiene tampoco una normación general sobre la ineficacia de los testamentos; por lo que no habrá que inducirla de los diversos preceptos que a una y otra aludan, pero sin que pueda reputarse aplicable íntegramente a los testamentos, la doctrina general sobre la nulidad de los negocios jurídicos, por ser aquéllos, unos negocios de estructura unilateral y comprensivos de declaraciones no recepticias.

Que partiendo de la base de que la definición que del testamento da nuestro código en su art. 667 no resulta exacta -pues además de las disposiciones de índole patrimonial, puede contener otras relativas a fines piadosos, designación de organismos tutelares, reconocimiento de hijos naturales, cláusulas revocatorias de otros anteriores-, y teniendo en cuenta los diversos preceptos que regulan el testamento, y sus clases y formalidades, llega a la conclusión de que existen dos grupos de causas de nulidad, unas, que llaman de nulidad general, pues afectan al

testamento considerado como un todo orgánico indivisible -son las referentes a la capacidad, al consentimiento, a las solemnidades esenciales para su validez-, y otras, denominadas causas de nulidad parcial, que sólo originan la ineficacia de la cláusula que contraviene un determinado precepto legal, sin comunicarla a todo el testamento.

Que esta no comunicabilidad de la ineficacia a todo el testamento, la predica nuestro CC, en varios de sus preceptos, entre los cuales se destacan: a) el art. 743, en el que, además de admitir que los testamentos pueden ser ineficaces en todo o en parte, establece un criterio restrictivo en cuanto a tales ineficacias, cuando dice que lo serán «sólo en los casos expresamente prevenidos en este Código»; b) el art. 737, en el que ordena que las cláusulas derogatorias de disposiciones futuras, se tengan por no puestas; c) el 750, que prescribe la nulidad de las disposiciones en favor de personas inciertas; d) el art. 752 y el 754, que declaran sin efecto las cláusulas en favor del sacerdote que asista al testador en su última enfermedad, o del Notario y familiares, respectivamente; e) el 792, que establece que determinadas condiciones, se tienen por no puestas y en nada perjudican al heredero o legatario; y f) el art. 814, que dispone que aun la pretensión más grave -la de los herederos forzosos en línea recta no produce la invalidez de las mandas y legados- .

Que si, pues, la nulidad, lo mismo la total que la parcial, constituyen una sanción para los supuestos de incumplimiento de formalidades esenciales o de contravención de determinados preceptos, se comprende que solamente se puede declarar cuando exista una norma concreta que expresamente imponga la una o la otra -«odioso restringenda»-; por lo que, en el caso de autos, habrá de concluir afirmando que la circunstancia de que la testadora, en su testamento-partición, haya realizado la distribución de bienes, entre sus herederos, incluyendo fincas que pertenecían a la herencia de su finado esposo, y bienes que eran de la sociedad legal de gananciales que con él había formado, no puede tener la trascendencia que el recurrente pretende -de acarrear la nulidad de todo el testamento en el cual viene inserta aquella cláusula-, ya que no existe precepto alguno que imponga esa comunicabilidad.

Que aunque en algún ordenamiento positivo se establece que «la ineficacia de una cláusula entre las varias que contenga el testamento, sólo produce la ineficacia de las restantes, en el caso que haya que admitir que el testador no hubiese dispuesto éstas sin la cláusula ineficaz», lo cierto es que en nuestro derecho positivo no figura esta norma.

AGE 1990/5/7 (*RAJ* 3687): Dentro del ámbito de la revocación testamentaria, en su forma o modalidad llamada «tácita», que establece el párrafo primero del artículo 739 del Código Civil, cuando prescribe que «el testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte», uno de los problemas hermenéuticos que ha venido suscitando la correcta aplicación de dicho precepto es el atinente a la forma en que ha de considerarse acreditada o manifestada por el testador su voluntad acerca de la subsistencia (en todo o en parte) del testamento anterior, no obstante el otorgamiento del posterior perfecto. Superado un primitivo criterio rigorista de ineludible exigencia de que la voluntad del testador en el indicado sentido había de aparecer explícita y formalmente expresada en el testamento posterior, sin cuyo requisito en ningún caso podía pervivir total o parcialmente el anterior, el nuevo y más flexible criterio jurisprudencial, ya iniciado en las Sentencias de esta Sala de 22 de marzo de 1901, 17 de junio de 1915 y 11 de diciembre de 1929, y consolidado en la reciente de 1 de febrero de 1988 coincidente, además, con el de la doctrina científica mayoritaria y con el que ya adoptó la Dirección General de los Registros y del Notariado -Resoluciones de 12 de septiembre de 1947 y 18 de diciembre de 1951.

2. Kasu praktikoak

(1) Eskuratu honako ebazpen hau: ENZOE 1947/9/12 (*RAJ* 1045). Zerrendatu:
(a) Egitateak kronologikoki.
(b) Arazo juridikoak.
(c) Epailearen erabakia eta horien oinarri juridikoa.

(2) Azken Borondateko erregistroa kontsultatu ondoren jakin da bi testamentu daudela. Azken testamentuaren kopia eskatzera joan eta sute batek protokolo guztiak suntsitu zituela jakin da. Horren aurrean, lehen testamentuaren kopia eskuratu eta horren arabera banatzen da jaraunspena.

- Presuntzioa: azken testamentuak aurrekoak errebokatu ditu.
- Oinordetza *ab intestato*.

3. Alderatzeko

Kode Zibileko 673. artikulua eta 1265. artikulua.

HIRUGARREN ATALA. *NAHITAEZKO OINORDETZA*

15. IKASGAIA. Senipartea

I. ARAUDIA

Kode Zibila.
41/2003 Legea, azaroaren 18koa, pertsona ezinduen ondarea babesteari buruzkoa.
Euskal izatezko bikoteei buruzko legea: 2/2003 Legea, maiatzaren 7koa, izatezko bikoteak arautzeari buruzkoa.

II. OINARRIZKO IDEIAK

1. Senipartea

1.1. *Kode Zibilaren sistema*

Oro har, bi oinordetza sistema daude zuzenbide zibiletan: *(a)* kausatzaileari bere ondasunak xedatzeko askatasun zabala ematea (azken borondatea emateko askatasuna); *(b)* kausatzaileri bere borondatea emateko mugak ezartzea legez, askatasuna murriztuz (seniparteak).

Kode Zibilak senipartea jaso eta honela definitzen du: *legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos* (KZeko 806. art.). Nahitaez zenbaitek kausatzailearen ondarearen zati baten gainean duten eskubidea da senipartea, hura hiltzean zerbait jasotzeko ahalmena ematen diena, baldin eta hura bizi zen bitartean ez bazuten jadanik jaso.

Zehaztu behar da, beraz, nor diren nahitaezko jaraunsleak: *son herederos forzosos: 1.° Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. 2.° A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. 3.° El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código* (KZeko 807. art.).
(1) Ondorengoak. Kausatzailea baino ondorengoa lehen hiltzen bada, beraren ondorengoek ordezkatzeko eskubidea dute (KZeko 814.3. art.); halaber, ondorengoek ordezkatzeko eskubidea dute, seniparteduna duingabea bada edo jaraunspenik gabe utzi badute (KZeko 761., 857. eta 929. art.ak). Senipartedunak jaraunspena zapuzten badu, beraren ondorengoek ez dute eskubide berezirik izango; hala dagokionean, berezko eskubideak izango dituzte (KZeko 924., 929. eta 985.2. art.ak).
(2) Aurreko ahaideak. Gradu gertukoenak, beti, gainerako guztiak baztertzen ditu.
(3) Ezkontidea. Haren senipartea, izaeraz, ez da besteena bezalakoa, usufruktu eskubidea baitu.

1.2. *Izaera juridikoa*

Hasiera batean, ulertzen zen seniparteduna legeak izendatutako jaraunslea zela, kausatzailearen borondatea kontuan izan gabe. Izan ere, Kodeak *nahitaezko jaraunsle* deitzen die senipartedunei.

Gerora, beste azalpen batzuk agertu dira senipartearen izaera juridikoa erabakitzen saiatzeko:
(1) Oinordekoak jaraunsleak eta legatudunak direnez eta seniparteduna oinordeko unibertsala denez, esan daiteke legeak izendatutako jaraunslea dela seniparteduna (*pars hereditatis*: jaraunspen gordinaren zati alikuotaren gaineko eskubidea). Ezkontidea, berriz, seniparteduna da baina ez jaraunslea; beraz, usufruktu-eskubidearen legatuduna da.
(2) Seniparteduna, kausatzailearen ondarearen arabera finkatutako kopuru bat jasotzeko eskubidea duenez senipartedunak, hartzekodun soila izango da (*pars valoris*: aktibo likidoaren gaineko kuotaren balioa *dirutan* jasotzeko eskubidea). Oinarri juridikotzat jar daitezke kommutatzeko eskubidea —dirutan ordaindua— (KZeko 841. art.) eta senipartea osatzeko akzioa (KZeko 815. art.).
(3) Ondasuntzak duen balioaren zati baten gainean titulartasuna duenez senipartedunak, seniparteak bermatzen du egoera juridiko hori eta, beraz, seniparteduna berme-eskubide baten titularra da (*pars bonorum*: kuota likidoa jaraunspeneko *ondasunekin* jasotzeko eskubidea).

> AGE 1989/5/8 (*RAJ* 3673): La solución que se dé a la cuestión planteada en el motivo depende de la postura que se adopte acerca de la naturaleza de la legítima definida en el artículo 806 del Código Civil como «porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la Ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos»; la doctrina científica no se muestra unánime en esta cuestión pues mientras unos autores, partiendo de la expresión «herederos forzosos» que utilizan los artículos 806 y 807 del citado Código, entienden que se trata de una «pars hereditatis», una parte alícuota del caudal hereditario con todo su activo y su pasivo, otros la consideran como *pars bonorum*, dada la definición del artículo 806, con la consecuencia de que el legítimario participa de todos los bienes de la herencia y ha de ser satisfecha, excepto en los casos legalmente establecidos, con bienes de la misma formando el legítimario parte de la comunidad hereditaria en tanto la herencia se halle pendiente de liquidación; finalmente, un grupo de autores que puede calificarse de minoritario la califica de *pars valoris*, simple derecho de crédito, de carácter personal y pagable en dinero. La Sentencia de 31 de marzo de 1970 establece que «en nuestro Ordenamiento jurídico, por tener dicha institución (la legítima) la consideración de *pars heredihtis* y no de «pars valoris», es cuenta herencial y ha de ser abonada con bienes de la herencia, porque los legítimarios son cotitulares directos del activo hereditario y no se les puede excluir de los bienes hereditarios, salvo en hipótesis excepcionales -arts. 829, 838, 840 y párrafo 2.º del

> art. 1056 del Código Civil- que no se dan en el caso de autos», y la de 19 de abril de 1963 dice que «partiendo de la base de que la legítima es de orden público, de que no puede disponer el testador, por venir impuesta por la ley, ni hacer recaer gravamen ni limitación alguna, esto es, que ha de llegar al heredero legítimo con pleno dominio sobre los derechos que la integran».

Dena den, kontuan izan behar da senipartea badela ondasuntzaren zati bat jasotzeko eskubidea, baina, jaso, edozein motatako titulu bidez jaso daitekeela: jaraunsle gisa, legatudun gisa, edo dohaintza-hartzaile gisa. Beraz, eskubidea oinordeko izaerari lotua joan daiteke, baina ez beti, senipartea osatzeko ondasunak egintza *inter vivos* bidez ere eman baitaitezke.

2. Ikuspegi subjektiboa: seniparteduna

Legeak emandako kontzeptuaren arabera (KZeko 806. art.), badirudi seniparteduna izaeraz jaraunslea dela (*herederos forzosos*); gainera, badira titulua unibertsala dela adierazten duten erreferentziak : *porción de bienes* (zati alikuota), *de que el testador no puede disponer*. Gero ere, *parte del haber hereditario* gisa agertzen da (KZeko 808. art.).

Baina, xedapen horiek zehazteko adierazpenak ere aurkitzen dira ondoren:

(1) Lehena, Kode Zibileko 815. artikuluak ezartzen du: *el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma*. Hau da, *mortis causa* ez den beste titulu bidez ere bete daiteke senipartea eta, beraz, testamentua egitean, xedatzeko aukera erabatekoa izan dezake kausatzaileak. Senipartedunaren alde dagokion esleipena egiteko obligazioa besterik ez dago, alegia. Horretarako, titulu desberdinak erabil daitezke eta, halaber, egoera desberdinak sortu: *(a)* Seniparteduneri ez bazaio dagokiona ordaindu, hark, banaketan, jaraunslearen aurkako kreditu-eskubidea du; *(b)* Testamentugileak bizi zenean senipartea eman bazion, jaraunspenarekiko zerikusirik gabe gera daiteke; *(c)* Seniparteduna jaraunsle izendatzen bada, ondasuntzaren titularkide bihurtuko da; *(d)* Legatudun izendatzen bada, berriz, ez da titularkide izango, ez da zorren erantzule izango eta beraren eskubidea legatuaren araberakoa izango da; *(e)* Modu batera edo bestera ez bazaio ezer utzi, preterizioa dago eta, utzitako ondasuntzan parte izateko eskubidea duenez, jaraunsletzat hartuko da legearen aginduz.

Kodeko 817. artikuluak aipatzen duen testamentuko xedapenak murrizteko akzioa da, izaeraz, hemen aurreikusitakoa. Geroago azalduko dugu hori.

(2) Kode Zibileko 818. artikuluaren arabera: *para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables*. Kolaziorik balego, senipartedunak ez du utzitako ondasuntzaren gaineko kuotarik, beraren eskubidea beste ondasuntza baten gainekoa baita: *relictum* eta *donatum* elementuek osatutako ondasuntza.

Egoera konplexua sortzen da seniparteduna jaraunsle izendatzen bada. Batetik, kausatzailearen oinordekoa da eta, kausatzailearen egintzak, jaraunsleak egindakotzat hartu behar dira; ondorioz, senipartearen interesen kontra doazen egintzak aurkaezinak dira. Bestetik, gainera, onartze soila egiten badu, zorren ardura hartzen du eta horien erantzule izan behar du; kasu horretan, seniparterik jasoko duen edo ez erabaki behar da.

Arazo horri irtenbidea emateko, hainbat jarrera har daitezke:
(1) Jaraunsle izateak senipartedun izatea estaltzen duela pentsatzea. Eta, hala, senipartearen aurkako egintzak ezingo ditu inpugnatu eta zorren erantzule izan beharko du, ondareak nahasi egin baitira (inor ezin da haren egintzen aurka joan).
(2) Jaraunsle izatea eta senipartedun izatea batera agertzen direla pentsatzea. Hala, seniparteduna jaraunslea izango da senipartea gainditzen duen zatian.
(3) Testamentu- eta *ab intestato* bokazioen ondoan, hirugarren bokazio mota dela pentsatzea. Izan ere, zati alikuota baten gaineko eskubidea egon arren, hura kalkulatzeko oinarria desberdina da:

> (3.1) Senipartearen oinarria osatzeko, aktiboari pasiboa kendu eta gero dohaintzak gehitu behar zaizkio ([aktiboa - pasiboa] + dohaintzak) (KZeko 818. art.).
>
> (3.2) Jaraunspenaren oinarria osatzeko, berriz, aktiboari pasiboa kendu eta gero legatuak kendu behar zaizkio ([aktiboa - pasiboa] - legatuak). Alegia, seniparteak eta utzitako ondasuntzaren gain egindako esleipenak oinarri desberdina dute eta ez da beharrezkoa bien artean parekotasuna egotea; gerta liteke senipartea asetzea ezer eman behar izan gabe edo, utzitakotik dagokion proportzioan jaso arren, senipartea ase gabe egotea. Muturreko adibidea izan daiteke, kausatzaileak bizi zenean dohaintzaz 99 eman badu eta, hiltzean, haren jaraunspena 1 bada.

Dena den, egia da, halaber, legeak ez duela senipartea bokazio motatzat aipatzen (KZeko 609. eta 658. art.ak). Hala ere, bokazio berezi hori ez da arau orokor gisa gertatzen (testamentu- edo *ab intestato* oinordetzan gertatzen den moduan), zenbait suposamendutan baizik eta legearen aginduz: nahita egindako preterizioan (KZeko 814. art.) eta senipartea osatzeko akzioa egikari daitekeenean (KZeko 815. art.).

Seniparteari uko egiteko aukerari buruz, noiz egiten den izan behar da kontuan:
(1) Etorkizuneko seniparteari uko egiteko egintza deuseza da: *toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula, y éstos podrán reclamarla cuando muera aquél; pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción* (KZeko 816. art.). Oinordetza ireki aurretik, seniparte-eskubideari ezin zaio uko egin errenuntziatu edo ezin da transakzio-kontratuko objektu bihurtu. Seniparte hertsiari aplikatuko zaio, hain zuzen ere hobekuntzaren zatia *inter vivos* negozioko objektu izan baitaiteke (KZeko 826. eta 827. art.ak.).
(2) Oinordetza ireki ostean, seniparte-eskubideari uko egin dakioke. Orduan, ez da izango ordezkatzeko eskubiderik, ezta gehiagotzeko eskubiderik ere: *entre los herederos forzosos el derecho de acrecer sólo tendrá lugar cuando la parte de libre disposición se deje a dos o más de ellos, o a alguno de ellos y a un extraño. Si la parte repudiada fuere la legítima, sucederán en ella los coherederos por su derecho propio, y no por el derecho de acrecer* (KZeko 985. art.). Gogoratu, lehenago aipatu denez, jaraunspenik gabe utzitakoak eta duin gabeek ordezkatzeko eskubidea bideratzen dietela beren ondorengoei senipartea jasotzeko (KZeko 761., 857. eta 929. art.ak).

Seniparteari uko egiten bazaio, seniparte eskubidea iraungi egiten da besterik gabe; ez da pasatzen uko egin duenak dituen nahitaezko jaraunsleengana. Horiek izan daitezke senipartedunak, baina beren eskubidez.

3. Ikuspegi objektiboa

3.1. *Ondorengoen senipartea*

Kode Zibileko 808. artikuluak zehazten du ondorengoei dagokien senipartea zenbatekoa den: *constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes. Cuando alguno de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos. La tercera parte restante será de libre disposición.*

Kopuru hori finkatzeko, noski, kalkulatzeko oinarria ere ezarri behar da: *para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables* (KZeko 818. art.). Beraz,

oinarria osatzen dute, batetik, *relictum* delakoa (zorrak eta kargak oraindu eta gero geratzen diren ondasunak) eta, bestetik, *donatum* delakoa.

Ondorengoen senipartean, seniparte zabala (2/3) eta seniparte hertsia (1/3) bereizten dira, kontzeptuen arabera; hala, seniparte hertsiak (1/3) eta hobekuntzak (1/3) osatzen dute seniparte zabala. Seniparte zabalaren ondoan, askatasunez xedatzeko zatia (1/3) da gainerakoa

Zenbait garai historikotan ezkontzaz kanpoko umeak senipartedunak ez baziren ere, gaur egun, seme-alaba oro da senipartedun (ezkontzakoa, ezkontzaz kanpokoa, adoptatua).

Legeak senipartea kommutatzeko eskubidea ezartzen du, dirutan ordaintzeko aukera eta ahalmena, alegia. Bi suposamendutan aurreikusten da:
(1) Salbuespen-suposamendua Kodeko 1056.2. artikuluan: *el testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legítimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844*.
(2) Araudi orokorra Kode Zibileko 841. eta hurrengo artikuluetan biltzen da. Jaraunspena eta seniparteak ere dirutan ordain daitezke legeak ezartzen dituen kasu berezietan. Segidan garatu behar da aukera hori.

Senipartea kommutatzeari buruzko araudiaren helburua zera da: ondasunak norbaiti ematea eta horrek gainerakoei dirutan beren senipartea ordaintzea. Aurresuposamenduak eskatzen dutenez, horrek seniparteduna eta ondorengoa izan behar du: *el testador, o el contador-partidor expresamente autorizado por aquél, podrá adjudicar todos los bienes hereditarios, o parte de ellos, a alguno de los hijos o descendientes, ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legítimarios. También corresponderá la facultad de pago en metálico en el mismo supuesto del párrafo anterior al contadorpartidor dativo a que se refiere el artículo 1057 del Código Civil* (KZeko 841. art.). Eskubidearen titularrak ahalmena du, baina obligaziorik ez; bestalde, dirutan ordaindu beharrean, ondasunen bitartez ordaindu ditzake seniparteak: *no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, cualquiera de los hijos o descendientes obligados a pagar en metálico la cuota hereditaria de sus hermanos podrá exigir que dicha cuota sea satisfecha en bienes de la herencia, debiendo*

observarse, en tal caso, lo prescrito por los artículos 1058 a 1063 de este Código (KZeko 842. art.).

Eragiketa juridiko horretan, hiru subjektuk hartzen dute parte:
(1) Ahalmena ematen edo agintzen duena izan daiteke: kausatzailea, kontulari-banatzailea edo kontulari-banatzaile datiboa.
(2) Eskubidearen titularra honako hau da: seniparteduna da, ondasunen gaineko titulartasun jaso eta gainerako senipartedunei ordaindu behar diena. Titularra bakarra izatea aukeretako bat da, bat baino gehiago ere izan baitaitezke.
(3) Gainerako senipartedunak: senipartea, normalean behintzat, dirutan jasoko dutenak. Izaeraz, kopuru baten legatudunak dira eta, beraz, ez dira zorren erantzule eta kreditu-eskubidea dute eskubidearen titularraren aurka.

Eskubidearen ahalmena egikaritzeko, titularrak bat baino gehiago badira, erabakia aho batez hartu beharko dute. Kontuan izan erabakia hartzeko batzuei dirutan ordain dakiekeela eta besteei, berriz, ondasunak eman dakizkiekeela zorra ordaintzeko; halaber, onargarria da norbaiti zati bat dirutan ordaintzea eta beste zatia ondasunetan. Behin erabakia hartu eta gero, egintza, izaeraz, errebokaezina da.

Kommutatzeko erabakia hartzen bada, zehaztu behar da senipartedun bakoitzari dagokiona. Horretarako, noski, ondasunak (oro har, dohaintzak) kolazionatu behar dira eta ordaintzen zaiona senipartedunari dagokion zatiari egotzi. Kopurua zenbatekoa den zehazteko (balioesteko), honako arau hau ematen da: *para fijar la suma que haya de abonarse a los hijos o descendientes se atenderá al valor que tuvieren los bienes al tiempo de liquidarles la porción correspondiente, teniendo en cuenta los frutos o rentas hasta entonces producidos. Desde la liquidación, el crédito metálico devengará el interés legal* (KZeko 847. art.). Arazorik sortuko balitz (bereziki ondasunak balioesteko garaian sor daitezkeenak), epaileak baimendu behar du eragiketa: *salvo confirmación expresa de todos los hijos o descendientes, la partición a que se refieren los dos artículos anteriores requerirá aprobación judicial* (KZeko 843. art.).

Dinamika horretan bete behar diren epeei dagokienez, Kode Zibileko 844. artikuluak zera agintzen du: *La decisión de pago en metálico no producirá efectos si no se comunica a los perceptores en el plazo de un año desde la apertura de la sucesión. El pago deberá hacerse en el plazo de otro año más, salvo pacto en contrario. Corresponderán al perceptor de la cantidad las garantías legales establecidas para el legatario de cantidad. Transcurrido el plazo sin que el pago haya tenido lugar, caducará la facultad conferida a los hijos o descendientes por el testador o el contador-partidor y se procederá a repartir la herencia según las disposiciones*

generales sobre la partición. Beraz, urte bete dago erabakitzeko, oinordetza irekitzen denetik, eta, ordaintzeko, beste urte bete; baldin eta epea luzatzea adosten ez bada. Epe horiek, izaeraz, kaduzitate-epeak dira eta, iragan ondoren, senipartedunek aukeratu dezakete bete dadin eskatzea edo erkidegotza sortzea.

Senipartea modu berezi horretan betetzeari buruzko erregimena osatzeko, honako bi muga hauek errespetatu behar dira:
(1) *La opción de que tratan los artículos anteriores no afectará a los legados de cosa específica* (KZeko 845. art.).
(2) *Tampoco afectará a las disposiciones particionales del testador señaladas en cosas determinadas* (KZeko 846. art.).

3.2. *Aurreko ahaideen senipartea*

Kode Zibileko 809. artikuluak zehazten du aurreko ahaideei dagokien senipartea zenbatekoa den: *constituye la legítima de los padres o ascendientes la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes, salvo el caso en que concurrieren con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo supuesto será de una tercera parte de la herencia*. Aurreko ahaideen artean banatzeko, Kodeko 810. artikuluak zera dio: *la legítima reservada a los padres se dividirá entre los dos por partes iguales; si uno de ellos hubiere muerto, recaerá toda en el sobreviviente. Cuando el testador no deje padre ni madre, pero sí ascendientes, en igual grado, de las líneas paterna y materna, se dividirá la herencia por mitad entre ambas líneas. Si los ascendientes fueren de grado diferente, corresponderá por entero a los más próximos de una u otra línea*.

Arau orokor horiek ezarri eta gero, gogoratu bi erakunde hauen eragina aurreko ahaideen senipartearen gain:
(1) Erreserbatzeko obligazioak: *el ascendiente que heredare de su descendiente bienes que éste hubiese adquirido por título lucrativo de otro ascendiente, o de un hermano, se halla obligado a reservar los que hubiere adquirido por ministerio de la ley en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes proceden* (KZeko 811. art.); erreserbei buruzko ikasgaian azaldu dena.
(2) Atzera-itzultze bidez jasotzeko eskubideak: *los ascendientes suceden con exclusión de otras personas en las cosas dadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad, cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión. Si hubieren sido enajenados, sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera con relación a ellos, y en el precio si se hubieren vendido, o en los bienes con que se hayan sustituido, si los permutó o cambió* (KZeko 812. art.).

3.3. *Ezkontide alargunaren senipartea*

Kodeko 807.3. artikuluak aipatzen du ezkontide alargunari dagokion senipartea: *son herederos forzosos: 3.° El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código*. Gero, Kode Zibileko 834. eta hurrengo artikuluetan zehazten da dagokion senipartea zertan datzan eta zenbatekoa den.

Hasteko, ezkontide alargunak seniparte-eskubidea izateko, honako betekizun hauek eskatzen dira: ezkontza baliozkoa izatea eta kausatzailea hiltzean oraindik irautea eta, gainera, banandu gabe egotea edo kausatzailearen erruz bananduta egotea. Hain zuzen ere, Kodeko 834. artikuluak zera dio: *el cónyuge que al morir su consorte no se hallare separado o lo estuviere por culpa del difunto*. Gero, hurrengo artikuluak erregimena osatzen du: *cuando estuvieren los cónyuges separados en virtud de demanda, se esperará al resultado del pleito. Si entre los cónyuges separados hubiere mediado perdón o reconciliación, el sobreviviente conservará sus derechos*. Ezkontide alarguna banantzeko epaia eman aurretik hiltzen bada, bere jaraunsleek ez dute errekurtsoak jartzeko eskubiderik.

Zertan datzan hainbat artikulutan aipatzen da: usufruktu eskubidea (KZeko 834., 837. eta 838. artk.: *derecho al usufructo*). Alargunaren senipartea, izaeraz, berezia da, eskubide erreal mugatua delako eta legeak sortzen duena (KZeko 468. art.). Gainera, horregatik, ez da jaraunslea ezkontide alarguna.

Alargunaren senipartea zehazteko, oinordekide nor dituen kontuan hartzen da:
(1) *Si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora* (KZeko 834. art.).
(2) *No existiendo descendientes, pero sí ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia* (KZeko 837.1. art.).
(3) *Igual extensión tendrá el usufructo (mitad de la herencia) cuando los únicos herederos forzosos que concurran con el viudo o viuda sean hijos sólo de su consorte concebidos constante el matrimonio de ambos. La cuota usufructuaria recaerá en este caso sobre el tercio de mejora, gravando el resto el tercio de libre disposición* (KZeko 837.2. art.).
(4) *No existiendo descendientes ni ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de los dos tercios de la herencia* (KZeko 838. art.).

Ezkontide alargunaren aldeko usufruktu-eskubidea eratzen bada, kommutatzeko eskubidea ematen zaie jaraunsleei; kausatzaileak ezarri beharrik izan gabe, legeak ezartzen du eskubide hori:

(1) Kommutazio orokorra Kodeko 839. artikuluak arautzen du: *los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de*

determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial. Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge. Helburua banaketa erraztea da, usufruktua kommutatuz ondasunen jabetza-eskubidea zamarik gabe uzten baita; alegia, banaketa egin aurretik egikaritu beharreko ahalmena da, eskubide horiek (hala dagokionenean, usufruktu-eskubide erreala) izaeraz behin-betikoak izan behar baitute jaraunspena banatu eta bakoitzari eskubideak eman ostean. Ikuspegi subjektibotik, usufruktua jasaten duen edozein jaraunslek eska dezake eta, bat baino gehiago badira, erabakia aho batez hartu beharko dute; objektibotik, berriz, usufruktu osoa kommutatu beharko dute. Honela egingo da: biziarteko errenta, ondasun jakinen ekoizpena edo diru-kopurua ematea; eskubide erreala iraungi eta kreditu-eskubidea sortzen da. Alargunak kommutatzeko erabakia errespetatu beharra dauka, baina, moduarekin ados ez badago, baimen judiziala eskatu beharko da.

> AGE 2001/10/4 (*RAJ* 7542): Ese mutuo acuerdo, que, obvio es, abarca a un consenso no sólo de herederos sino también con la participación del propio cónyuge viudo como titular de su cuota (…), cuando no exista ese mutuo acuerdo dicha satisfacción se adoptará en virtud del mandato judicial.
> AGE 2000/10/25 (*RAJ* 8549): La opinión científica, en general, considera que la facultad de elegir una de estas formas expresadas en el artículo 839 corresponde a los herederos, sean voluntarios o forzosos, testados o abintestato, o, incluso, legatarios afectados por el usufructo legal del viudo, ya sean descendientes, ascendientes o colaterales del causante o, incluso, extraños al mismo, y tanto si dicha cuota vidual recae sobre el tercio de mejora como en el de libre disposición, y desde esta óptica, en consonancia a que la mención de «herederos» se refiere sólo a los «afectados» por el usufructo de la viuda, a quienes compete la posibilidad de elegir entre las distintas opciones establecidas en el artículo 839, al tratarse de una carga sobre su porción hereditaria, es preciso entender que a ellos exclusivamente les está permitida la facultad de elección, que no se facilita a la recurrente, dado que ella es la beneficiaria de la cuota vidual usufructuaria, con independencia de la institución de heredera universal verificada por el causante en su testamento.

(2) Kommutazio berezia, Kodeko 840. artikuluak arautzen du: *cuando se esté en el caso previsto por el párrafo segundo del artículo 837, el cónyuge podrá exigir que el usufructo que grave la parte que reciban los hijos le sea satisfecho, a elección de éstos, asignándole un capital en dinero o un lote de bienes hereditarios*. Alarguna adulteriozko umeekin batera balego oinordetzan eta usufruktua horiek jasotako ondasunen gainekoa bada, alargunari berari zabaltzen zaio kommutatzeko eskubidea, betiere ondasun horietara mugatua. Helburua berezia zera da: hildakoaren ezkontzaz kanpoko ume horiekin alargunak izan ditzakeen liskarrak saihestea. Aurrekoarekin batera ere ager daiteke kommutazio berezi hori.

Usufruktu-eskubidea balioesteko eta, hala dagokionean, diruzko obligazio bihurtzeko, Kodeak ez du araurik ematen. Interesatuen arteko adostasunik ezean, adituen iritzira jo beharko da, egitatezko arazoa baita.

KAUSATZAILE EZKONDUAREN XEDATZEKO AHALMENA ETA EZKONTIDE BIZIRAULEAREN (*SUPÉRSTITE*) USUFRUKTU ESKUBIDEA, JARAUNSLEAK NOR DIREN KONTUAN IZANDA

1. Ondorengoak (2/3) eta ezkontidea (1/3): KZeko 808. eta 834. artikuluak

Oinarria: *relictum* + *donatum* (KZeko 818. art.)
Banaketa:
1/3 seniparte hertsia
1/3(raino) hobekuntza (jabetza soila) = **1/3 ezkontidearen usufruktua**
1/3 xedatzeko askatasuna (jabetza osoa)

2. Aurreko ahaideak (1/3) eta ezkontidea (1/2): KZeko 809. eta 837.1 artikuluak

Oinarria: *relictum* + *donatum* (KZeko 818. art.)
Banaketa:
1/3 senipartea
2/3 xedatzeko askatasuna, baina
3/6 jabetza soila = **1/2 ezkontidearen usufruktua**
1/6 jabetza osoa

3. Adulteriozko seme-alabak (2/3) eta ezkontidea (1/2) KZeko 808 eta 837.2. artikuluak

Oinarria: *relictum* + *donatum* (KZeko 818. art.)
Banaketa:
1/3 seniparte hertsia
1/3(raino) hobekuntza (jabetza soila) =
1/3 xedatzeko askatasuna, baina = **3/6 ezkontidearen usufruktua**
1/6 jabetza soila =
1/6 jabetza osoa

4. Borondatezko jaraunsleak eta ezkontidea (2/3): 838. artikulua

Oinarria: *relictum* + *donatum* (KZeko 818. art.)
kolazionatzeko obligaziorik gabe (KZeko 1035. art.)
Banaketa:
1/3 xedatzeko askatasuna (jabetza osoa)
2/3 xedatzeko askatasuna (jabetza soila) = **2/3 ezkontidearen usufruktua**

Euskal Autonomi Erkidegoko zuzenbide zibilean, **izatezko bikoteari** buruzko erregimenari dagokionez, honela zehazten da eremua: *lege hau aplikatzeko, izatezko bikotea da bi pertsonaren arteko elkartze askearen ondorioa; pertsona horiek adinez nagusi edo adingabeko emantzipatuak izan behar dute, gaitasun osoa izan behar dute, eta ezin dute euren artean lerro zuzeneko odol- edo adopzio-ahaidetasunik eduki, ez eta alboko lerroko bigarren*

mailako odol-ahaidetasunik ere. Harreman sexual edo afektiboa izan behar dute elkarren artean, eta berdin izango da pertsona horiek sexu berekoak edo desberdinekoak izatea. Gainera, bikoteko kideek, ez batak ez besteak, ezin dute ezkontza edo izatezko bikotearen bidezko loturarik izan beste inorekin ere (2. art.).

(1) Alde batetik: *bikoteek, berariazko hitzarmen bat egin ezean, badute era orokor batez ezarritako klausulei heltzea. Klausula orokor horietan honako alderdi hauek egongo dira aurreikusita: (…) c) Kideetako baten heriotzagatik edo heriotza-deklarazioarengatik bikote-harremana amaitzen denean, bizirik gelditzen den bikotekideak edukiko duen eskubidea etxeko arreoaren jabetzarako eta heriotzaren ondoko urtean zehar etxebizitza erkidea erabiltzeko, baldin eta bien artean elkarbizitza egon bazen eta nahitaezko oinordekoen seniparteari kalterik eragiten ez bazaio. Ez du eskubide hori izango izatezko bikote berria eratzen badu edo ezkondu egiten bada* (6. art.).

(2) Bestaldetik: *Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilaren uztailaren 1eko 3/1992 Legeak ezarritako ondorioetarako, izatezko bikoteak ezkondutako bikoteen parekotzat hartuko dira. Horrela, bada, oinordetza-erregimenari dagokionez, eta kasuan-kasuan aplikatzekoa den foru-zuzenbide zibilaren arabera: 1. Kideetako bat hiltzen denean bizirik irauten duenak ondasun erkide guztien gozamena eduki dezan hitzartu ahal izango dute. 2. Elkarren artean ondasun guztiez xedatu ahal izango dute agiri bakar batean, testamentu mankomunatu edo elkarrekikoaren bidez, eta biek ezeztatu edo aldatu egin ahal izango dute testamentu hori. 3. Testamentuan edo oinordetza-itunean, batak bestea eskuorde izendatu ahal izango du* (9. art.).

(3) Bukatzeko: *izatezko bikotea osatzen duten kideetakoren bat hil egiten baldin bada, beste kideak gorpua identifikatu, eskuratu, lur eman, hildakoaren objektuak jaso eta beharrezko diren gainerako izapide eta kudeaketa-lanetan parte hartu ahal izango du, ezkonduek egiten duten baldintza beretan* (15. art.).

III. IRAKURGAIAK

1. Senipartea

GARCÍA VALDECASAS, Guillermo (1963): "La legítima como cuota hereditaria y como cuota de valor", *Revista de Derecho Privado*, 957-977.

MORENO DEL VALLE, Mª Amparo (2002): "Los efectos de la preterición: aspectos doctrinales y jurisprudenciales", *Actualidad Civil*, XI.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1985 eta 1986): "La naturaleza de la legítima", *Anuario de Derecho Civil*, 849-907 eta 571-579.

PEREÑA VICENTE, Montserrat (2004) : "El Derecho Sucesorio como instrumento de protección del discapacitado", *La Ley*, 5957 zb., 2004/2./18.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan (1966): "Significado jurídico-social de las legítimas y de la libertad de testar", Anuario de Derecho Civil, 3-44.

- (1986): "Observaciones en torno a la naturaleza de la legítima. A propósito de un trabajo de Manuel Peña Bernaldo de Quirós", *Anuario de Derecho Civil*, 3-68.

2. Ezkontidearen eta izatezko bikotearen senipartea
ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (1991): "El tercio de herencia gravado por el usufructo del cónyuge viudo cuando los legítimarios son los hijos del causante", *Actualidad Civil*, XXXI.
CORRAL GIJÓN, María del Carmen (2001): "Las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales. Parte segunda: Efectos patrimoniales", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 664. zb., 559-622.
MASIDE MIRANDA, José Enrique (1989): "Legítima del cónyuge supérstite", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 595. zb., 1981-1996.
PEREÑA VICENTE, Montserrat (2003): "Las uniones de hecho en la legislación autonómica. Análisis comparativo desde la Ley catalana a la ley andaluza", *Diario La Ley*, 5835. zb. (2003ko uztailaren 30ekoa).

IV. AZTERTZEKO EPAIAK

PÉREZ ESCOLAR, Marta (2004) : « Derechossucesorios del conviviente supérstite. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2003", *Actualidad Civil*, nº 7.

V. ARIKETAK

1. Komentatzeko

(1) Honoré de BALZAC, *Le curé de village*: "Vous avez mis le doigt sur la grande plaie de la France, reprit le juge de paix. La cause du mal gît dans le Titre du Code civil, qui ordonne le partage égal des biens. Là est le pilon dont le jeu perpétuel émiette le territoire, individualise les fortunes en leur ôtant une stabilité nécessaire, et qui, décomposant sans recomposer jamais, finira par tuer la France. La Révolution française a émis un virus destructif auquel les journées de juillet (1830) viennent de communiquer una activité nouvelle. Ce principe morbifique est l'accession du paysan à la proprieté. Si le titre des successions est le principe du mal, le paysan en est le moyen. Le paysan ne rend rien de ce qu'il a conquis. Une fois que cet Ordre a pris un morceau de terre dans sa gueule toujours béante, il le subdivise tant qu'il y a trois sillons. Encore alors ne s'arrête-t-il pas! Il partage les trois sillons dans leur longueur". *"Ha puesto usted el dedo en la gran llaga de Francia, repuso el juez de paz. La causa del mal estriba en el capítulo de sucesiones del Código civil, que ordena el reparto por igual de los bienes. Ese es el mortero que desmenuza el territorio, que individualiza las fortunas quitándoles una estabilidad necesaria, y que acabará por matar Francia. La Revolución francesa ha derramado un virus destructivo, al que acaban de comunicar nueva estabilidad las jornadas de julio (1830). Este principio morboso es la accesión del aldeano a la propiedad. Si el capítulo de sucesiones es el principio del mal, el aldeano es el medio. El aldeano no devuelve nada de lo que ha conquistado. Una vez que ha cogido entre sus garras, siempre abiertas, un pedazo de tierra, la subdivide hasta reducirla a parcelas de tres surcos. ¡Y aun aquí no se detiene! Aun divide los tres surcos en su longitud".*

(2) Eskuratu eta komentatu honako epai hau: AGE 2003/6/17 (*RAJ* 4605).

2. Kasu praktikoak

A ezkongabea da, guraso bat bizi du eta bi senide. Bere ondasunak honako hauek dira: hildako gurasoak utzi zion lursaila; bizi duen gurasoak emandako etxebizitza; eta loterian tokatutako dirua. Hil aurretik, testamentua eman zuen: bi finkak legatuz uzten dizkio bizi den gurasoari; eta bi senideei dirua legatzen die.

- Legatuetan banatutako oinordetza: 891.
- Seniparteduna: bizi den gurasoa.
- Etxebizitza: 812.
- Senipartea estaltzeko balioak ikusi: bestela, 815.
- Lursaila: erresebatzeko obligazioa (811).

16. IKASGAIA. Senipartea

I. ARAUDIA

Kode Zibila.

II. OINARRIZKO IDEIAK

1. Senipartea kalkulatzea

Senipartea kalkulatzeko oinarria, lehen adierazi denez, Kodeko 818. artikuluak jartzen du: *para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables*. Testamentugilea aipatzea baino zuzenagoa da kausatzaileaz hitz egitea.

Oinarria honako bi elementu hauek osatzen dute: *relictum* delakoak eta *donatum* delakoak.

(1) *Relictum* delakoa kausatzaileak hiltzean utzitako ondasuntzak osatzen du, hain zuzen ere, balio likidoa; alegia, kausatzailearen zorrak eta oinordetzak sortutakoak kitatu ostean geratzen dena. Ondasunak balioesteko erabil daitezke bai irizpide errealak, bai konbentzionalak; edozein kasutan, denak modu homogeneoz balioetsi behar dira.

(2) *Donatum* delakoa kausatzaileak bizi zenean seniparteduneri dohaintzaz emandako ondasunek osatzen dute. Ondasun horiek senipartea kalkulatzeko oinarrira ekarriz, seniparte-sistema ez urratzea ekiditen da dohaintza-kontratua erabilita; testamentugileak askatasunez xedatzeko zatian sartzen ez diren dohaintzak ez-ofiziosoak dira. Dohaintzak ez dira ekartzen jaraunspena *in natura*, modu fiktizioan baizik. Dohaintzan emandako ondasunak balioesteko, hori egiten den uneko irizpideak aplikatuko dira, baina kontuan hartuz ondasunaren egoera nolako zen dohaintzan eman zenean.

Bi elementu horiek batzeak sortzen duen emaitzaren arabera finkatuko dira:
(1) Seniparte osoa: nahitaezko jaraunsleen multzoari dagokiona (adibidez, ondorengoentzat, bi heren izango dira).
(2) Nahitaezko jaraunsle bakoitzari dagokion senipartea, kausatzaileak adierazitako borondatearen arabera.

Honela:
Senipartea = (x.y)/n
x = *relictum* + *donatum*

y = senipartedun-izaerari dagokion kopurua
n = senipartedun kopurua
Esaterako: ondorengoen senipartea = (x.2/3)/n

2. Dohaintzak eta legatuak egoztea

Dohaintzak eta legatuak egoztea kontabilitate-eragiketa da, eta horren arabera doako tituluz xedatutako hainbat elementu egotziko dira jaraunspena osatzen duten zati bakoitzera: seniparte hertsiko zatira, hobekuntzaren zatira edo askatasunez xedatzeko zatira.

Kode Zibileko 819. artikuluak ezartzen du inputazioei buruzko arau orokorra: *las donaciones hechas a los hijos, que no tengan el concepto de mejoras, se imputarán en su legítima. Las donaciones hechas a extraños se imputarán a la parte libre de que el testador hubiese podido disponer por su última voluntad. En cuanto fueren inoficiosas o excedieren de la cuota disponible, se reducirán según las reglas de los artículos siguientes.* Artikuluak ikuspegi objektibotik bakarrik aipatzen ditu dohaintzak eta, ikuspegi subjektibotik, seme-alabak eta hirugarrenak. Hala ere, ulertu behar da *inter vivos* egindako negozioez ari dela, oro har, eta senipartedun direnak eta ez direnak bereizten dituela. Senipartedunei egindako dohaintzak, gainerakoan, askatasunez xedatzeko zatira egotziko dira seniparte hertsiaren eta hobekuntzaren zatietara egotzi ostean.

Dohaintza ez ofiziosoei buruz, gogoratu Kode Zibileko 636. eta 654. artikuluek arautzen dutena.

Bestalde, *mortis causa* egindako esleipenak —legatuak, alegia— inputatzeko, Kodeak ez du arau orokorrik ematen. Normalean, testamentuan bertan adieraziko da zein zatira egotziko den legatua. Testamentugileak ez badu ezer adierazi, senipartedunei egindako legatuak, lehenik, seniparte hertsira egotziko dira eta, gainerakoan, askatasunez xedatzeko zatira; bestela, legatudunak bere senipartea jasotzeaz gain, legatua jasoko bailuke. Hain zuzen ere, Kodeko 828. artikuluak zera agintzen du: *la manda o legado hecho por el testador a uno de los hijos o descendientes no se reputará mejora sino cuando el testador haya declarado expresamente ser ésta su voluntad, o cuando no quepa en la parte libre*. Senipartedunak ez diren gainerakoei egindako legatuak askatasunez xedatzeko zatian egotziko dira; ondorengoa balitz, hobekuntza beraren aldekoa izan liteke eta, horregatik, askatasunez xedatzeko zatian sartzen ez dena hobekuntzaren herenari egotziko zaio.

Gero, honako arau ematen du, gure ustez kritikatu beharrakoa: *la mejora podrá señalarse en cosa determinada. Si el valor de ésta excediere del tercio destinado a la mejora y de la parte de legítima correspondiente al mejorado, deberá éste abonar la diferencia en metálico a los*

demás interesados (KZeko 829. art.). Zentzuzkoagoa litzateke, seniparte hertsia eta hobekuntza gainditzen duen kopurua askatasunez xedatzeko zatira egoztea.

3. Senipartearen ukiezintasun kualitatiboa

Ukiezintasun kualitatikoak bi alderdi ditu:
(1) Senipartearen objektua, oro har, jaraunspeneko ondasunak dira.
(2) Objektu horrek zamarik ez du izan behar.

Lehen alderdiaren arabera, senipartedunak eskubidea du dagokion senipartea kobratzeko, jaraunspeneko ondasunak jasota. Hain zuzen ere, senipartedunak asetzeko, jaraunspeneko ondasunak erabili behar dira. Arau orokorra hori baldin bada ere, arau horrek baditu salbuespenak:
(1) *Cuando el legado sujeto a reducción consista en una finca que no admita cómoda división, quedará ésta para el legatario si la reducción no absorbe la mitad de su valor, y en caso contrario para los herederos forzosos; pero aquél y éstos deberán abonarse su respectivo haber en dinero. El legatario que tenga derecho a legítima podrá retener toda la finca, con tal que su valor no supere al importe de la porción disponible y de la cuota que le corresponda por legítima* (KZeko 821. art.).
(2) *Si los herederos o legatarios no quieren usar del derecho que se les concede en el artículo anterior, podrá usarlo el que de ellos no lo tenía; si éste tampoco quiere usarlo, se venderá la finca en pública subasta, a instancia de cualquiera de los interesados* (KZeko 822. art.).
(3) *La mejora podrá señalarse en cosa determinada. Si el valor de ésta excediere del tercio destinado a la mejora y de la parte de legítima correspondiente al mejorado, deberá éste abonar la diferencia en metálico a los demás interesados* (KZeko 829. art.).
(4) *El testador, o el contador-partidor expresamente autorizado por aquél, podrá adjudicar todos los bienes hereditarios, o parte de ellos, a alguno de los hijos o descendientes, ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legítimarios. También corresponderá la facultad de pago en metálico en el mismo supuesto del párrafo anterior al contador-partidor dativo a que se refiere el artículo 1057 del Código Civil* (KZeko 841. art.).
(5) *El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legítimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de*

aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844 (KZeko 1056.2. art.).

Bigarren alderdiaren arabera, senipartedunek jasotzeko eskubidea duten ondasuntza ezin da zamatu; baldintzarik eta ordezpenik gabe jasoko da, alegia. Hala agintzen du Kode Zibileko 813. artikuluak: *el testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley. Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo y lo establecido en el artículo 808 respecto de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados*. Seniparteak berezkoa duen ukiezintasuna, gero, Kodeko hainbat artikulutan berresten da (KZeko 767., 782., 817., 831., 863., 886., 1038., 1056., 1057., 1075. edo 1341. art.).

Ukiezintasun kualitatibo horri buruzko salbuespen bakarra, Kodeko 824. artikuluan jasotzen da: *no podrán imponerse sobre la mejora otros gravámenes que los que se establezcan en favor de los legítimarios o sus descendientes*. Esaterako, 782. artikuluak zati horren gaineko fideikomiso-ordezpena onartzen du, betiere muga hori errespetatuz.

Kontuan izan behar da, edonork baduela bere ondasunak zamatzeko ahalmena eta, ezarritako zamak, baliozkoak direla; hala, *inter vivos* egindako egintzetan ezarri badira, senipartedunek errespetatu beharra daukate zama hori. Beraz, senipartea ezin dela zamatu agintzen denean, *mortis causa* emandako xedapenei buruzko eraentzako agindua dela ulertu behar da; hau da, zamak ezin dira *mortis causa* emandako xedapenetan ezarri.

Ukiezintasun kualitatiboa honako kasu hauetan urratzeaz gain, honako eragin juridiko hauek sortuko ditu:
(1) Jaraunspeneko ondasunak eman beharrean bestelako ondasunak emanez gero. Orduan, senipartedunak aukeratu dezake: kausatzaileak esleitutakoa jaso edo, utzitakoa jaso gabe, seniparte-eskubidea baliarazi.
(2) Zamatutako ondasunak emanez gero. Orduan, karga horiek ez-jarritzat joko dira, senipartea ukitzen duten heinean bakarrik, noski.
(3) Usufruktuan emandako ondasunekin edo hil arteko errentarekin bete bada senipartea, Kodeko 820.3. artikuluak zera dio: *fijada la legítima con arreglo a los dos artículos anteriores, se hará la reducción como sigue: 3.° Si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador*. Azken kasu horretan, berez, legatu moduan utzitako usufruktua —senipartea ukitzen duena, hain zuzen, edota hil arteko errenta kommutatzeko ahalmena jasotzen da.

(4) Ohiturak sortu eta jurisprudentziak onartutako urratze kualitatiboa da *cautio soccini* delakoa; *cautio gualdense* edo *cautela angélica* ere deitzen zaio. Xedapenaren edukia egokitu badaiteke ere, normalean honetan datza: testamentugileak bere ezkontideari ematen dio jaraunspeneko ondasun guztien usufruktua eta, umeei, berriz, jabetza soila ematen die; gero, xedapen hori errespetatzeko, zera agintzen du kautela moduan: norbaitek testamentuko xedapen hori inpugnatzen badu, dagokion senipartea gutxienera murriztuko da. Beraz, senipartedunak aukeratu beharko du seniparte hertsia (legegilaren nahia) edo seniparte zamatua baina zabalagoa (testamentugilearen borondatea).

Kautela hori baliozkoa den ezbaian jarri izan da. Gaur egun, jurisprudentziak onartutako xedapena da; bilakaera aztertzeko *vid.* AGEE 1899/1/31 (*JC*, 86. alea, 148. or.), 1939/12/29 (*RAJ* 105), 1958/12/12 (*RAJ* 4196) eta 2003/7/10 (*RAJ* 4628). Erabaki horren oinarri juridikoa zehazteko, bi arau gogoratu behar dira lehenik: *(a)* ez da onartzen testamentugileak senipartea zamatzea; *(b)* senipartedunak uko egin diezaioke seniparteari (*ius dispositivum*) edo zamaduna onartu. Beraz, edozein kasutan, senipartedunak aukeratu beharra dauka, eta legeak ezin du inoiz mugatu senipartedunaren aukeratzeko ahalmena. Orduan, testamentugileak berak aukera ematen badio eta aukeraren arabera senipartea jasotzeko eskubidea errespetatzen bada, senipartedunak badu aukeratzeko ahalmena eta legea ez da urratzen, testamentugilearen borondateak ez baitu kaltetzen senipartea.

> Galiziako JANE 2001/2/5 (*RAJ* 6530): "Apoyándose indirectamente en el artículo 820.3 de dicho código, la misma doctrina científica y jurisprudencial se ha mantenido favorable a la validez de las llamadas cláusulas compensatorias de la legítima o *cautelas socini* entre las que la más frecuente es aquella en que el testador deja el usufructo universal de la herencia al cónyuge, estableciendo que el hijo que impugne la disposición y no quiera tolerar el usufructo tendrá que conformarse con la legítima corta o estricta, o lo que es lo mismo, se coloca a los hijos ante la alternativa de percibir en nuda propiedad una porción superior a su legítima, pero con la carga que implica el usufructo universal en favor del viudo, o recibir exclusivamente su legítima libre del usufructo. Cuando la concesión se realiza jugando con los dos tercios de legítima (participación en ambos para el que se conforma, o participación sólo en el tercio de la estricta para el que impugna), el testador hace uso condicional de su facultad de mejorar".

4. Senipartearen ukiezintasun kuantitatiboa

Senipartedunari ez bazaio ezer utzi edo eman beharrekoa baino gutxiago utzi bazaio, senipartea urratzen da kopuruaren ikuspegitik. Urraketa zuzentzeko, senipartedunak zenbait akzio erabil ditzake:

(1) Senipartea osatzeko akzioa: *el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma* (KZeko 815. art.). Hasteko, gainerako jaraunsleei eskatuko zaie; gero, legatuak eta dohaintzak murriztuko dira. Kasu horretan, preterizioriK ez dago eta segidan aipatuko diren akzioei oinarri juridikoa ematen die.

> AGE 1989/3/8 (*RAJ* 2023): "No es ontológica, ni jurídicamente, posible pedir el complemento de legítima, conforme al artículo 815 del Código Civil, que es la única acción que ha sido estimada por la sentencia recurrida (el pronunciamiento desestimatorio de todas las demás ejercitadas -entre ellas la de rescisión de la partición por lesión- no ha sido recurrido), supuesta la existencia de mejoras, sin antes conocer el montante del *quantum* o valor pecuniario que, por legítima estricta, corresponda a cada uno de los herederos forzosos en la herencia de que se trate, para cuyo conocimiento o fijación han de tenerse en cuenta todos los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, salvo las impuestas en el testamento, según prescribe el artículo 818 del citado Código, lo que presupone la práctica de las pertinentes operaciones particionales".

(2) Arau horrekin bat eginez, Kodeko 817. artikuluak zera agintzen du: *las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas*. Araua, izaeraz, orokorra da: testamentuko edozein xedapen murrizteko bidea ematen du. Hala, jaraunsle-tituluz emandakoa besteak baino lehenago murriztuko da (KZeko 814.1 eta 851. art.ak).

(3) Legatuak murrizteko akzioa:

> *Fijada la legítima con arreglo a los dos artículos anteriores, se hará la reducción como sigue: 1.° Se respetarán las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima, reduciendo o anulando, si necesario fuere, las mandas hechas en testamento. 2.° La reducción de éstas se hará a prorrata, sin distinción alguna. Si el testador hubiere dispuesto que se pague cierto legado con preferencia a otros, no sufrirá aquél reducción sino después de haberse aplicado éstos por entero al pago de la legítima* (KZeko 820. art.).
>
> *Cuando el legado sujeto a reducción consista en una finca que no admita cómoda división, quedará ésta para el legatario si la reducción no absorbe la mitad de su valor, y en caso contrario para los herederos forzosos; pero aquél y éstos deberán abonarse su respectivo haber en dinero. El legatario que tenga derecho a legítima podrá retener toda la finca, con tal que su valor no supere el importe de la porción disponible y de la cuota que le corresponda por legítima. Si los herederos o legatarios no quieren usar del derecho que se les concede en este artículo se venderá la finca en pública subasta, a instancia de cualquiera de los interesados* (KZeko 821. art.). Esate baterako, legatudunak baldin badu aukeratzeko ahalmena eta diferentzia ez badu ordaindu nahi, orduan, senipartedunek izango dute gauza eskuratzeko ahalmena,baina legatudunari

diferentzia dirutan ordaindu beharko diote; inork ez badu diferentzia ordaindu nahi, gauza subastatu beharko da.

La donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de un legitimario persona con discapacidad, no se computará para el cálculo de las legítimas si en el momento del fallecimiento ambos estuvieren conviviendo en ella. Este derecho de habitación se atribuirá por ministerio de la ley en las mismas condiciones al legitimario discapacitado que lo necesite y que estuviera conviviendo con el fallecido, a menos que el testador hubiera dispuesto otra cosa o lo hubiera excluido expresamente, pero su titular no podrá impedir que continúen conviviendo los demás legitimarios mientras lo necesiten. El derecho a que se refieren los dos párrafos anteriores será intransmisible. Lo dispuesto en los dos primeros párrafos no impedirá la atribución al cónyuge de los derechos regulados en los artículos 1406 y 1407 de este Código, que coexistirán con el de habitación (KZeko 822. art.).

(4) Dohaintzak murrizteko akzioa:

No obstante los dispuesto en el artículo 634, ninguno podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento. La donación será inoficiosa, en todo lo que exceda de esta medida (KZeko 636. art.).

Las donaciones que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 636, sean inoficiosas computado el valor líquido de los bienes del donante al tiempo de su muerte, deberán ser reducidas en cuanto al exceso; pero esta reducción no obstará para que tengan efecto durante la vida del donante y para que el donatario haga suyos los frutos. Para la reducción de las donaciones se estará a lo dispuesto en este capítulo y en los artículo 820 y 821 del presente Código (KZeko 654. art.). Dohaintza-hartzailearen jabetza-eskubidea ez da ukitzen eta seniparteduna jasandako kaltea konpontzeko obligazioa sortzen da, alegia, zerbait entregatzeko obligazioa: gauza *in natura* edo diru-ordaina. Beraz, akzioa ez da erreala, pertsonala baizik. Egikaritzeko epea, adierazitako erregimenaren ondorioz, Kodeko 646. artikuluak zehaztutakoa da: bost urte.

Sólo podrán pedir reducción de las donaciones aquellos que tengan derecho a legítima o a una parte alícuota de la herencia, y sus herederos o causahabientes. Los comprendidos en el párrafo anterior no podrán renunciar su derecho durante la vida del donante, ni por declaración expresa, ni prestando su consentimiento a la donación. Los donatarios, los legatarios que no lo sean de parte alícuota y los acreedores del difunto, no podrán pedir la reducción ni aprovecharse de ella (KZeko 655. art.). Berez, seniparteduneK bakarrik eska dezakete dohaintzak murriztea, horiek bakarrik baitute legez dagokiena jasotzeko eskubidea; gainerakoek, espero ez duten edo zor ez zaien zerbait jasotzen dute besterik gabe.

Si, siendo dos o más las donaciones, no cupieren todas en la parte disponible, se suprimirán o reducirán en cuanto al exceso las de fecha más reciente (KZeko 656. art.).

Los regalos de boda, consistentes en joyas, vestidos y equipos, no se reducirán como inoficiosos sino en la parte que excedan en un décimo o más de la cantidad disponible por testamento (KZeko 1044. art.).

AGE 1989/3/13 (*RAJ* 2036): "Las diferencias que el Código Civil establece entre las donaciones no colacionables y las sujetas a colación radica en realidad, en que mientras las segundas han de traerse a la masa hereditaria para su computación (artículo 1035 del Código Civil), en las no colacionables esto no acontece, si bien puede operarse su reducción en la medida en que resulten inoficiosas por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1036 en relación con los 636 y 654 y en su caso los 819 y 825 del citado Código Civil".

III. IRAKURGAIAK

1. Ukiezintasun kualitatiboa

RAMOS ARMERO, Manuel (1965): "El usufructo testamentario. El acrecimiento en el usufructo sucesivo", *in Estudios de Derecho Privado II* (Antonio de la E. MARTÍNEZ RADIO), Madril, Editorial Revista de Derecho Privado, 416-451.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan (1962): "La opción legal del legítimario cuando el testador ha dispuesto un usufructo o una renta vitalicia que sobrepase la porción disponible", *Anuario de Derecho Civil*, 589-615.

VATTIER FUENZALIDA (1983): "El pago en metálico de las legítimas de los descendientes", *Revista de Derecho Privado*, 453.

2. Pertsona ezinduak

RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, Julia : "La reforma del derecho de sucesiones con motivo de laprotección de personas con discapacidad", *Actualidad Civil*, nº 4/2004.

IV. AZTERTZEKO EPAIAK

AGE 1999/3/ 4: REAL PÉREZ, Alicia (1999): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 945-957.

AGE 2001/12/3: REAL PÉREZ, Alicia (2002): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 393-406.

AGE 2001/12/11: CLAVERÍA GOSÁLBEZ, Luis Humberto (2002): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 421-427.

Bartzelonako Auzitegi Probintzialaren Epaia 2003/12/19: *Actualidad Civil*, 2004, 11. zb.

V. ARIKETAK

1. Komentatzeko

AGE 1989/3/8 (*RAJ* 2023): Verdaderamente afectan al núcleo esencial de la cuestión litigiosa debatida y que, en esencia, se reduce a determinar si cabe la posibilidad de ejercicio por uno o varios herederos forzosos de la acción de complemento de legítima antes de haberse practicado la partición del caudal hereditario y, por tanto, antes de conocerse a cuánto asciende el importe de la legítima estricta correspondiente a cada heredero, son los motivos segundo y tercero, ambos incardinados en el cauce procesal del ordinal quinto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que, por ello, han de ser estudiados en primer lugar y, además, en forma conjunta, dada la íntima conexión existente entre ellos y por los cuales la recurrente denuncia «infracción del artículo 818 en relación con el 657 del Código Civil» (en el segundo) e «infracción por aplicación indebida del artículo 1079 del Código Civil en relación con los 1056, 1057 y 818 del mismo Cuerpo legal» (en el tercero). Los dos expresados motivos han de ser estimados por las consideraciones siguientes: primera, porque no es ontológica, ni jurídicamente, posible pedir el complemento de legítima, conforme al artículo 815 del Código Civil, que es la única acción que ha sido estimada por la sentencia recurrida (el pronunciamiento desestimatorio de todas las demás ejercitadas -entre ellas la de rescisión de la partición por lesión- no ha sido recurrido), supuesta la existencia de mejoras, sin antes conocer el montante del «quantum» o valor pecuniario que, por legítima estricta, corresponda a cada uno de los herederos forzosos en la herencia de que se trate, para cuyo conocimiento o fijación han de tenerse en cuenta todos los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, salvo las impuestas en el testamento, según prescribe el artículo 818 del citado Código, lo que presupone la práctica de las pertinentes operaciones particionales; segunda, porque, aparte de que aquí se trata de dos herencias distintas, que no permiten el tratamiento unitario, englobado y simplista que han pretendido darle los actores y que ha aceptado la sentencia recurrida, de lo que más adelante nos ocuparemos, cuando un testador, diciendo hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 1056 del Código Civil, se limita en su testamento a adjudicar algunos de sus bienes a sus herederos forzosos, a los que atribuye por partes iguales el remanente de los demás bienes no adjudicados, y reserva la práctica, de las operaciones particionales para que la realicen los contadores-partidores por él nombrados expresamente, tales adjudicaciones, aunque siempre respetables dentro de los límites legales, no pueden conceptuarse como una partición, a los efectos prevenidos en el citado precepto, como tiene declarado esta Sala -Sentencias de 9 de marzo de 1961; 25 de enero de 1971; 15 de febrero de 1988-, siendo éste el supuesto que nos ocupa, en que los dos testadores (padre y madre de los aquí litigantes), después de adjudicar, en sus respectivos testamentos, algunos de sus bienes (casi todos ellos gananciales), en distinta proporción, a sus hijos, y disponer que si hay excesos a favor de alguno o algunos de los herederos se imputen a los tercios de mejora o de libre disposición y que el remanente de sus bienes (o sea, los no adjudicados) se distribuya entre todos ellos por partes iguales, nombran dos contadores -partidores, con carácter solidario, y después de manifestar su expresa prohibición de toda intervención judicial en sus respectivas testamentarías, con sanción para el heredero que la incumpla de quedar reducida su participación a la legítima estricta, prorrogan a dichos contadores-partidores el plazo para el ejercicio de sus funciones hasta seis años después de la muerte del último de dichos testadores (que fue la madre, que falleció el 24 de marzo de 1984), todo lo cual entraña que, según expresa voluntad de dichos causantes, manifestada en sus respectivos testamentos, que son la ley fundamental de la sucesión, los nombrados contadores-partidores, si no rechazan el cargo (de lo que no hay constancia alguna en autos), serán los que habrán de practicar, dentro del plazo concedido, las correspondientes operaciones particionales, que equivalen a las practicadas por los propios testadores -Sentencias de esta Sala de 17 de abril

de 1943, 25 de abril de 1963, 18 de febrero de 1987- y sólo entonces (o, en otro caso, a través del correspondiente juicio de testamentaría) será cuando podrá saberse si alguno o algunos de los herederos individualmente considerados, no en la forma indiscriminada y global en que lo hacen los actores, ha percibido menos de lo que le corresponde por legítima estricta; tercera, porque al existir dos herencias distintas (las del padre y de la madre de los aquí litigantes) no es posible tratar de mezclar y englobar las dos para, teniendo en cuenta solamente las adjudicaciones hechas en los dos testamentos, sin considerar el remanente de lo no adjudicado concretamente a ninguno, y sumando indiscriminadamente lo adjudicado a todos los herederos, menos la demandada, pretender obtener la conclusión de que a todos ellos (los demandantes) se les ha atribuido menos valor de lo que a cada uno corresponde por legítima estricta, cuando una elemental técnica jurídica exige que, después de practicarse la liquidación de la sociedad de gananciales, que tampoco aparece haber sido realizada en el presente supuesto, los contadores-partidores nombrados expresamente para ello por los testadores, si aceptan el cargo -acerca de lo cual no aparece nada en los autos- (o, en otro caso, acudiéndose al correspondiente juicio de testamentaría) practiquen la partición, por separado, de cada una de las referidas herencias, como único medio de poder conocer el importe o valor de lo que, por legítima estricta, ha de corresponder en cada una de ellas a cada heredero, y sólo entonces podrá saberse si los bienes que le han sido adjudicados en cada uno de los referidos testamentos (que, lógicamente, no son iguales para todos, ni en las mismas proporciones), incrementados con la parte que les corresponda en el remanente de los bienes no adjudicados, alcanza o no el expresado límite mínimo de la legítima estricta, siendo entonces cuando el heredero o herederos, individualmente considerados, que se estimen perjudicados (no todos ellos indiscriminadamente, como han hecho los demandantes en este proceso, al reclamar, sin distinción alguna, a la demandada, cuatro millones cien mil pesetas por el concepto de complemento de legítima) podrán ejercitar la acción de que se crean asistidos.

2. Kasu praktikoak

(1) A hiltzean, 1.000 balio duen ondarea utzi du. Bi ume utzi ditu eta askatasunez xedatzeko zatia arrebari utzi dio. Dohaintzaz, 300 eman zizkion bere lagun bati, eta zorrak 100 dira. Dohaintza hori zenbateraino da ez-ofiziosoa.

- (1.000 - 100) + 300 = 1.200. Askatasunez xedatzekoa: 400.

(2) Kausatzaileak, hiltzean, 100.000 euroko ondarea utzi du; bizi bitartean, 80.000 eurotan balioetsitako etxea eman zion arrebari dohaintza bidez. Testamentuz, bere bi umeak izendatu ditu jaraunsle eta asakatsunez xedatzeko zatia arrebari utzi dio.

Senipartea kalkulatzea: 100.000 + 80.000 = 180.000. Seniparteaen kuota (2/3): 120.000; askatasunez xedatzeko zatia (1/3): 60.000. Dohaintzaren baliotik, 60.000 euroko balioa askatasunez xedatzeko zatiari egotziko zaio eta 20.000 eurotan murriztu beharko da.

(3) A eta B ezkonduta daude eta hiru ume dituzte: C, D eta E. 1995ean, testamentua egin zuten :

- A-ren testamentua: *(a)* Jaraunsle B izendatzen da eta C, D eta E izango dira eta ordezko arruntak. *(b)* Legatudun izendatzen dira C, D eta E, dagokien senipartea emateko.
- B-ren testamentua parekoa da.

D 2000. urtean hil zen. Alarguna eta bi ume utzi zituen.

A, B eta C autoz zihoazela istripua izan eta A hil zen bat-batean; hurrengo egunean, B eta C hilt ziren.

C-k ez zuen testamenturik egin. Alarguna eta bi ume utzi ditu. Ondasunik ez zeukan.
A-k honako dohaintza hauek egin zituen: E-ri 10 (hobekuntzari egozteko); F-ri 5; arrebari 20. Utzitako ondasunek (*relictum*) 100 balio dute.
B-k honako dohaintza hauek egin zituen: C-ri 10; D-ri 15; F-ri 10; ilobari 20. Utzitako ondasunak, bere ezkontidearen jaraunspeneri dagokiona kontatu gabe, 200 balio dute.

(4) A alarguna da, hiru ume ditu (B, C eta D) eta honako testamentu hau egiten du: seniparte hertsian, jaraunsle izendatzen ditu hiru umeak; hobekuntzako zatia B eta C-ren alde ematen du; askatasunez xedatzeko zati alikuota F-ri uzten dio legatuz, baina muga batekin: bizi bitartean kostu bidezko tituluz besterentzen ez dituen ondasunak C edo bere ondorengoentzat izango direla. Lehenik C hiltzen da ondorengorik gabe eta, gero, A.

- Seniparte hertsia: berez dagokie (KZeko 985. art.).
- Hobekuntza: B-k gehiagotzeko eskubidea du (KZeko 982. art.).
- Fideikomiso-ordezpena baldintzapekoa da (*de residuo*): KZeko 759. artikulua aplikatuko da eta ez 784.a. Beraz, F-k zamarik gabe jasoko du bere zatia.

(5) A alarguna da, hiru ume ditu (B, C, eta D) eta honako testamentu hau egiten du B jadanik hila dagoela: jaruansle C izendatzen du eta, senipartea ordaintzeko, D-ri agintzen dio ordaintzea etxebizitzaren usufruktua eta lursailaren jabetza osoa. Hain zuzen, A hiltzean, ondasun horiek uzten ditu: etxebizitza, berak eskuratua alargun zegoenean; eta lursail bat, bere ume B-rengandik jasoa oinordetza bidez (B-k aurrez hildako gurasoarengandik jasoa zuen).

- Lursaila erreserbatzeko obligazioa: KZeko 811. art. Lursailaren gaineko titulartasuna baldintza suntsiarazlepean dago. Erreserba sendotzen bada, ezin du ondasun hori xedatu. Erresebatzailea hiltzean *ipso facto* eta erreserba-hartzaileak baldin badaude, horiek *ope legis* eskuratzen dute ondasuna (beren ondarean sartzen da).
- Erreserba-hartzaileak erreserbatu behar duenaren umeak izateak ez du erreserbatzeko obligazioa kentzen. Ez nahasi erreserbatzeko obligazioaren objektu diren ondasunak eta senipartea osatzeko ondasunak.
- Lursailaren gaineko testamentuko xedapena baliorik gabea da. Besterena den gauza baten inguruan aritu baita (KZeko 862. art.).
- D-ri utzitako legatuak bere senipartea urratzen du, usufruktua bakarrik jasotzen baitu eta ondasunen jabetza osoa jaso behar baitu (KZeko 813.2. art.).
- Xedapenak ez ditu deusezten, egokitu behar dira bakarrik: KZeko 815 eta 817. art.ak.

3. Artikuluen arteko koordinazioa

Kode Zibileko 820 eta 887. artikuluak: testamentugileak legatuak egin eta lehentasunezkoak direla jotzen da. Lehentasunezko legatua murrizteko, azken tokian jartzen da; besteekin ez bada estaltzen, 887. artikuluak hirugarren lekuan jartzen du. Seniparterik balego, 820. artikulua aplikatzen da; bestela, 887. artikulua.

17. IKASGAIA. Hobekuntza. Jaraunspenik gabe uztea

I. ARAUDIA

Kode Zibila.
Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilari buruzko Legea.

II. OINARRIZKO IDEIAK

1. Hobekuntza

Seniparte hertsiaren eta askatasunez xedatzeko zatiaren ezaugarriak biltzen ditu hobekuntzak. Batetik, badu nahitaezko oinordetzaren ikuspegia, ondorengoen seniparteko zati bat baita; bestetik, borondatezko oinordetzaren ikuspegia ere badu, testamentugileak bere borondatearen arabera banatu baititzake ondasunak.

Legeak bi artikulu uztartuz definitzen du hobekuntza: *podrán éstos (el padre y la madre) disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes* (KZeko 808.2. art.); *el padre o la madre podrán disponer en concepto de mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, ya lo sean por naturaleza, ya por adopción, de una de las dos terceras partes destinadas a legítima* (KZeko 823. art.).

Beraz, kausatzailearen ondare zati bat da hobekuntzako zatia, seniparte zabaleko bi herenen barruan sartzen dena; hain zuzen ere, zati horren erdia eta ondare osoaren herena, eta nahitaez ondorengoentzat izan behar duena; baina, azken borondatea adierazteko egintzaz, nahi bezala banatu daiteke ondorengoen artean.

Kausatzaileak hobekuntza emateko borondaterik ez badu adierazi, seniparte gisa geratzen da eta berdin banatuko da ondorengo senipartedunen artean.

Haren izaera juridikoa zehazteko garaian, titulu partikularrez egindako xedapenatzat jo izan da; dohaintzatzat edo legatutzat, alegia. Hala ere, titulu unibertsalez ere ez dago eragozpenik hobekuntza egiteko. Beraz, xedatzeko modua edozein izanik ere (jaraunsle, legatudun edo dohaintza-hartzaile moduan), egindako esleipenaren izaera errespetatuz modu hori kualifikatzen duen erakundea da hobekuntza. Eta, hala, hobekuntzaren titularra jaraunslea bada, zorren erantzule izango da, legatudunen aurrean hobekuntzarekin erantzungo ez badu ere, legatuduna bada, berriz, ez da zorren erantzule izango.

Kode Zibilak 823. eta hurrengo artikuluetan arautzen du hobekuntza. Honako elementu hauek agertu eta arautzen dira:

(1) Subjektuak. Kausatzaileak egin behar du hobekuntza. Berez, egintza txit pertsonala da, Kodeko 830. artikuluak zera baitio: *la facultad de mejorar no puede encomendarse a otro*. Baina, gero, hurrengo artikuluak salbuespen bat aurreikusten du: *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 contraido 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. Si no se hubiere señalado plazo, el viudo o viuda tendrá el de un año, contado desde la apertura de la sucesión, o en su caso, desde la emancipación del último de los hijos comunes*. Ezkontideari emandako ahal edo botere hori, noski, errebokagarria da eta kausatzaileak edo, adierazpenik ezean, legeak ezarritako epean egikaritu beharrekoa.

Hobekuntzaren onuradunak, beti, ondorengoak dira, guzti-guztiak. Legeak, eremua ezartzeko, umeak *edo* ondorengoak aipatzen ditu. Beraz, ez dago lehen mailako senipartedunen artean eman beharrik; lehen mailako senipartedunak egon arren, onartzen da hobekuntza beste mailako ondorengoen artean esleitzea (ikusi ere KZeko 782. eta 824. art.ak).

(2) Hobekuntza egiteko egintza juridikoak. Hasteko, azken borondatea adierazteko egintzan eslei daiteke hobekuntzaren zatia; testamentuan, gehienetan. Gainera, *inter vivos* egindako egintzak erabil daitezke hobekuntzaren zatia esleitzeko. Horien artean, honako hauek aipatzen ditu legeak:

(2.1) Dohaintza-kontratuan, hobekuntzari egotz daiteke dohaintzaz emandako gauza. Horrela egindako hobekuntza, izaeraz, errebokagarria da: *la mejora, aunque se haya verificado con entrega de bienes, será revocable* (KZeko 827. art.). Kontuan izan bi gauza desberdin direla dohaintza errebokatzea eta hobekuntza errebokatzea.

(2.2) Ezkontza-hitzarmenean aurreikus daiteke. Kasu horretan, hobekuntza ezin izango da errebokatu: *la mejora (...) será revocable, a menos que se haya hecho por capitulaciones matrimoniales* (KZeko 827. art.). Hobetzeko promesa soila ere egin daiteke: *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* (KZeko 826. art.).

(2.3) Ondorengoa ez den beste norbaitekin egindako kostu bidezko kontratuan ere ezar daiteke. Xedapen hori ere errebokaezina da: *la mejora (...) será revocable, a menos que se haya hecho (..) por contrato oneroso celebrado con un tercero* (KZeko 827. art.). Arauak, bereziki, kasu jakin bat du gogoan: ezkontzeagatik emandako dohaintza, han hirugarren batek ere —ondorengoaren ezkontideak— parte hartzen baitu. Dohaintza, *propter nuptias* egiten bada, izaeraz, kostuzkoa da, dotearen antzekoa baita.

(3) Objektua. Hobekuntza, gauza zehatzaren gain ezar daiteke: *la mejora podrá señalarse en cosa determinada. Si el valor de ésta excediere del tercio destinado a la mejora y de la parte de legítima correspondiente al mejorado, deberá éste abonar la diferencia en metálico a los demás interesados* (KZeko 829. art.). Gauza zehatza ez bada, zera agintzen du Kodeak: *cuando la mejora no hubiere sido señalada en cosa determinada, será pagada con los mismos bienes hereditarios, observándose, en cuanto puedan tener lugar, las reglas establecidas en los artículos 1061 y 1062 para procurar la igualdad de los herederos en la partición de bienes* (KZeko 832. art.).

(4) Forma. Liberaltasuna *inter vivos* egindako negozio juridikoz ematen bada, eszizituki adierazi behar da hobekuntzara esleitzen dela: *ninguna donación por contrato entre vivos, sea simple o por causa onerosa, en favor de hijos o descendientes, que sean herederos forzosos, se reputará mejora, si el donante no ha declarado de una manera expresa su voluntad de mejorar* (KZeko 825. art.). Liberaltasuna, berriz, *mortis causa* egindako adierazpenean ematen bada, zera aurreikusten da: *la manda o legado hecho por el testador a uno los hijos o descendientes no se reputará mejora sino cuando el testador haya declarado expresamente ser ésta su voluntad, o cuando no quepa en la parte libre* (KZeko 828. art.); gainerako horretan, beraz, berariazko aipamenik gabeko hobekuntza agertzen da.

(5) Hobekuntzaren gaineko zamak posible dira, baldin eta eremu honetan sartzen badira: *no podrán imponerse sobre la mejora otros gravámenes que los que se establezcan en favor de los legítimarios o sus descendientes* (KZeko 824. art.). Beraz, senipartedunen edo beren ondorengoen aldeko zamak onartzen dira, izaeraz errealak edo pertsonalak izanda ere edo baldintzak, epeak nahiz ordezpenak ezarrita izanda ere.

(6) Hobekuntza onartzea eta zapuztea: *el hijo o descendiente mejorado podrá renunciar la herencia y admitir la mejora* (KZeko 833. art.). Hori posibletzat jo behar da hobekuntza legatu moduan esleitu bada; alegia, ondasun zehatza edo ondasunen gaineko kuota eman bada (*cfr.* KZeko 890. art.).

2. Preterizioa edo seniparteduna aipatu gabe uztea

Kode Zibileko 814. artikuluak preterizioa aipatzen du eta haren eraginak deskribatzen ditu, baina kontzepturik ez du ematen. Preterizioa gertatuko da kausatzaileak inolako onurarik gabe edo aipatu ere egin gabe uzten badu nahitaezko oinordekoa azken borondatea adierazteko egintzan.

Praktikan, senipartedun bat ez aipatzea izango da preterizio-kasurik normalena; kasurik zabalduena zera izaten da: azken borondatea adierazi eta oinordetza ireki bitartean jaiotzen diren edo jaiotzeko dauden senipartedunak testamentuan ez azaltzea. Dena den, seniparteduna izenez aipatzen bada, baina inolako onurarik ez bazaio uzten, preterizioa egongo da orduan ere. Ezer ez uztearen ikuspegi horretatik, preterizioak eta desjaraunsteak badute antza, baina, berez, desberdinak dira: preterizioan, isilbidez ez zaio onurarik ematen senipartedunari; desjaraunstean, aldiz, esplizituki ez zaio ematen, desjaraunsteko kausaren bat dagoelako.

Preterizioak Erromako zuzenbidean du jatorria. Sistema zibil horretan, testamentugilearen ondorengoak gutxienez aipatu behar ziren testamentuan, zerbait emateko edo, agian, ezer ez emateko. Guztiak ez aipatzeak preterizioa sortzen du eta testamentua baliorik gabe uztea dakar. Gaztelako zuzenbideak jasotzen ditu bai preterizioa —testamentua baliogabetzeko kausa gisa— bai seniparteak. Aldiz, hainbat zuzenbide zibiletan, ondasunak askatasunez xedatzeko ahalmena ezartzen da, senipartea baztertuta, baina preterizioa, berriz, arautu egiten da (EHZZLko 134.-139. atalak eta Nafarroako Konpilazioko 267. eta 271. legeak).

Seniparteduna aipatu gabe uzteko, hainbat kausa egon daitezke. Hala ere, egoera bakoitzari eraentza juridiko desberdina emateko, legeak honako hauek bereizten ditu:
(1) Nahita egindako preterizioa: testamentugileak badaki bere senipartedunak zein diren eta horietako norbait ez du aipatu nahi izan.
(2) Nahigabeko preterizioa: benetako errakuntzaz edo, agian, eratorritako zabarkeriaz; esate baterako, testamentua egin eta gero senipartedun bat jaio bada edo beste baten berri izaten bada eta aurrez emandako testamentua aldatzeko ardura ez bada hartzen.

Zein motatako preterizioa den erabakitzeko zalantzarik balego, arau orokor gisa, preterizioa nahita egindakotzat joko da; nahigabeko preterizioa salbuespena izaten da, alegia. Ondorioz, nahigabeko preterizioa frogatu beharko da, nahita egindako preterizioak sortzen dituen eraginak saihestu nahi badira behintzat.

> AGE 2001/1/23 (*RAJ* 997): "En el caso de que los hijos hayan nacido después de otorgado el testamento la no intencionalidad de su preterición en el mismo queda demostrada *ex re ipsa*".

Preterizioaren eraginak zehazteko, arau orokor bat aipatu behar da hasteko: *la preterición de un heredero forzoso no perjudica la legítima* (KZeko 814.1. art., lehen esaldia). Ondoren, preterizioa nolakoa izan den kontuan hartuz, eragin desberdinak sortuko dira:

(1) Nahita egindako preterizioa: *se reducirá la institución de heredero antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias* (KZeko 814.1. art., bigarren esaldia).

Preterizioa jasaten duen senipartedunak jaraunspeneko ondasunen kontura jasoko du bere senipartea. Jaraunsle-erkidegoan sartuko da eta oinorde unibertsala izango da; dagokion seniparte hertsiak osatuko du bere kuota.

(2) Nahigabe egindako preterizioa, baldin eta ondorengoiei badagokie: *la preterición no intencional de hijos o descendientes producirá los siguientes efectos: 1.° Si resultaren preteridos todos, se anularán las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial. 2.° En otro caso, se anulará la institución de herederos, pero valdrán las mandas y mejoras ordenadas por cualquier título, en cuanto unas y otras no sean inoficiosas. No obstante, la institución de heredero a favor del cónyuge sólo se anulará en cuanto perjudique a las legítimas* (KZeko 814.2. art.). Preterizioa senipartedun guztiek jasaten badute, ondare-edukia duten xedapenak —jaraunsleak eta legatudunak izendatzea, alegia— deusezak dira. Bestela, jaraunsleak izendatzeko xedapenak bakarrik deuseztatuko dira, ezkontideari dagokion ñabardura kontuan izanda.

Kode Zibilak ezartzen duen eraentza juridiko hori ez da nahitaezkoa, xedapenezkoa baizik: *a salvo las legítimas, tendrá preferencia en todo caso lo ordenado por el testador* (KZeko 814.5). Arau hori aplikagarri izango da preterizioa nahigabe gertatu bada. Horrenbestez, testamentugileak ezar dezake, adibidez, nahiago duela lehenik legatuak kentzea, jaraunsle-izendapenak baino.

Eraginaren eremuan, honako bi arau hauek ere izan behar dira kontuan :
(1) *Los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido representan a éste en la herencia del ascendiente, y no se consideran preteridos* (KZeko 814.3. art.). Ordezkatzeko eskubidea hiltzeagatik edo duintasun ezarengatik nahiz desjaraunsteko kausaren bat egoteagatik gertatzen da; azken suposamendu horietan, beren eremuan arautzen da preterizioa; beraz, hiltzeko kasuari buruz bakarrik ari da artikulua. Bestalde, arauaren kokapen sistematikoa,—preterizioari buruzko erregimena— eta helburua —senipartea babestea— ikusita, ordezkatzeko eskubide horrek senipartea bakarrik hartuko du eremutzat.
(2) *Si los herederos forzosos preteridos mueren antes que el testador, el testamento surtirá todos sus efectos* (KZeko 814.4. art.).

3. Desjaraunstea

Seniparteak, adierazi denez, xedatzeko ahalmena mugatzen dio testamentugileari; ikuspegi horretatik, desjaraunstea muga horren salbuespena da. Hala, legeak ezartzen

dituen kausaren bat gertatzen bada testamentugileak senipartedun bat bere eskubideaz gabetzeko aukera da desjaraunstea.

Desjaraunsteak honako ezaugarri hauek biltzen ditu:
(1) Duintasun ezarekin erlazio zuzena du, baina kausak ez dira berdin-berdinak.
(2) Desjaraunsteak senipartedunak bakarrik ukitzen ditu; duintasun eza, aldiz, edozein jaraunsleri buruzkoa da.
(3) Aurrez egindako testamentuan emandako onura guztiak edo legeak ezarritakoak kentzea da; desjarauntsia izan denak utzitakoak ez du jaraunspenaren gaineko eskubiderik eskuratuko. Duintasun ezaren kasuan, berriz, jaraunspena jaso dezake eta, gero, duintasun eza frogatzen bada, jasotakoa itzuli beharko du.
(4) Berariazko aipamenez ezarri behar da testamentuan; duintasun eza, berriz, edozein motatako oinordetzan gertatzen da, kausatzaileak duintasun ezaren kausaren berri ez bazuen ere.
(5) Testamentuan, gainera, kausa adierazi behar da: *la desheredación sólo podrá hacerse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde* (KZeko 849. art.).

> AGE 1974/7/9 (*RAJ* 3556): "Para que la desheredación produzca el efecto de privarle de los derechos hereditarios que legalmente le pertenecen (...) es preciso: Primero). Que se haya hecho en testamento, como dispone el art. 849 de la Ley civil sustantiva, o en la forma y con las solemnidades que las leyes exijan; Segundo). Que se designe de un modo inconcuso y preciso la persona que se desea desheredar, Tercero). Que se exprese la causa legal en que se funde la decisión del testador (art. 849 del referido Código), indicándola con claridad, aun cuando no sea imprescindible su reseña circunstanciada, siempre que se haga factible su individualización y no se impida la posibilidad de impugnarla".

(6) Kausatzailea eta jaraunspenik gabe utzitakoa berriz adiskidetuz gero, desjaraunstea ekarri zuen kausa ezin da berriro baliarazi: *la reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha* (KZeko 856. art.).
(7) Desjarausteari buruzko arauak hertsiki interpretatu behar dira, eta ez da onartuko ez analogiarik, ez interpretazio zabaltzailerik, ez eta *minoris ad maiorem* argumentaziorik ere.
(8) Desjaraunsteak seniparte osoa galtzea ekarriko du; ezin da pertsona bat desjarauntsi modu partzialean, alegia.

Desjaraunsteko kausei dagokienez, Kode Zibileko 848. artikuluak, lehenik, honako arau orokor hau ematen du: *la desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley*. Zein dira, bada, desjaraunsteko kausa horiek:
(1) Duintasun ezaren kausa batzuk: *son justas causas para la desheredación, en los términos que específicamente determinan los artículos 853, 854 y 855, las de incapacidad por indignidad*

para suceder, señaladas en el artículo 756 con los números 1.°, 2.°, 3.°, 5.° y 6.° (KZeko 852. art.).
(2) Honako hauek badira: *serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2.°, 3.°, 5.° y 6.°, las siguientes: 1.° Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda. 2.° Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra* (KZeko 853. art.).
(3) Aurreko ahaideak badira: *serán justas causas para desheredar a los padres y ascendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 1.°, 2.°, 3.°, 5.° y 6.°, las siguientes: 1ª Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170. 2ª Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo. 3ª Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación* (KZeko 854. art.).
(4) Ezkontidea bada: *serán justas causas para desheredar al cónyuge, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2.°, 3.°' 5.° y 6.°, las siguientes: 1ª Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales. 2ª Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme al artículo 170. 3ª Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge. 4ª Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación* (KZeko 855. art.).

Desjaraunsteko kausa frogatzeari dagokionez, berriz, Kode Zibileko 850. artikuluak zera dio: *la prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negare.*

Desjaraunstekoko kausarik balego, eraginak zehaztu behar dira. Horretarako, honako bereizketa hau egin behar da:
(1) Bidezkoki desjaraunstea. Kausan sartu den senipartedunak, batetik, jaraunspenaren gaineko eskubide guztiak galtzen ditu, hala nola, senipartea, testamentu-eskubideak eta, oinordetza mistoa bada, *ab intestato* geratutako zatiaren gainean dagokiona. Bigarrenik, dohaintzak, senipartearen kontuan egin badira ere, ez dira errebokatzen. Liberaltasuna *inter vivos* egindako negoziotik datorrenez, dohaintza horiek errebokatzeko kausa bat egon behar du (*vid.* KZeko 644 eta hurr.) Bukatzeko, ordezkapen-eskubidea sortuko da: *los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima* (KZeko 857. art.).
(2) Bidezkoa ez den desjaraunstea. Kodeko 851. artikuluak zera ezartzen du: *la desheredación hecha sin expresión de causa, o por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare, o que no sea una de las señaladas en los cuatro siguientes artículos, anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a dicha legítima.* Nahita egindako preterizioari emandako irtenbide bera ematen zaio. Hala, lehenik, jaraunsle

izendatutakoen eskubideak baliaraziko dira, gero, legatudunenak eta, azkenik, dohaintza-hartzaileenak.

> AGE 1988/6/10 (*RAJ* 4813): "La frase «en cuanto perjudique al desheredado» que en dicho precepto se contiene, proyectándola sobre la anulación de la institución, debe entenderse en el sentido de que dicho perjuicio se produce cuando al heredero forzoso se le priva de su legítima estricta, más no de la mejora -Sentencias de 23 de enero de 1959 y 9 de octubre de 1975-, en cuanto que de ésta puede disponer el testador en favor de cualesquiera de los restantes descendientes".

4. Senipartea Euskal Autonomi Erkidegoko zuzenbide zibilean

4.1. *Senipartea Aiarako zuzenbide zibilean*

Aiarako zuzenbide zibilean, azken borondatea adierazteko askatasuna da arau orokorra: *Foru-herritasuna daukienek ondasunak askatasun osoz erabil ditzakete, guztiak ala zati bat, testamentuz, agintzaz nahiz dohaintza bidez, derrigorrezko oinordekoak handiaz nahiz txikiaz baztertu ondoren, on ala hobe eritziagatik* (EHFZZLko 134.1. atala).

Beraz, nahitaezko oinordekoak baztertu daitezke oinordetzatik. Honako nahitaezko oinordekoak hauek dira: *Ondorengoak, aurrekoak eta ezkontidea joko dira derrigorrezko oinordekotzat, Kode Zibilak erabakitako kasuetan* (EHFZZLko 134.2. atala). Bazterketa, berriz, honela egin daiteke: *1. Bazterketa esan nahiz isilbidezkoa izan daiteke eta, halaber, banakakoa edo baterakoa. 2. Isilbidezko bazterketatzat joko dira nahita aipatu gabekoa eta bidezko zein bidegabeko oinordetza-kentzea. 3. Derrigorrezko oinordeko guztien baterako bazterketak, oinordetzailea hiltzean horrelakoak diren guztiak hartuko ditu* (EHFZZLko 135. atala).

Hala eta guztiz ere, preterizioa gerta daiteke. Hasteko, baztertzeak preteriziorik eza dakar; alegia, berariazko aipamenezko preterizioa litzateke: *Ez dira aipatu gabekotzat joko edozein bidez baztertutako senipartedunak* (EHFZZLko 136. atala). Agian, preterizioa nahi gabekoa izan daiteke: *Nahigabe aipaturik gabeko derrigorrezko oinordekoak, bere senipartea eska dezake. Oinordeko-izendapena eta testamentuko gainerako erabaki guztiak seniparte hori gutxi dezaten neurrian murriztuko dira* (EHFZZLko 137. atala). Orduan, preterizio horren eremua finkatzen da: *Ondorengo guztiak aipatu gabe uzten direnean, seniparte luzea jasotzeko eskubidea izango dute ondorengook. Horietakoren bat baino ez bada aipatu gabe utzi gainerako senipartedun aipatutakoetatik gutxien jasotakoak beste hartzeko eskubidea izango du eta, gutxienez, seniparte laburra* (EHFZZLko 138. atala). Bukatzeko: *Baztertutako ondorengoen ondorengoak ez dira aipatugabekotzat joko, eta aurrekoaren ordezko gertatuko dira bazterketan* (EHFZZLko 139. atala).

4.2. *Senipartea Bizkaiko zuzenbide zibilean*

Bizkaiko zuzenbide zibilean, badaude nahitaezko oinordekoak: *Derrigorrezko oinordekoak ondoko hurrenkeraren arauera deituak izango dira, tronkalekoetarako aginduta dagoenaren kalterik gabe: 1. Seme-alabak, ordekoak barruan direla, eta gainerantzeko ondorengoak. 2. Gurasoak eta beste aurrekoak* (EHFZZLko 53. atala). Baina, lerro bakoitzean eta gradua kontuan izan gabe, jaraunslea aukeratzeko askatasuna ematen zaio: *Testamentu-egileak askatasun guztiz bana ditzake derrigorrezko oinordetza osatzen duten ondasunak aurreko atalean aipatutako lerro bakoitzeko oinordekoen artean, edo euretarik bakarra aukeratu besteak baztertuta, baita belaun-maila urrunagokoa hurbilagokoa baino nahiago izan ere* (EHFZZLko 52.1. atala).

Hala, norbait nahitaezko oinordekoa izan arren, **baztertu** daiteke:
(1) Berariazko aipamenez: *derrigorrezko oinordekoak inongo berariazko bazterketa-esamolderik gabe bazter daitezke, beti ere testamentu-egiIeak oinordetzarik gabe lagatzeko borondatea argi erakutsi badu* (EHFZZLko 54.2. atala).
(2) Berariazko aipamenik gabe: *tronkaleko aurrekorik ez badago, testamentu-egileak izendatutako tronkaleko alboko senideak izango dira oinordeko tronkaleko ondasunetan eta aipatu gabekoak isilbidez baztertuta daudela ulertuko da. Alde honetatik alboko senideek banatutako ondasunek ez dute gutxituko testamentu-egileak askatasunez bana dezakeen zatia* (EHFZZLko 57.2. atala).

Bazterketa oinordetza-tituluan jaso behar da baita honako kasu hauetan ere: *oinordetza ezkontza-hitzarmenez, oinordetza-itunez edo dohaintza-eskrituraz burutzen denean, bazterketa 54. eta 57. ataletan agindutako eran egin beharko da eta 62.3. atalean esandako ondorioak izango ditu* (EHFZZLko 65. atala).

Ezkontza-hitzarmena, oinordetza-itunak edo dohaintza egiten direnean bazterketa ez bada berariazko aipamenez aurreikusten, honako eragin hauek sortuko dira:
(1) Kolazioari dagokionez: *derrigorrezko oinordekoen aldeko dohaintzak ez dira jarauntsira itzuli beharrekoak izango, emaileak aurkakorik agindu ezean edo esanbidezko bazterketarik egin izan ez badu* (EHFZZLko 62.3. atala).
(2) Kopurua zehazteari dagokionez: *tronkaleko ez diren ondasunekin derrigorrezko oinordeko ez direnen alde egindako dohaintzak eta inor berariaz baztertu gabe egindakoak baino ez dira zenbatgarri izango* (EHFZZLko 62.1.3. atala).

Baztertzeko aukerarekin batera, **preterizioaren** arazoa agertzen da. Preterizioa nahita egin bada, orduan, oinordekoa baztertutzat jotzen da: *derrigorrezko*

oinordekoak inongo berariazko bazterketa-esamolderik gabe bazter daitezke, betiere testamentu-egiIeak oinordetzarik gabe lagatzeko borondatea argi erakutsi badu (EHFZZLko 54.2. atala). Gertatzen da, ordea, norbait nahigabe edo errakuntzaz preteritzea: *baztertu gabeko ondorengo baten ondorengoak haren ordezko dira oinordetzan. Bestela, nahi ez dela testamentuan aipatu gabeko inor balego gutxien hartu duen belaun-maila bereko ondorengoaren besteko zatia eskatzeko eskubidea izango luke* (EHFZZLko 54.3. atala).

Senipartedunen eskubidea **zehazteko**, tronkaleko ondasunak (*rerum* senipartea) eta hildakoaren ondasun guztien gaineko zatia (*pars bonorum* senipartea)bereizi behar dira :
(1) Ondorengoen senipartea (*rerum* senipartea + *pars bonorum* senipartea): *Testamentu-egilearen ondasun guztien lau bostenek osatzen dute ondorengoen senipartea. Beste bostena askatasunez bana daiteke, horretarako tronkaleko ez den nahiko ondasunik baldin badago* (EHFZZLko 55. atala).
(2) Aurreko ahaideen senipartea (*rerum* senipartea + *pars bonorum* senipartea): *Aurrekoen senipartea testamentu-egilearen ondasun guztien erdiak osatzen du. Beste erdia askatasunez banatzekoa da, tronkaleko ondasunak ez badira behintzat* (EHFZZLko 56. atala); *Tronkaleko ondasunei dagokienean, belaun-lerro bakoitzeko tronkaleko aurrekoak bakoitzaren belaunlerrotik dalozenetarako izango dira oinordeko, 20. ataleko 3. zatian agindutakoaren kalterik gabe* (EHFZZLko 57.1. atala).
(3) Alboko ahaideen senipartea (*rerum* senipartea): *Tronkaleko aurrekorik ez badago, testamentu-egileak izendatutako tronkaleko alboko senideak izango dira oinordeko tronkaleko ondasunetan eta aipatu gabekoak isilbidez baztertuta daudela ulertuko da. Alde honetatik alboko senideek banatutako ondasunek ez dute gutxituko testamentu-egileak askatasunez bana dezakeen zatia* (EHFZZLko 57.2. atala).

Norbait bizkaitarra bada baina **foruduna ez** eta tronkaleko ondasunen titularra bada, aurreikuspen berezia ezartzen da: *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* (EHFZZLko 25. atala). Oinordetza eta ondarea bakarrak dira, bereizi gabe tronkaleko ondasunei trataera berezia ematen baldin bazaie ere.

Seniparte hori, izaeraz, **ukiezina** da: *Ezin izango zaie seme-alabei, ondorengoei edo aurrekoei askatasunez banatzeko zatia baino ordezpen edo karga handiagorik ezarri, beste derrigorrezko oinordekoen alde ez bada. Tronkaleko ondasunen gainean ere ezin izango da ordezpen edo kargarik ezarri, belaun-lerro bereko tronkaleko senideren baten alde ez bada.Alargunari aitortutako eskubideak eta bere alde ezarritako gozamen-eskubide orokorraren agintzak ez diote eragingo senipartearen edo tronkaleko ondasunen ukitu-ezinari* (EHFZZLko 60. atala).

Bestalde, **ezkontide alargunak** ere badu seniparte berezia (usufruktu-eskubidea): *Alargunak oinordetzailearen ondasun guztien erdiaren gozamena izango luke, ondorengoekin edo aurrekoekin batera balego. Ondorengo zein aurrekorik ez balego, ondasun guztien bi herenaren gozamena izango luke* (EHFZZLko 58.1. eta 2. atala). Baldin eta egoera haueteko batean ez badago: *jarautsian ez du oinordeko izateko eskubiderik edukiko berari egotzi dakiokeen arrazoiagatik dibortziatutako edo banandutako ezkontideak* (EHFZZLko 59. atala).

Usufruktu eskubideak zamatzen dituen ondasunei buruz zera agintzen da: *Azkenengoz, oinordetzailearen bi belaun-lerroetako tronkaleko ondasunen gainean jarriko da gozamena, lerrootako bakoitzaren edukiaren heinean* (EHFZZLko 58.3. atala).

Kommutatzeko aukera aurreikusten da: *Alargunaren gozamena, tronkaleko ondasunen pentzu denean, eskudiruko kapital baten truke alda dezakete tronkaleko senideek. Alargunak askatasunez erabil dezake dirutza hori eta berori dela eta, ez du gordekizuna jartzeko eta atzera emateko beharkizunik izango hurrengo lerroaldian aipatzen den moduan ezeztatzen bada gozamen hori* (EHFZZLko 58.4. atala). Hain zuzen, gero, usufruktu-eskubide hori iraungitzeko, honako kausa hauek aipatzen dira: *Alargunaren gozamen-eskubidea ezereztu egingo da berriro ezkontzen bada, edo beste batekin ezkondu-bizimodua badarama, edo ezkondu denboran zein ostean ezkontzatik kanpoko umerik izaten badu, testamentu-egileak besterik agindu ezean behintzat* (EHFZZLko 58.5. atala).

Usufruktu-eskubide horretaz gain, honako hauek ere kontuan izan behar dira:
(1) Usufruktu unibertsala legatzea: *Testamentu-egileak bere ondasun guztien gozamena utz diezaioke ezkontideari, 58. ataleko senipartearentzat ezarritako arrazoi berberengatik iraungiko dena. Agintza hori eta askatasunez banatzeko zatiaren agintza ezin izango dira batera hartu. Hala ere, testamentu-egileak biak aukeran utzi baldin baditu, alargunari dagokio hautatzea* (EHFZZLko 61. atala).
(2) Hil arteko usufruktua: *Legea indarrean jarri aurretik emandako testamentua egiteko podereetan ezkontidea eskuordeko izendatu bada, bizi den artean gozamena izateko eskubidea aitortuko zaio, podere hori erabiltzeagatik iraungiko ez dena* (EHFZZLko Hirugarren Aldibaterako Erabakia).
(3) Foru Komunikazioa iraungitzetik sortutako eskubideak: *Ondorengorik izan ez eta ezkontideetariko baten heriotzagatik amaitzen bada, aurreko ataleko arauez gain besteok ere erabiliko dira: 1. Hildakoaren baserrira etorritako alargunak, alargun dirauen artean, baserrian jarrai dezake urtebete eta egun batez, legezko edo borondatezko erabakiz dagozkion gainerantzeko eskubideen eragozpenik gabe. 2. Alargunak ezkonsaria edo antzeko ondasuna ekarri balu, aurrean zehaztutako epe hori luzatu egingo litzateke hildakoaren jaraunsleek berori itzultzen eman dezaten denbora guztian zehar. Tronkaleko onibarren ordainbidezko*

eskuraketak edo hobekuntzak, zeinen lerrotik datozen hartako ezkontidearentzat edo bere tronkaleko jaraunsleentzat izango dira. Edonola ere, ezkontzaren ondasunen jaurpidea kitatzerakoan, beste ezkontideari edo bere oinordekoei dagokien hartzekoa ordaintzeko, kontuan izango da egindako diruezarketen balio eguneratutakoa. Ordainketa hori ezkontide alarguna hil arte egin gabe utz daiteke, bizi den artean bere erdia askatasun osoz gozatu eta erabiltzeko eskubidea aitortzen bait zaio (EHFZZLko 110. atala).

Senipartearen **zenbatekoa kalkulatzeko** arau orokorra ([*relictum* – zorrak] + *donatum*): *Seniparteari dagokion zatia ateratzeko, oinordetzarako deia gauzatzen denean jarauntsiak dituen ondasun guztien balioa hartuko da kontuan, zor eta zorpe guztiak kenduta. Irtetzen duen zenbatekoari dohaintza zenbatgarriena gehituko zaio* (EHFZZLko 62.1.1. atala).
(1) Utzitako ondasunak egoztea: *Oinordetzailearen tronkaleko ondasunak zenbatgarritu egingo dira seniparteari dagokion zatia ateratzeko eta, ezer baino lehen, senipartea ordaintzeko jarriko dira, testamentu-egileak kontrakorik berariaz adierazi ezean* (EHFZZLko 62.1.2).
(2) Dohaintzan emandako ondasunak egoztea: *Tronkaleko ez diren ondasunekin derrigorrezko oinordeko ez direnen alde egindako dohaintzak eta inor berariaz baztertu gabe egindakoak baino ez dira zenbatgarri izango* (EHFZZLko 62.1.3. atala).
(3) Egotzi beharreko dohaintzak balioestea: *Dohaintza zenbatgarrien balioa oinordetzailea hil zenean zutena izango da, hartutako ondasunotan hartzaileak ordaindutako hobekuntza onuragarriak eta konpontzeko eta irauneraztеko egin dituen aparteko gastuak kenduta, bere erruz egin behar izan ez baditu. Ondasunon balioari hartzailearen erruz sortutako eta bere balioa urritu duten andegen balioespenekoa gehituko zaio. Hartzaileak dohaintza-ondasunak inorendu baditu, inorentzerakoan zuten balioa hartuko da kontuan. Hartzailearen erruz galdu diren ondasunetarako, galdu zirenean zuten balioa besterik ez da zenbatgarrituko* (EHFZZLko 62.2. atala).
(4) Kausatzailearen zorrak: *Oinordetzailearen zorrak ondasun mugikorrekin eta tronkaleko ez diren ondasun mugiezinekin ordainduko dira. Ez batekorik eta ez bestekorik ez dagoenean bakarrik izango dira erantzule belaun-lerro bakoitzeko tronkaleko onibarrak, bakoitzaren heinean* (EHFZZLko 63. atala).

Bizidunen arteko negozioz egindako dohaintzak **egozteari** buruz, tronkaleko ondasunek agertzen dute berezitasuna, lehen adierazi den arauaren arabera: *Oinordetzailearen tronkaleko ondasunak zenbatgarritu egingo dira seniparteari dagokion zatia ateratzeko eta, ezer baino lehen, senipartea ordaintzeko jarriko dira, testamentu-egileak kontrakorik berariaz adierazi ezean* (EHFZZLko 62.1.2. atala).

Bukatzeko, salbuespena da nahitaezko jaraunsleei emandako dohaintzak **kolaziora** ekartzea: *Derrigorrezko oinordekoen aldeko dohaintzak ez dira jarauntsira itzuli beharrekoak izango, emaileak aurkakorik agindu ezean edo esanbidezko bazterketarik egin izan ez badu* (EHFZZLko 62.3. atala). Baina, hala egin behar izanez gero, balioesteko arau hau

ezartzen da: *jarauntsira itzuli beharreko dohaintzek banaketa egiteko unean zuten balioa izango dute* (EHFZZLko 62.4. atala).

Kolazioa **egiteko ardura** dutenei buruz, berriz, zera agintzen da: *Testamentu-podererik balego, senipartea zehazteko ondasunen balioa honakook aterako lukete: l. Eskuordekoak, jarauntsia berari ez badoakio. 2. Eskuordekoak, oinordetzaileak izendatutako kontulari-banatzailearekin batera. 3. Eskuordekoak, oinordeko ustezkoekin batera. 4. Epailearen erabakiz* (EHFZZLko 64. atala).

4.3. *Senipartea Gipuzkoako zuzenbide zibilean*

Legearen zio-adierazpenak aditzera ematen duenez, "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". Horregatik, lehenik, seniparteari buruzko eraentza juridikoa zehazten da: *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* (EHFZZLko 153. atala).

Baina, "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": *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 konputoan. 3. Aurreko zenbakian xedatutakoa gorabehera, baserria oinordetzan hartu duten nahitaezko jaraunsleei kausatzailearen gainerako ondaretik dagokien seniparteari egotzi beharko zaio baserriaren eta hari lotutako ondasunen balioa, senipartea 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 jaraunsleen seniparteko kuota neurri berean handituko da* (EHFZZLko 154. atala).

Baserria dohaintza bidez ematen den kasuetan ere aplikatuko da araua: *1. Aurreko atalean xedatutakoa aplikagarria izango zaie, baita ere, baserriaren eta hari lotutako ondasunen dohaintzei, onuraduna edo onuradunak Kode Zibilak 807. ataleko aurreneko bi zenbakietan aipatutako nahitaezko jaraunsleetako bat edo batzuk badira, betiere haiek baserriak esleipen unean zuen jarduerari eusten badiote eta zatitu gabe gordetzen badute, dohaintza-emailea hil arte. 2. Aurreko zenbakian adierazitako dohaintzak ez dira kolazionagarriak izango, baldin eta kausatzaileak espresuki aurkakoa adierazten ez badu* (EHFZZLko 155. atala). Dohaintzari buruzko eraentzan, gainera, hau ñabartzen da: *Baserriaren eta hari lotutako ondasunen balioa senipartearen konputotik kanpo gelditu bada eta, horren ondorioz, haren xedapena egin baino lehenagoko dohaintzaren bat ezofizioso bihurtzen bada, baserria hartutako onuradunak edo onuradunek ezingo dute murriztu dadin eskatu; gainerako nahitaezko jaraunsleek, berriz, eskatu ahal izango dute beren eskubidea* (EHFZZLko 163. atala).

Hala, senipartea zehazteko garaian, baserria ez da kontaketan sartzen, baldin eta onuradunak nahitaezko jaraunsleak badira: *Aurreko ataletan aipatu bezala baserriaren eta hari lotutako ondasunen balioa senipartearen konputotik kanpo uztea bidezkoa izango da bakar-bakarrik kausatzailearen edo dohaintza-emailearen heriotzaren unean onuradunak nahitaezko jaraunsle baldin badira. Ondorio horretarako ez besterako, ondorengo guztiak hartuko dira nahitaezko jaraunsletzat, bai eta oinordetza bera dagokien beste ondorengo batzuen ondorengoak ere* (EHFZZLko 156. atala). Orduan, erabat babesten da onuradunak eskuratutakoa: *1. Baserriaren eta hari lotutako ondasunen balioa senipartearen konputotik kanpo geratu bada, onuradunari edo onuradunei egindako esleipena ezingo dute erreklamatu ez bere senipartea osatzeko eskatzen duen nahitaezko jaraunsleak, ez aipatu gabe geratutakoak, ez eta bidegabe desjarauntsiak ere. 2. Esleipen horretan ez du inolako eraginik izango Kode Zibilak ezarritakoari jarraituz senipartea eskudirutan ordaindu behar izanak ere* (EHFZZLko 157. atala).

Eraginei dagokienez, batetik, onuradunak egoera juridiko berezia hartzen du legezko mantenuaren eraentzan: *1. Nahitaezko jaraunsle diren ondorengo eta aurrekoek, baserria eta hari lotutako ondasunak senipartearen konputotik kanpo gelditu direlako, mantenua eskatzeko legezko egoeran geratu badira, baserriaren onuradunari edo onuradunei eska diezaiekete, horiek kausatzailearengatik jasotakoaren neurrian. 2. Aurreko puntuan xedatutako obligazioa bete egin beharko da onuradunak edo onuradunek baserria eta hari lotutako ondasunak dohaintzan jaso badituzte ere, baldin eta dohaintza-emailea hiltzean aurreko zenbakian aipatutako egoera gertatzen dela nabaria bada. 3. Liburu honetako 161. ataleko 2. zenbakian xedatutakoaren ondorioz, onuradunak edo onuradunek jabetza soila baino ez badute hartu, gozamen eskubidea duen ezkontideari eskatu beharko diote mantenua, eta hura izango da mantenu emailea onuradunari legozkiokeen baldintza beretan. 4. Kausatzaileak mantenua jasotzeko eskubidea ken diezaioke Kode Zibileko 853 eta 854.*

ataletan aipatzen den desjaraunsteko kausaren batean sartu den nahitaezko jaraunsleari (EHFZZLko 158. atala).

Bestetik, alargunak baserrian etxebizitza izateko eskubidea izango du: *1. Baserriaren eta hari lotutako ondasunen balioa senipartearen konputotik kanpo uzten bada, alargun gelditu den ezkontideak famili etxean edo famili etxebizitza modura erabiltzen den etxearen zatian bizitzen jarraitzeko eskubidea izango du. 2. Kausatzailea hiltzen den unean epai irmo bidez bananduta edota, era frogagarrian, bien arteko adostasunez bananduta ez dagoen ezkontideak izango du bertan bizitzen jarraitzeko eskubide hori, eta galdu egingo du berriz ezkontzen bada edo beste pertsona batekin gertatzez ezkonbizitza egiten badu. 3. Kausatzaileak eskubide hori ken diezaioke ezkontideari Kode Zibileko 855. atalean desjarauntsia izateko jasotzen den kausaren batean sartu bada* (EHFZZLko 159. atala). *Aurreko atalean aipatu den etxean bizitzen jarraitzeko eskubide hori desberdina eta independentea da ezkontide alargunari, Kode Zibileko 834. ataletik 840. atalera bitartekoetan xedatutakoaren arabera, kausatzailearen gainerako ondarearengan dagokion eskubidetik* (EHFZZLko 160. atala).

Bukatzeko, eskuratutako baserriaren gain onuradunak dituen xedatzeko ahalmenetan, mugak ezartzen dira:
(1) Batetik, zamak ezartzeko: *1. Kausatzaileak baserria eta hari lotutako ondasunak 154. atalean aurreikusitakoari jarraituz xedatzen baditu, ezingo die inolako muga edo kargarik ezarri, aurreko ataletan adierazitakoak eta tokian tokiko usadio eta ohituraren arabera ezartzen direnak izan ezik. 2. Salbuespenez, baliozkoa izango da baserriaren eta hari lotutako ondasunen gozamena ezkontidearen alde xedatzea. Dena dela, alargunak galdu egingo du eskubide hori berriz ezkontzen bada edo gertatzez ezkonbizitza egiten badu, kausatzaileak besterik agindu ez bazuen behintzat* (EHFZZLko 161. atala).
(2) Bestetik, baserriaren xedea aldatzeko: *1. Kausatzaileak baserria eta hari lotutako ondasunak 154. atalean aurreikusitakoari jarraituz xedatzen baditu, onuradunak edo onuradunek lehen zuen jarduerari eutsi beharko diote gutxienez sei urtez eta erkidegoa zatitzeko ere ezingo dute eskatu. 2. Bestela, onuradunak edo onuradunek nahitaezko jaraunslekideei, edo horien jaraunsleei, kopuru jakin bat ordaindu beharko diete, horiek kausatzailearengandik jaso duten guztiaren eta, baserriaren eta hari lotutako ondasunen balioa senipartearen konputotik kendu ez balitz, seniparte modura jasoko zuketenaren arteko aldearen adinakoa. 3. Kalte-ordain horren hartzekodunak kausatzailearen seme-alabak edo ondorengoak badira, ordaindu beharreko kopuru hori seniparte hertsian jasoko luketenaren arabera kalkulatuko da. 4. Nolanahi ere, kausatzaileak baserria eta hari lotutako ondasunak presenteko eskualdaketa egiten duen oinordetzako itunaren bidez xedatzen baditu, 155. ataleko 1. zenbakian adierazitakoa aintzat hartuko da* (EHFZZLko 162. atala).

III. IRAKURGAIAK

1. Hobekuntza

BOTANA GARCÍA, Gema Alejandra (2005): "La mejora", *Actualidad Civil*, 2005eko martxoaren bigarren hamabostaldia, 6. zb.

2. Preterizioa

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (2003): "La sucesión del descendiente ulterior del causante en lugar del descendiente intermedio no preterido (análisis del art. 814 párrafo antepenúltimo del Código Civil)", *Actualidad Civil*, 28. zb.

BOTANA GARCÍA, Gema Alejandra (2004): "Preterición", *Actualidad Civil*, 15. zb.

LINARES NOCI, Rafael (1988): "La preterición intencional y no intencional después de la reforma de 13-5-1981", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1491-1581.

MORENO DEL VALLE, Mª Amparo (2002): "Los efectos de la preterición: aspectos doctrinales y jurisprudenciales", *Actualidad Civil*, 247-266.

3. Jaraunspenik gabe uztea

REBOLLEDO VARELA, Ángel L. (1995): "El legítimario ante la desheredación de hecho (algunos aspectos de la vulneración cuantitativa de la legítima de los descendientes en la jurisprudencia)", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1995-3, 227-300.

IV. AZTERTZEKO EPAIAK

AGE 1998/4/6: GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín (1998): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 1055-1074.

AGE 2001/1/23: RIVERA FERNÁNDEZ, Manuel (2001): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 753-778.

V. ARIKETAK

1. Komentatu honako testu hauek:

(1) AGE 1982/6/18 (*RAJ* 3432): El segundo tercio es legítima frente a extraños, pero no contra los descendientes del testador que cuenta para distribuir entre los descendientes con tales dos tercios: el libre y el de mejora; si bien éste último está afecto a las limitaciones establecidas en los arts. 825 y 828, determinantes de que para que la mejora se considere como tal habrá de declararlo así el testador expresamente, sin que en ningún caso esto haya de ser entendido, en el rígido sentido de que el testador venga obligado necesariamente a utilizar la palabra mejora, para que la misma pueda estimarse verificada, pues ello significaría tanto como extender el alcance del precepto sustantivo a una sacramentalidad, que ni de su texto, ni de su contenido, interpretados a la luz de la normativa de los arts. 1281 y siguientes del propio Código, exigen, sino que habrá de ser el contenido del testamento, el que pondrá de relieve si en su clausulado existe o no una voluntad expresa de mejorar, debiendo afirmarse que tal voluntad es patente, cuando el causante se haya manifestado de una forma tan contundente y reiterada que sea incompatible con la negación de los efectos de la mejora, sin que ello pueda entenderse como forma tácita de

expresión de voluntad del causante, que implique la existencia de una voluntad que, aunque no gramaticalmente manifestada, sí aparezca directamente comprobada, sino como una declaración expresa e implícita de la exteriorizada voluntad de mejorar, que no pierde tal condición por el hecho de que no se haya empleado la palabra mejora.

(2) Preterizioa : Kataluniako Auzitegi Nagusiaren epaia, 1995ko apirilaren 10ekoa (*RAJ* 7988).

(3) AGE 1988/6/10 (*RAJ* 4813).

(4) AGE 1967/6/17 (*RAJ* 3025)

2. Kasu praktikoak

(1) Eskuratu honako epai hau: AGE 2002/7/9 (*RAJ* 8237):
(a) Egitateak zehaztu
(b) Preterizioari buruzko erregimena zehaztu

(2) Eskuratu honako epai hau: 1987/11/10 (*RAJ* 8367):
(a) Egitateak zehaztu
(b) Adulteriozko umeen egoera

LAUGARREN ATALA. *LEGEZKO EDO TESTAMENTU GABEKO OINORDETZA*

18. IKASGAIA. Testamentu gabeko oinordetza

I. ARAUDIA

Kode Zibila.
Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilari buruzko Legea.
Euskal Autonomi Erkidegoa: 2/2003 Legea, maiatzaren 7koa, izatezko bikoteak arautzekoa (*EHAA* maiatzaren 23koa).
2091/1971 Dekretua, abuztuaren 13koa (*EBO* irailaren 20koa).

II. OINARRIZKO IDEIAK

1. Testamentu gabeko oinordetza

Hainbat termino erabiltzen dira oinordetza mota hori izendatzeko: testamentu gabekoa, legearen araberakoa, *ab intestato*, *sucesión legítima*.

Kode Zibilak 658. artikuluan aipatzen du: *la sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda, legítima*. Artikulu horretatik ondorioztatzen denez, testamentu-oinordetzak du lehentasuna eta, testamenturik ez dagoela frogatu ostean bakarrik aplikatuko da legezko oinordetzaren eraentza juridikoa. Beraz, borondatea adierazi ez izanak sortzen duen hutsunea betetzea da legezko oinordetzaren helburua.

Testamentu gabeko oinordetza-sistemak beti familia-erlazioan oinarritzen dira. Hala ere, bereiz daitezke:
(1) Sistema pertsonalak: ahaidetasuna bakarrik dute kontuan.
(2) Sistema errealak: ahaidetasunarekin batera, ondasunen tronkalitatea dute kontuan, adibidez Bizkaiko sisteman.

Eraentza hori emateko, **irizpide** seguruak erabiltzen ditu Kode Zibilak: ahaidetasuna (KZeko 915.-923. art.ak), ezkontza eta hiritartasuna. Hartara, familia kontuan hartzeaz gain, ezkontza ere kontuan izango da eta, azken finean, gizartea estatuak ordezkatuta. Beste kontu bat da eztabaidatzea irizpide horien arteko lehentasunak eta, ahaideen artean, nor eta zein ordenatan deitu behar diren oinordetzara.

Bestalde, legezko oinordetza, izaeraz, unibertsala da, jaraunsleak bakarrik deitzen baitira oinordetzan parte hartzera; legatudunik ez da izendatzen.

Hain zuzen ere, hori islatzen da Kodeko 913. artikuluan: *a falta de herederos testamentarios, la ley defiere la herencia a los parientes del difunto, al viudo o viuda y al Estado.* Arauak, batetik, kausatzailearekin duten erlazio-motari egiten dio erreferentzia (ahaidea, ezkontidea, herritarra). Bestetik, multzo bakoitzak erlazio-mota bera du kausatzailearekin; esaterako, ahaidea izatea. Bukatzeko, lehentasuna ezartzen da eta, hala, ahaiderik baldin badago, ezkontidea eta estatua baztertzen dira.

Ahaidetasunari dagokionez, lerro zuzena eta alboko lerroa bereizten dira; lehenean, ondorengoak eta aurre-ahaideak daude eta, bigarrenean, berriz alboko ahaideak. Horien artean ere, lehentasuna ezartzen da, hurbiltasuna irizpidetzat hartuz; gero, hurbilenen artean, berdintasun-printzipioa aplikatzen da.

Lehen adierazi denez, Kodeko 915. eta hurrengo artikuluetan ezartzen da ahaidetasuna zer den eta, horietatik, bereziki, aipatutako printzipioak jasotzen dituztelako, honako arau hauek izan behar dira kontuan :
(1) *En las herencias, el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar. Los parientes que se hallaren en el mismo grado heredarán por partes iguales, salvo lo que se dispone en el artículo 949 sobre el doble vínculo* (KZeko 921. art.)
(2) *Si hubiere varios parientes de un mismo grado, y alguno o algunos no quisieren o no pudieron suceder, su parte acrecerá a los otros del mismo grado, salvo el derecho de representación cuando deba tener lugar* (KZeko 922. art.).
(3) *Repudiando la herencia el pariente más próximo, si es solo, o, si fueren varios, todos los parientes más próximos llamados por la ley heredarán los del grado siguiente por su propio derecho y sin que puedan representar al repudiante* (KZeko 923. art.).

Irizpideak zehaztu ostean, noski, testamentu gabeko oinordetza **noiz sortzen** den adierazi behar da. Hain zuzen ere, horixe ezartzen du Kode Zibileko 912. artikuluak: *La sucesión legítima tiene lugar:*
1.° Cuando uno muere sin testamento, o con testamento nulo, o que haya perdido después su validez.
2.° Cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes o no dispone de todos los que corresponden al testador. En este caso, la sucesión legítima tendrá lugar solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto.
3.° Cuando falta la condición puesta a la institución del heredero, o éste muere antes que el testador, o repudia la herencia sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer.
4.° Cuando el heredero instituido es incapaz de suceder.

Berez, 912. artikuluaren beharrik ez legoke, 913. artikuluak ezarritako arau orokorra nahikoa bailitzateke.

2. Oinordekoak zehaztea testamentu gabeko oinordetzan

Testamenturik gabeko oinordetza antolatzeko, deiak egiten dira hurrenez hurren mailaren arabera, eta maila horretan norbait topatzeak gainerakoak baztertuko ditu; testamentu-oinordetzan, ordezpen arruntean gertatzen den antzera.

Lehenik, zuzeneko lerroan dauden ahaideak deituko dira oinordetzara. Zuzeneko lerroan bereizten dira eta lehentasunez zehaztu:

(1) **Ondorengoak**:

> *La sucesión corresponde en primer lugar a la línea recta descen*dente (KZeko 930. art.).
> *Los hijos y sus descendientes suceden a sus padres y demás ascendientes sin distinción de sexo, edad o filiación* (KZeko 931. art.; *cfr.* 108. art.).
> *Los hijos del difunto le heredarán siempre por su derecho propio, dividiendo la herencia en partes iguales* (KZeko 932. art.).
> *Los nietos y demás descendientes heredarán por derecho de representación, y, si alguno hubiese fallecido dejando varios herederos, la porción que le corresponda se dividirá entre éstos por partes iguales* (KZeko 933. art.).
> *Si quedaren hijos y descendientes de otros hijos que hubiesen fallecido, los primeros heredarán por derecho propio, y los segundos, por derecho de representación* (KZeko 934. art.).

(2) **Aurreko ahaideak**:

> *A falta de hijos y descendientes del difunto le heredarán sus ascendientes* (KZeko 935. art.).
> *El padre y la madre heredarán por partes iguales* (KZeko 936. art.).
> *En el caso de que sobreviva uno solo de los padres, éste sucederá al hijo en toda su herencia* (KZeko 937. art.).
> *A falta de padre y de madre, sucederán los ascendientes más próximos en grado* (KZeko 938. art.).
> *Si hubiere varios ascendientes de igual grado pertenecientes a la misma línea, dividirán la herencia por cabezas* (KZeko 939. art.).
> *Si los ascendientes fueren de líneas diferentes, pero de igual grado, la mitad corresponderá a los ascendientes paternos y la otra mitad a los maternos* (KZeko 940. art.).
> *En cada línea la división se hará por cabezas* (KZeko 941. art.).
> *Lo dispuesto en esta sección se entiende sin perjuicio de lo ordenado en los artículos 811 y 812, que es aplicable a la sucesión intestada y a la testamentaria* (KZeko 942. art.).

Aurrez deitutako horien ezean, **ezkontide alarguna** deitzen da jaraunsle izatera:

A falta de las personas comprendidas en las dos secciones que preceden, heredarán el cónyuge y los parientes colaterales por el orden que se establece en los artículos siguientes (KZeko 943. art.).

En defecto de ascendientes y descendientes y antes que los colaterales, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente (KZeko 944. art.).

No tendrá lugar el llamamiento a que se refiere el artículo anterior si el cónyuge estuviera separado por sentencia firme, o separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente (KZeko 945. art.). Azken kasu horretan hala gertatuko da baldin adiskidetzerik gertatu ez bada (KZeko 84. art.).

Gero, honako muga hauen barruan deituko dira **alboko ahaideak**:

Los hermanos e hijos de hermanos suceden con preferencia a los demás colaterales (KZeko 946. art.).

Si no existieran más que hermanos de doble vínculo, éstos heredarán por partes iguales (KZeko 947. art.).

Si concurrieren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos de doble vinculo, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes (KZeko 948. art.).

Si concurrieren hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquellos tomarán doble porción que éstos en la herencia (KZeko 949. art.).

En el caso de no existir sino medio hermanos, unos por parte de padre y otros por la de la madre, heredarán todos por partes iguales, sin ninguna distinción de bienes (KZeko 950. art.).

Los hijos de los medio hermanos sucederán por cabezas o por estirpes, según las reglas establecidas para los hermanos de doble vínculo (KZeko 951. art.).

No habiendo cónyuge supérstite, ni hermanos ni hijos de hermanos, sucederán en la herencia del difunto los demás parientes del mismo en línea colateral hasta el cuarto grado, más allá del cual no se extiende el derecho de heredar ab intestato (KZeko 954. art.).

La sucesión de estos colaterales se verificará sin distinción de líneas ni preferencia entre ellos por razón de doble vínculo (KZeko 955. art.).

Kontuan izan, halaber, ordezkatzeko eskubideari buruzko erregimena, Kodeak 924-929. artikuluetan arautzen duena.

Azkenik, **estatuaren** aldeko xedapena ezartzen da:

A falta de personas que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto en las precedentes secciones, heredará el Estado, quien asignará una tercera parte de la herencia a Instituciones municipales del domicilio del difunto, de beneficencia, instrucción, acción social o profesional, sean de carácter público o privado, y otra tercera parte, a Instituciones provinciales de los mismos caracteres, de la provincia del finado, prefiriendo, tanto entre unas como entre otras, aquellas a las que el causante haya pertenecido por su profesión y

haya consagrado su máxima actividad, aunque sean de carácter general. La otra tercera parte se destinará a la Caja de Amortización de la Deuda Pública (Tesoro Público), salvo que, por la naturaleza de los bienes heredados, el Consejo de Ministros acuerde darles, total o parcialmente, otra aplicación (KZeko 956. art.).
Los derechos y obligaciones del Estado, así como los de las Instituciones o Entidades a quienes se asignen las dos terceras partes de los bienes en el caso del artículo 956, serán los mismos que los de los demás herederos, pero se entenderá siempre aceptada la herencia a beneficio de inventario, sin necesidad de declaración alguna sobre ello, a los efectos que enumera el artículo 1023 (KZeko 957. art.). Aurrez aipatu direnek bezala, oinordetza jaraunsle gisa eskuratzen du. Gainera, zapuzteko eskubiderik ez du eta bere gain hartu behar du oinordetza kitatzeko funtzioa.
Para que el Estado pueda apoderarse de los bienes hereditarios habrá de preceder declaración judicial de heredero, adjudicándole los bienes por falta de herederos legítimos (KZeko 958. art.). Gainerako pertsonek, jaraunsle-titulua nahiko dute edukitza eskuratzeko (KZeko 440. art.); estatuak, aldiz, jaraunsle-deklarazioa lortu arte ezin du edukitza eskuratu.

Administrazioak berak baliarazi behar du Estatuaren eskubidea, hain zuzen ere, 1971eko abuztuaren 13ko 2091/1974 Dekretuak ezarritako prozedurari eta eskumenari jarraituz. Auzi hori, oinordetza alegia, zuzenbide pribatuaren auzia da; beste gauza bat da estatuak araudi administratiboaren arabera jokatu behar izatea jaraunslearen obligazioak bete ostean ondasunen helburua zehazteko.

Administrazio publikoen ondareari buruzko 33/2003 legeak arau hauek ezarri ditu :
Artículo 20. Normas especiales para las adquisiciones hereditarias. 1. La aceptación de las herencias, ya hayan sido deferidas testamentariamente o en virtud de ley, se entenderá hecha siempre a beneficio de inventario. 2. Cuando una disposición gratuita se hubiese efectuado a favor de una Administración pública para el cumplimiento de fines o la realización de actividades que sean de la competencia exclusiva de otra, se notificará la existencia de tal disposición a la Administración competente a fin de que sea aceptada, en su caso, por ésta. 3. Si la disposición se hubiese efectuado para la realización de fines de competencia de las Administraciones públicas sin designación precisa del beneficiario, se entenderá efectuada a favor de la Administración competente y, de haber varias con competencias concurrentes, a favor de la de ámbito territorial superior de entre aquéllas a que pudiera corresponder por razón del domicilio del causante. 4. Las disposiciones por causa de muerte de bienes o derechos se entenderán deferidas a favor de la Administración General del Estado en los casos en que el disponente señale como beneficiario a alguno de sus órganos, a los órganos constitucionales del Estado o al propio Estado. En estos supuestos, se respetará la voluntad del disponente, destinando los bienes o derechos a servicios propios de los órganos o instituciones designados como beneficiarios, siempre que esto fuera posible

y sin perjuicio de las condiciones o cargas modales a que pudiese estar supeditada la disposición, a las que se aplicarán las previsiones del apartado 4 del artículo siguiente. 5. Las disposiciones por causa de muerte a favor de organismos u órganos estatales que hubiesen desaparecido en la fecha en que se abra la sucesión se entenderán hechas a favor de los que, dentro del ámbito estatal, hubiesen asumido sus funciones, y, en su defecto, a favor de la Administración General del Estado. 6. La sucesión legítima de la Administración General del Estado se regirá por el Código Civil y disposiciones complementarias.

Artículo 21. Adquisiciones a título gratuito. 1. Corresponde al Ministro de Hacienda aceptar las herencias, legados y donaciones a favor de la Administración General del Estado, salvo los casos en que, con arreglo a la Ley del Patrimonio Histórico Español, la competencia esté atribuida al Ministro de Educación, Cultura
y Deporte. No obstante, las donaciones de bienes muebles serán aceptadas por el Ministro titular del departamento competente cuando el donante hubiera señalado el fin a que deben destinarse. 2. Serán competentes para aceptar las disposiciones a título gratuito a favor de los organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado sus presidentes o directores. 3. La Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella sólo podrán aceptar las herencias, legados o donaciones que lleven aparejados gastos o estén sometidos a alguna condición o modo onerosos si el valor del gravamen impuesto no excede del valor de lo que se adquiere, según tasación pericial. Si el gravamen excediese el valor del bien, la disposición sólo podrá aceptarse si concurren razones de interés público debidamente justificadas. 4. Si los bienes se hubieran adquirido bajo condición o modo de su afectación permanente a determinados destinos, se entenderá cumplida y consumada cuando durante 30 años hubieren servido a tales destinos, aunque luego dejaren de estarlo por circunstancias sobrevenidas de interés público. 5. Los que, por razón de su cargo o empleo público, tuvieren noticia de la existencia de algún testamento u oferta de donación a favor de la Administración General del Estado estarán obligados a ponerlo en conocimiento de los servicios patrimoniales del Ministerio de Hacienda. Si la disposición fuese a favor de un organismo público, deberán comunicarlo a éste.

3. Legezko oinordetza, zuzenbide zibil autonomikoan

Bizkaiko foru zuzenbide zibilean, Kode Zibileko 912. artikuluko suposamenduez gain, legezko oinordetza sortzen da oinordekoak izendatzeko dauden aukera desberdinen ezean (EHFZZLko 27. atala).

Honako hurrenkera honetan deituko dira oinordetzara:

(1) Ondorengoak:

Testamenturik gabeko oinordetza seme-alaben alde burutuko da, berezko eskubidez, eta bestelako ondorengoen alde, ordezkotza-eskubidez (EHFZZLko 67. atala).

(2) Aurreko ahaideak

Aurreko atalean aipaturiko ondorengorik ez badago, jarauntsia honelaxe banatuko da: a) Aitaren zein amaren aldeko belaun-lerroko tron kaleko ondasunak belaun-lerro bakoitzeko tron kaleko aurrekoei dagozkie, ezkontza bitartean erosi edo irabazitakoen gainean 20. ataleko 3. zenbakian esandakoaren kalterik gabe. Belaunlerroren baten tronkaleko aurrekorik ez dagoenean, ondasunok horren alboko senide tronkalekoei dagozkie. b) Tronkaleko ez diren ondasunetan, guraso biak izango dira oinordeko edo biotatik bizirik dagoena. Guraso bizirik ezean, belaun-lerro bietako aurrekoen artean erdibituko dira, aurrekook edo zein belauneko direla ere. Belaun-lerro biotako baten aurrekorik ez dagoenean, badagoeneko belaun-Ierroko aurrekoei dagozkie ondasun guztiok (EHFZZLko 68. atala).

(3) Alboko ahaideak:

(3.1) Ondasun tronkalei dagokien erregimena aipatutako 68. atalak zehazten du.

(3.2) Gainerako ondasunak: *Ez aurrekorik ezta ezkontiderik ere ez dagoenean, tronkaleko ez diren ondasunak alboko senideetako belaun-lerro bien artean erdibituko dira, laugarren belaun-mailaraino, belaun-Ierro bakoitzeko senideen hurbiltasuna edozein dela ere. Biotakoren baten alboko seniderik ez dagoenean, beste lerroko alhoko senideei dagozkie ondasunok oso-osorik* (EHFZZLko 70. atala).

(4) Ezkontide alarguna:

Ondorengorik ez aurrekorik ez badago, alarguna izango da jarauntsiaren oinordeko, alboko senideak baino Iehenago, tronkaleko ez diren ondasun guztietan. Bestelakoetan, alargunak 58. atalean aitortutako seniparte-eskubideak izango ditu (EHFZZLko 69. atala).

(5) Foru Aldundia:

Testamenturik gabeko oinordetzetan, alboko seniderik ere ez badago, oinordetzailearen herritasunari dagokion Lurraldeko Foru Aldundiari dei egingo zaio (EHFZZLko 73. atala).

Lehentasunak:

> *Belaun-lerro bakoitzean, amarenean zein aitarenean, hurbilagoko senideak urrunagokoa kanporatzen du. Lehentasuna duten senideak bat baino gehiago badira, ondasunak euren artean banatuko dira zati berdinetan* (EHFZZLko 71. atala).

Ordezkatzeko eskubidea:
(1) Ondorengoei dagokienez: *Testamenturik gabeko oinordetza seme-alaben alde burutuko da, berezko eskubidez, eta bestelako ondorengoen alde, ordezkotza-eskubidez* (EHFZZLko 67. atala).
(2) Alboko ahaideei dagokienez: *Alboko belaun-lerroan, neba-arrebak eta neba-arrebon seme-alabak batera direnean baino ez da ordezkotza-eskubiderik izango. Neba-arrebok buruko eta seme-alabok erroko hartuta izango dira oinordeko. Guraso bietako neba-arrebak eta guraso bakarreko neba-arrebak batera direnean, Iehenengoei bigarrenei halako bi zati dagokie jarauntsian* (EHFZZLko 72. atala).

Arabako eta Gipuzkoako zuzenbide zibilek borondatezko oinordetzari buruzko arauak bakarrik jasotzen dituzte.

III. IRAKURGAIAK

1. Legezko oinordetza
SALVADOR CODERCH, Pablo (1983): "La sucesión legítima y el sistema de las parentelas desde la perspectiva de la reforma del Derecho sucesorio", *in Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria I*, Bartzelona, Bosch, 147-173.

2. Estatuaren bokazioa
MOZOS Y DE LOS MOZOS, José Luis de los (1965): "La sucesión abintestato en favor del Estado", *Anuario de Derecho Civil*, 393-434.
VALLS LLORET, José Domingo (2001): "Llamamiento sucesorio hereditario al Estado: un estudio de Derecho comparado", *Revista Jurídica del Notariado*, 36. zb., 251-286.

IV. AZTERTZEKO EPAIAK

ENZOE 1997/6/25: REAL PÉREZ, Alicia (1997): *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 1197-1209.

V. ARIKETAK

1. Artikuluen arteko koordinazioa

Kode Zibileko 923. artikulua eta 933. artikulua. Berezko eskubidez edo ordezkatzeko eskubidez oinordetzan parte hartzea.
- 923. artikulua: arau orokorra.
- 933. artikulua: arai berezia, ondorengoei bakarrik aplikagarria.

BOSGARREN ATALA. KONTRATUZKO OINORDETZA ETA OINORDETZA BEREZIAK

19. IKASGAIA. Kontratuzko oinordetza eta oinordetza bereziak

I. ARAUDIA

Kode Zibila.
Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilari buruzko Legea.
Nekazaritza-erreforma eta garapenari buruzko Legea, 1973ko urtarrilaren 12koa.
19/1995 Legea, uztailaren 4koa, Nekazaritza Ustiategiak Modernizatzeari buruzkoa.

II. OINARRIZKO IDEIAK

1. Kontratu bidezko oinordetza

Oinordetza osoa edo zati bat antolatzeko moduen artean, alde biko negozioa ere topa daiteke alde bakarreko negozioaren ondoan: kontratu bidezko oinordetza. Izaeraz, berezia da (*sui generis*), ez baitu eragiten ez obligaziorik, ez ondorio errealik bizidunen artean; hain zuzen ere, haren eraginak *mortis causa* sortzen dira.

1.1. *Bizkaiko zuzenbide zibila*

Kontzeptua: *Ezkontza-hitzarmenez, dohaintzaz edo Eskribau aurreko eskritura bitartez egindako itunez bana daitezke jarauntsiko ondasunak, guztiak edo batzuk, bertan agindutako era, gordekizun, ordezkatze, itzultze-hizpaketa, zorpe eta betekizunekin. Eskritura-egileek, gainera, dauzkaten ondasun guztiak edo batzuk unean bertan eskualdatzea zein hildakoan egin dadila erabaki dezakete* (EHFZZLko 74. atala). Horren pareko dira ere: *Mortis causa egindako ondasun jakin baten dohaintza oinordetza-ituntzat joko da; baita inter vivos ekintzaren bidezko ondasun guztien dohaintza ere, besterik hitzartu ezean* (EHFZZLko 76. atala).

Oinordetzako itunen eraginak:
(1) *Ondasunen oinordekoa oinordetza-itunez izendatzen bada, indarrik gabe geratuko da aurretik testamentu bitartez egindako edonolako ondasun-banaketa. Izendapen hori, egin dutenen edo euren ondorengoen arteko itun berri batez baino ezin izango da aldatu ezta iraungi ere eta, betiere, alde biek itundutako arrazoiengatik baino ez* (EHFZZLko 75. atala).
(2) *Ondasunak unean bertan eskualdatzeko egiten den oinordeko-izendapenak ondasunon jabetza ematen dio oinordekoari, izendatzailearen, familiaren zein ondasunen irabazpidearen mesedean alde biek hitzartutako muga-baldintzekin. Horregatik, edonolako erabaki edo karga-ekintzak izendatzailearen eta izendatutakoaren arteko adostasun baterakoa beharko du baliozkoa izateko, bestelako itunik ezean* (EHFZZLko 77. atala).

(3) *Hil ostean indarra izan dezan egindako oinordeko-izendapenak ondasunon oinordeko izaera ematen dio izendatutakoari eta berak ezin izango du ez inorendu ez zorpetu. Ezkontzeko dagoen seme edo alaba izendatu bada oinordeko, honek bere seme-alabei edo ondorengoei bana diezaieke ondasunok dohain, inter vivos edo mortis causa ekintzen bidez. Izendatzaileek ondasunon jabe izaten jarraitzen badute ere, ordainbidez baino ezin izango dituzte ondasunok banatu* (EHFZZLko 78. atala).

Oinordetzeko itunak errebokatzea: *Izendatzaileek honako hauetan ezezta ditzakete izendapena: 1. Itundutako arrazoiengatik. 2. Jarritako zorpe eta baldintzetan ez betetze larria egin izanagatik. 3. Izendatutakoak ezgaitzeko edo oinordetza galtzeko arrazoi direnetakoren bat egin badu. 4. Izendatutakoak familiakoen eguneroko elkarbizitza galaraziz jokatzen badu. 5. Izendatutakoen ezkontzaren banantze, baliogabekotze edo dibortzioa gertatuz gero, oinordetza-ituna ezkontzagatik egin denean* (EHFZZLko 79. atala).

Suntsiarazteko aukera, berriz, honela arautzen da: *Oinordeko izendapena honako hauetan iraungiko da: 1. Izendapena baldintzatzen zuen iraungitze-kasua jazoz gero. 2. Izendatutakoa ondorengorik gabe hiltzen denean. 3. Izendatzaileen erabakiz, Eskribau-eskrituraz gauzatuta* (EHFZZLko 80. atala). Eraginak hauek izango dira:
(1) Eragin orokorra: *Aurreko ataletan aipatutako kasuetan, euren kontura egindako hobekuntzen eta gehikuntzen eguneratutako balioa ordaindu beharko zaie izendatutakoei urtebeteko epean* (EHFZZLko 81. atala).
(2) Izendatua aurrez hiltzen bada: *Ezkontzera doanen bat oinordeko izendatzen bada eta izendatutakoa arinago hiltzen bada, berari dagokion eskubidea seme-alabei eta ondorengoei eskualdatuko zaie. Izendatutakoa ondorengorik utzi gabe hilko balitz, izendatzaileari itzuliko litzaizkioke unean bertan eskualdatzeko itunpeko ondare edo ondasunak* (EHFZZLko 83. atala).

Izendatzaileak eta izendatuak elkarrekin bizitzea erabaki badute: *Izendatzaileek eta izendatutakoek elkarrekin biziko direla edo gozamen-eskubidea zein antzerako beste ahalmenen bat ez galtzea itundu badute izendatzaileen alde, bietako bat hilda bere alargunak osorik eta bizi den artean gordeko ditu eskubideok* (EHFZZLko 82. atala).

1.2. *Gipuzkoako foru zibila*

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

Oinordetza-itunen eraginak:

(1) *1. Oinordetzako ituna, baserria eta hari lotutako ondasunak presenteko eskualdaketaz edo izendatzailea hiltzen den unera arte geroratuaz egin ahal izango da. 2. Baserriaren eta hari lotutako ondasunen mortis causako dohaintza oinordetzako ituntzat hartuko da* (EHFZZLko 180. atala).
(2) *Baserria eta hari lotutako ondasunak unean bertan eskualdatzeak oinordeko izendatua izan dena haien titular bihurtzen du, itundutako mugen barruan. Ondasun horien gaineko xedapenik edo kargarik dakarren egintza oro baliozkoa izateko, izendatzailearen eta izendatuaren adostasuna beharko da* (EHFZZLko 181. atala).
(3) *Oinordekoa eskualdaketa geroratuz izendatu den kasuetan, izendatzaileak kostu bidez bakarrik xeda ditzake baserria eta hari lotutako ondasunak* (EHFZZLko 182. atala).
(4) *Oinordekoa oinordekotzako itunaren bidez izendatzen bada, testamentuz aurretik emandako xedapen guztiak eraginik gabe geldituko dira. Elkarrekiko testamentua egin bada liburu honetako 175. ataletik 178. atalera bitartekoetan ezarritakoa aintzat hartuko da* (EHFZZLko 183. atala).

Oinordetzako itunak alda daitezke: *Oinordekotza itunaren bidez egindako izendapena, bakar-bakarrik izendatzailearen eta izendatuaren, edo izendatuaren ondorengoen, arteko beste itun baten bitartez edo ondorengo bi ataletan ezartzen diren kausez aldatu edo eraginik gabe utzi ahal izango da* (EHFZZLko 184. atala).

Honako hauek dira itunak errebokatzeko kausak: *Izendatzaileak izendapena erreboka dezake: 1.a Itundutako kausak direla medio. 2.a Ezarritako kargak eta baldintzak era larrian bete gabe uzten badira. 3.a Izendatua ezduintasun edo desjaraunspen kausan sartzen bada. 4.a Izendatuaren jokabideak familiako bizitza normala eragozten badu. 5.a Izendatuaren ezkontza deuseztatuz gero, edo izendatua, banandu edo dibortziatuz gero, oinordetzako ituna ezkontza hori dela eta eman bada* (EHFZZLko 185. atala). Suntsiarazteko aukera, berriz, honela arautzen da: *Oinordetzako izendapena indargabetu egingo da: 1. Izendapena atxikia dagoen baldintza indargabetzailea betetzen bada. 2. Izendatua ondorengorik utzi gabe hiltzen bada edota, ondorengoak utzita ere, izendatzaileak ordezkapen eskubidea ukatu bazien* (EHFZZLko 186. atala). Kasu horietan guztietan, honako eragin hau sortuko da: *Aurreko bi ataletan adierazitakorik gertatuz gero, izendatuak ordainduta egindako eraikin berrien eta hobekuntzen balio eguneratua ordaindu beharko litzateke urtebeteko epean* (EHFZZLko 187. atala).

Izendatzaileak eta izendatuak elkarrekin bizitzea erabaki badute: *Tokian tokiko usadio eta ohiturari jarraituz, izendatzaileek, edo izendatzaileak eta bere ezkontideak, eta izendatuak eta bere ezkontideak elkarbizitza itundu badute, aurreneko haietakoren bat hiltzen bada, bizirik gelditu den ezkontideak itunean gorde dituzten eskubideak eta prerrogatibak beren osoan izaten jarraituko du* (EHFZZLko 188. atala).

2. Oinordetzaren antolaketa hirugarrenen esku uztea

Xedapenez, hirugarrenen esku utz daiteke oinordetza antolatzea. Zuzenbide zibil autonomikoetan, honako kasu hauetan onartzen da: komisario bidez, fiduziario bidez eta ezkontide bidez.

Kode Zibilak debekatu egiten du: *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* (KZeko 670. art.). Arau hori zehaztuz, hurrengo arauak zera dio: *podrá el testador encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje en general a clases determinadas, como a los parientes, a los pobres o a los establecimientos de beneficencia, así como la elección de las personas o establecimientos a quienes aquellas deban aplicarse* (KZeko 671. art.).

Bizkaiko foru zibilean honela egituratu da:

(1) Oro har, 32-48. atalek arautzen dute komisario bidezko testamentua:

> (1.1) Kontzeptua: *Testamentu-egileak eskuordeko bati edo batzuri eman diezaioke oinordekoa izendatu eta ondasunak banatzeko ardura, eta ondasunon oinordetza-eskualdaketa dela eta, berari dagozkion beste ahalbide guztiak* (EHFZZLko 32. atala).
> (1.2) Forma: *Eskuordekoa Eskribau aurrean egindako testamentu bidez izendatu behar da. Senar-emazteek, ezkondu aurretik zein ezkondu ostean, elkar izenda dezakete eskuordeko ezkontza-hitzarmenean edo oinordetza-itunean. "Alkar-poderosoa" deritzo senar-emazteen arteko izendapen horri* (EHFZZLko 33. atala).
> (1.3) Gaitasuna: *Eskuordeko izendatutakoak behar den besteko gaitasuna izan beharko du testamentua egiteko poderea gauzatzeko orduan. Oinordeko izendatutakoak jaraunsteko gai izan beharko du gauzatze horren orduan edo oinordetzailea hiltzen denean. Baldintzapeko zein fideikomiso-izendapenak kanpoan geratzen dira* (EHFZZLko 34. atala).
> (1.4) Ezaugarriak: *Eskuordekoaren ardura borondatezkoa eta dohainekoa izango da beti eta dagozkion ahalmenak, amankomunekoak zein baterakoak egiteko izan, norberarenak eta eskualdaezinak dira* (EHFZZLko 39. atala).
> (1.5) Eskuordekoaren ahalmenak:
>
> > *(a) Eskuordekoak eskuordetzaileak poderea ematerakoan berariaz agindutakoari zehatz jarraituaz beteko du bere ardura eta, berariaz agindu*

gabekoetan, Foru honetako aginduen arauera oinordetzaileari dagozkion ahalmenak izango ditu (EHFZZLko 35. atala).

(b) Inbentarioa: *Edonola ere, eskuordekoak oinordetzaren ondasun, eskubide, zor eta betekizun guztien zerrenda egin beharko du behin eskuordetzailea hil eta eskuordeko izendatu duela jakiten duenetik sei hilabeteko epe barruan, eta oinordeko ustezkoak zerrenda horrek dioenaren jakitun jarri beharko ditu* (EHFZZLko 36. atala).

(c) Eskuordetzailearen testamentua errebokatzea: *Eskuordekoak ezin izango du eskuordetzailearen testamentua osorik edo bere zatirik ezereztu, horreta rako baimena berariaz eman ez baldin badio behintzat* (EHFZZLko 37. atala).

(d) Eskuordetzailearen ondasunak eskuratzea: *Eskuordekoak, oinordetzaileak testamentu bidez eman diezaizkion ondasunak beretzat har ditzake, baita testamenturik gabeko oinordetzan edo testamentu-poderca gauzatu ezean legozkiokeenak ere. Hartukizunok 62. eta 64. ataletan agindutakoei lotuta egin beharko dira* (EHFZZLko 38. atala).

(e) Albazea eta kontulari-banatzailea izendatzea: *Eskuordekoak eskuordetzailearen jarauntsiaren albazea eta kontulari-banatzailea izenda ditzake* (EHFZZLko 39. atala).

(f) Jaraunspena ordezkatzea: *Oinordetzara deitu eta jarauntsia onartu bitartean, testamentu-egileak testamentuan bertan izendatutako pertsona izango da jarauntsiaren ordezkari eta administratzaile, eman diezaizkion ahalmenekin eta ezarri diezaizkion erantzunbeharrekin. Inor izendatzen ez bada, alargunak ordezkatu eta administratuko du jarauntsia eta, alargunik ezean, eskuordekoak berak* (EHFZZLko 40. atala).

(g) Tutoretza sustatzea: *Eskuordekoa oinordetzailearen adingabeko edo ezgai diren seme-alabei eta gainerantzeko horrelako ondorengoei tutoretza edo kuradoretza jartzera behartuta dago* (EHFZZLko 42. atala).

(h) Usufruktua: *Testamentu-egileak bestelakorik agindu ezean, bakarrik edo beste batzuekin batera eskuordeko izendatutako alargunak, testamentu egiteko poderea erabili arte, ondasuntza guztiaren gozamenerako eskubidea izango du, bermerik jarri behar izango ez duela* (EHFZZLko 105.2. atala). *Legea indarrean jarri aurretik emandako testamentua egiteko podereetan ezkontidea eskuordeko izendatu bada, bizi den artean gozamena izateko eskubidea aitortuko zaio, podere hori erabiltzeagatik iraungiko ez dena* (EHFZZLko Hirugarren aldi baterako erabakia).

(1.6) Kargua egikaritzeko modua:

(a) Eskuordekoak bat baino gehiago badira: *Eskuordekoek amakomunean ihardungo dute, testamentuan bertan besterik adierazten ez bada. Gehiengoz hartuko dituzte erabakiak eta, berdinean, lehenengo izendatutakoak erabakiko du* (EHFZZLko 43. atala).

(b) Kargua egikaritzeko epea: *Eskuordetzaileak testamentu-poderea gauzatzeko epea ezar dezake. Eskuordekoa alarguna balitz, poderea eperik gabe edo bizialdirako eman diezaioke. Eperik jarri ezean, testamentu-egilea hiI zenetik, edo epaileak hil dela adierazten duenetik, urtebetekoa izango da, ondorengo ustezko guztiak gara-adinekoak badira; ez badira, gara-adinera denak heltzen direnean hasiko da epe hori, ondorengook burujabe egitea ez dela nahikoa izango horretarako* (EHFZZLko 44. atala).

(c) Eskuordekoak nor diren xedatzeko egintzak egin biratean utzitako ondasunek duten egoera: *Oinordetzara deitu eta jarauntsia onartu bitartean, testamentu-egileak testamentuan bertan izendatutako pertsona izango da jarauntsiaren ordezkari eta administratzaile, eman diezaizkion ahalmenekin eta ezarri diezaizkion erantzunbeharrekin. Inor izendatzen ez bada, alargunak ordezkatu eta administratuko du jarauntsia eta, alargunik ezean, eskuordekoak berak* (EHFZZLko 40. atala). *Testamentu-poderea gauzatu arte, oinordetzaiIearen seme-alabei eta horretarako legezko eskubidea duten ondorengo guztiei mantenua zor zaie jarauntsiondasunen etekinen kontura, horretara behartutako pertsonarik ez badute* (EHFZZLko 41. atala).

(d) Xedatzeko egintzak:*Eskuordekoak ekintza edo eskritura bakarrean edo bat baino gehiagotan gauza dezake testamentu-poderca, testamentu-egileak besterik agindu ezean* (EHFZZLko 45. atala). *Eskuordekoak, inter vivos edo mortis causa ekintzetan gauza dezake testamentu-poderea, ondasun guztietarako edo batzurentzako, legeak testamentu-egile ororentzat ezartzen dituen mugak baino ez dituela izango. Alargunak bere testamentuan gauza dezake hildakoak emandako testamentu-poderea, baina bien seme-alaba eta ondorengoen artean baino ezingo du banatu. Horela bada, ezkontidearen izenean egindako banaketa ezeztagarria dela adieraz dezake, berariaz, eskuordekoak* (EHFZZLko 46. atala).

(e) Errebokaezintasuna: *Eskuordekoak testamentu-poderea erabiliz egin ditzan banaketak ezeztu ezinekoak izango dira, aurreko ataleko azkenengo zatian araututakoan izan ezik* (EHFZZLko 47. atala).

(1.7) Iraungitzea: *Testamentu-poderea honakootan iraungiko da: 1. Gauzatzeko jarri zaion epea bukatutakoan. 2. Eskuordekoari heriotza, ezintasuna edo ezgaitasuna etorri zaiolako. 3. Eskuordekoa ezkontidea bada, testamentu-poderea egin ostean ezkontzaren banantze, baliogabekotze edo dibortzio-eskea egin dadinean. 4. Eskuordekoa ezkontidea izanda, hau berriro ezkondu dadinean, beste batekin ezkondu-bizimodua daramanean edo ezkontzatik kanpo seme-alabarik izan dezanean, testamentu-egileak besterik*

adierazi ez badu behintzat. 5. Uko egiteagatik. 6. Jaraunsteko ezgaitzen duten gaiztakerietakoren bat egiten badio eskuordekoak oinordetzaileari edo bere ondorengoei. 7. Poderean bertan agertzen den beste arrazoiren bategatik. 8. Podere-emaileak ezeztatuta (EHFZZLko 48. atala).

(2) Komisarioa, ezkontidea bada, kontuan hartzen da ondasunen foru-komunikazioan:

(2.1) *Oinordetzaileak eskuordekoa izendatu badu ondasunek erkidegoan jarraituko dute oinordekoa izendatu arte. Ondasunok horrela jarrai dezaten artean alarguna izango da, testamentu egileak bestelakorik agindu ezean, jaraunspenaren ordezkari bakarra eta ondasuntza guztiaren administraria, izendatutako oinordekoek jarauntsia onartzen ez duten bitartean. Testamentu-egileak bestelakorik agindu ezean, bakarrik edo beste batzuekin batera eskuordeko izendatutako alargunak, testamentu egiteko poderea erabili arte, ondasuntza guztiaren gozamenerako eskubidea izango du, bermerik jarri behar izango ez duela* (EHFZZLko 105. atala).

(2.2) *104. atalean zehaztutakoaren salbuespen bezala, eskuordeko izendatutako alargunak bere buruari eslei diezaioke ondasun guzti-guztien erdia, beste erdia hildakoaren oinordekoentzako utzita, tronkaleko ondasunak gorde beharrari kaIte egin gabe. Oinordetzaileak izendatutako kontulari-banatzailerik badago, eskuordeko ezkontideak, kontulari-banatzaiIearekin batera, eratutako ondasun-erkidegoa ezabatu eta kitatu egin lezake, 108. atalean zehaztutako eran, oinordetzailearen oinordetzari berari izendatutako ondasunak geratuko zaizkiola. Berdin joka lezake ustezko oinordekoekin edo, bestela, bere eskariz emandako epai bidez ere egin lezake* (EHFZZLko 106. atala).

(3) Senipartea kalkulatzeko: *Testamentu-podererik balego, senipartea zehazteko ondasunen balioa honakook aterako lukete: 1. Eskuordekoak, jarauntsia berari ez badoakio. 2. Eskuordekoak, oinordetzaileak izendatutako kontulari-banatzailearekin batera. 3. Eskuordekoak, oinordeko ustezkoekin batera. 4. Epailearen erabakiz* (EHFZZLko 64. atala).

Arabako foru zibilak, podere osoko gozamena arautzen du:

(1) Kontzeptua eta edukia: *Podere osoko gozamenaren arabera, gozamendunari dagokio, intervivos edo mortis causa ekintzaz, gozamen-jartzailearen seme-alaba edo ondorengo guztien nahiz zenbaiten artean ondasun guztiak zein ondasun batzuk dohain banatzeko ahalmena, gozamen-eskubidearen berezko edukiari dagokionaz gain* (EHFZZLko 140. atala). *Aurreko atalean erabakitakoa gorabehera, testamentu egiteko askatasuna erabiliaz, gozamen-jartzaileak esku osoa izango du podere osoko gozamendunak ondasunen jasotzailea edo jasotzaileak*

nortzuren artean izenda ditzakeen aipatzeko eta, halaber, podere osoaren edukia zabaldu, murriztu nahiz zehatzagotzeko (EHFZZLko 141. atala).

(2) Ezaugarriak: *Podere osoko gozamena bere-berezko eskubidea da. Ezin izango da inolako bidez ez inorendu ez zorpetu, gozamen-jartzailearen baimenik gabe* (EHFZZLko 142. atala).

(3) Berariazko aipamenik gabe baztertzea: *Gozamendunak podere osoko gozameneko ondasunak zenbait senipartedunen artean bana baditzake, senipartedunok baztertutzat joko dira, gozamendunak banatu gabeko ondasunekiko egoki dakiekeen eskubidearen kalterik gabe* (EHFZZLko 143. atala).

(4) Ondasunen gastuak: *Podere osoko gozamenpeko ondasunei dagozkien andega-konponketa, gastu, zorpe nahiz zerga guztiak gozamendunaren kontura izango dira, ondasunok bana ditzan artean* (EHFZZLko 144. atala).

(5) Fidantza: *Podere osoko gozamendunak ez du bermerik ezarri beharrik izango, oinordetzaileak besterik agindu izan ezean* (EHFZZLko 145. atala).

Gipuzkoako foru zibilean, EHFZZLko 164. eta hurrengo atalek arautzen dute oinordetza komisario bidez ordenatzea.

(1) Kontzeptua eta betekizunak: *1. 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. 2. Komisarioa honako bi egoera hauetan bakarrik izendatu ahal izango da: 1.a Kausatzaileak pertsona multzo bat izendatu bazuen horien artean oinordeak izenda daitezen. 2.a Halakorik izendatu ez eta kausatzaileak nahitaezko jaraunsleak utzi baditu. 3. Aurreko zenbakiko 2. puntuan adierazitako kasuan, komisarioak izendatu beharko ditu oinordekoa edo oinordekoak kausatzailea hil den unean nahitaezko jaraunsle diren pertsonen edo horien ondorengoen artetik, nahiz eta aurrekoak oraindik bizi eta ondorengo horiek kausatzailearen heriotza ondoren jaiotakoak izan. Azkenean komisarioak horietako norbait baserriaren eta hari lotutako ondasunen onuradun izendatzen badu, bidezkoa izango da liburu honetako 156. Atalean jaso bezala senipartearen konputotik kanpo uztea* (EHFZZLko 164. atala).

(2) Forma: *Komisarioa notario aurrean edo eskritura publikoan egindako testamentu irekiaren bidez izendatu beharko da. Eskritura hori ezkontzako hitzarmeneko eskritura ere izan daiteke* (EHFZZLko 165. atala).

(3) Komisarioaren ahalmenak eta betebeharrak:

> (3.1) *1. Komisarioak kausatzaileak ezarritakoaren arabera beteko ditu bere eginkizunak. 2. Bestela, kausatzaileak izango zituzkeen ahalmen berberak izango ditu, foru honetako aukerak barne. Dena dela, komisarioak ezingo luke errebokatu kausatzailearen testamentua, ez osorik ez zati batean, horretarako espresuki baimendua izan ez balitz* (EHFZZLko 166. atala).

(3.2) Inbentarioa: *1. Kausatzailea hil edo epaileak hildakotzat jo eta sei hilabeteko epean, komisarioak oinordetzan dauden ondasun, eskubide, karga eta betebehar guztien inbentarioa egin beharko du, eta oinordeko izan daitezkeenei horren edukiaren berri eman beharko die. 2. Inbentario hori eskritura publiko bihurtuko da oinordeko izan daitekeen edozeinek hala eskatzen badu* (EHFZZLko 167. atala).

(3.3) Administratzea: *1. Oinordetza aditzera ematen eta jaraunspena onartzen den arte, kausatzaileak horretarako izendatu zuen pertsonak administratuko du ondasuntza. 2. Inor izendatu ezean, komisarioak berak hartuko du eginkizun hori* (EHFZZLko 168. atala).

(3.4) Kargua egikaritzeko epea: *1. Kausatzaileak epe jakin bat jar diezaioke komisarioari bere ahalordea burutu dezan. Ezkontidea ondasunen biziarteko gozamenduna ere baden kasuetan, epe hori haren bizitza guztirako izan daiteke gozamenean utzitako ondasunei dagokienez. 2. Mugatu ez bada, epea urtebetekoa izango da kausatzailea hiltzen denetik edo epaileak hildakotzat jotzen duenetik hasita, oinordeko izan daitezkeen guztiak adin nagusikoak badira edo burujabeturik badaude; bestela, oinordekorik gazteenak hemezortzi urte betetzen dituenetik edo burujabetzen denetik hasita* (EHFZZLko 169. atala).

(3.5) Kargua egikaritzeko modua: *1. Komisarioak eskritura publiko bidez egin dezake oinordearen edo oinordeen izendapena. Horrez gain, bere testamentuan ere izenda ditzake, baldin eta biziarteko gozamenean dituen ondasunak xedatzen baditu eta horiek xedatzeko epe laburragorik ezarri ez bazaio. 2. Komisarioak eskritura publikoan egindako ordenazioa errebokaezina izango da. Testamentuan egindakoa errebokagarria izango da hura hil artean* (EHFZZLko 170. atala).

(4) Iraungitzea: *Testamenturako ahalordea iraungi egingo da: 1.a Horretarako ezarritako epea bukatzen bada. 2.a Komisarioaren geroztikako heriotza, ezintasun edo ezgaitasuna gertatzen bada. 3.a Ahalordea eman ondoren banantzeko, dibortziatzeko edo ezkontza deuseztatzeko demanda aurkezten bada. 4.a Komisarioa geroztik ezkontzen bada edo gertatzez ezkonbizitza egiten badu, kausatzaileak espresuki aurkakoa adierazi zuenean izan ezik. 5.a Uko eginez gero. 6.a Komisarioa kausatzailearekiko edo haren ondorengoekiko oinorde izateko ezduintasuna dakarren kausaren batean sartu bada. 7.a Ahalordean aurreikusitako kausez. 8.a Errebokazioz* (EHFZZLko 171. atala).

3. Babestutako nekazaritza-ustiategien oinordetza

Nekazaritza-erreforma eta garapenari buruzko Legeak, 1973ko urtarrilaren 12ko Dekretuz onartuak, familia-ustiategi eta ondare familiarrak arautzen ditu.

Familia-ustiategiei dagokienez, 19/1995 Legeak, uztailaren 4koak, Nekazaritza Ustiategiak Modernizatzeari buruzkoak II. azken xedapenak egokitutako arauen arabera, lurrak erabiltzeko ahalmena lor daiteke:

(1) Kontzesio administratiboa eskuratuta: lur horien oinordetza antolatzeko, 32. artikuluak zera dio: *1. Por muerte del concesionario se transmitirá la concesión al cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho, siempre que esta última situación se demuestre fehacientemente y, en su defecto, a uno de los hijos o descendientes que sea agricultor.*

2. Cuando existieren varios descendientes agricultores, sucederá en la concesión el que haya sido designado por el concesionario en testamento y, en su defecto, el elegido de común acuerdo entre ellos. Si no hubiese acuerdo se transmitirá al que viniere cooperando habitualmente en el cultivo de la explotación, y si fueren más de uno, será preferido el que hubiere cooperado durante más tiempo.

3. A los efectos de la partición de la herencia se considerará que sólo forma parte del caudal relicto por el concesionario el importe de lo que se determina en el apartado 3 del artículo 33.

4. En defecto de cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho, ni hijos, ni descendientes, la concesión se transmitirá al designado por el concesionario en su testamento o al que fuere judicial o notarialmente declarado heredero, si fuere agricultor, y si lo fueren varios, se observará el orden de preferencia establecido en el apartado 2 de este artículo.

5. En todo caso deberá practicarse la notificación de la transmisión, a la que hace referencia el apartado 2 del artículo 31.

(2) Jabetza eskubidea eskuratuta, 35. artikuluak zera dio lur horien oinordetza antolatzeko,: *Por muerte del propietario la explotación no podrá ser objeto de división, y la transmisión mortis causa de la misma se ajustará a lo dispuesto en el Código Civil o en las disposiciones de igual carácter en las Comunidades Autónomas que sean de aplicación.*

Familia ondareei dagokionez, Legeko 41. eta 42. artikuluak izan behar dira kontuan. Lehenak, bere lehen lerroaldean zera dio: *al fallecimiento del titular del Patrimonio familiar se deferirá la sucesión de éste a la persona que aquél hubiese designado en su testamento. Si al fallecimiento del causante existiesen herederos forzosos, sólo será válida la designación del sucesor cuando recayere en algunos de ellos, a menos que los no designados hubieren incurrido en justa causa de desheredación (…).*

4. Errentamenduei buruzko legeak

(1) Hiri Errentamendei buruzko Legeak hauxe xedatzen du :

> *Artículo 33. Muerte del arrendatario.* En caso de fallecimiento del arrendatario, cuando en el local se ejerza una actividad empresarial o profesional, el heredero o legatario que

continúe el ejercicio de la actividad podrá subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendatario hasta la extinción del contrato. La subrogación deberá notificarse por escrito al arrendador dentro de los dos meses siguientes a la fecha del fallecimiento del arrendatario.

(2) Landa Errentamenduei buruzko Legeak ere antzeko arau bat ezarri du :

Artículo 24. Terminación del arrendamiento. El arrendamiento termina : … (e) Por muerte del arrendatario, quedando a salvo el derecho de sus sucesores legítimos. En tal caso, a falta de designación expresa efectuada por el testador, los sucesores tendrán que escoger entre ellos, por mayoría, al que se subrogará en las condiciones y derechos del arrendatario fallecido. Dándose esta última circunstancia, será necesaria la correspondiente notificación por escrito al arrendador, en el plazo de un año desde el fallecimiento.

5. Noblezia-tituluen oinordetza

Irakurri konstituzio-auzitegiak emandako honako epai hau: 1997ko uztailaren 3koa (*EBO* uztailaren 18koa eta urriaren 30ekoa). Baita ere, Auzitegi Gorenaren 1995eko apirilaren 18ko epaia (*RAJ* 3421) eta Kataluniako Auzitegi Nagusiaren 1995eko urriaren 2ko epaia (*RAJ* 8180).

IRAKURGAIAK

1. Nekazaritza-ustiategia

BALLARÍN MARCIAL, Alberto (2001): "La sucesión *mortis causa* en la explotación agraria", *Revista Jurídica del Notariado*, 9-30.

FOSAR BENLLOCH, Enrique (1963): "La explotación agrícola y el párrafo 2º del artículo 1056 Código civil", *Anuario de Derecho Civil*, 377-422.

2. Familia-ustiategia

BADENAS CARPIO, Juan Manuel (2001): "Notas sobre el significado jurídico del protocolo familiar", *Actualidad Civil*, 777-795.

CALVO MEIJIDE, Alberto (2001): "Concepto, forma y continuidad de la empresa familiar. Reflexiones sobre sus aspectos jurídicos", *Actualidad Civil*, 2001-4, 1261-1275.

3. Giza ugalketa

GÓMEZ-FERRER SAPIÑA, Rafael (1995): "Técnicas de reproducción asistida humana y Derecho de Sucesiones", *Revista Jurídica del Notariado*, 181. or.

4. Komisario bidezko testamentua

ASÚA GONZÁLEZ, Clara Isabel (1992): *Designación de sucesor a través de tercero*, Madrid, Tecnos.

CELAYA IBARRA, Adrián (1972): "El testamento por comisario", *Anuario de Derecho Civil*, 735-782.

5. Kontratu bidezko oinordetza

CASTÁN VÁZQUEZ, José María (1964): "Notas sobre la sucesión contractual en el Derecho español", *Anuario de Derecho Civil*, 367-381.