eman ta zabal zazu

Universidad del País Vasco
Euskal Herriko Unibertsitatea

ZUZENBIDE ZIBILAREN SARRERA. ESKUBIDE SUBJEKTIBOA. PERTSONAREN ZUZENBIDEA

Leire Imaz Zubiaur

EUSKARA ETA ELEANIZTASUNEKO ERREKTOREORDETZAREN SARE ARGITALPENA
ISBN 978-84-9860-784-0

Liburu honek UPV/EHUko Euskara eta Eleaniztasuneko Errektoreordetzaren dirulaguntza jaso du

1. GAIA. ZUZENBIDE ZIBILA

I. ZUZENBIDE ZIBILA ORDENAMENDU JURIDIKO PRIBATUAN

Espainiako eta Euskal Herriko Zuzenbide Zibilari buruzko azalpenekin hasi aurretik, Zuzenbide Zibila, oro har, zer den adierazi behar da. Zaila da, ordea, Zuzenbide Zibilaren definizio zehatz eta oro-hartzailea ematea; horren ordez, kontzeptua argitze aldera, egokiagoa da **hurbilketa historikoa** egitea.

Ikasgai honetan, Zuzenbide Zibilaren historiari erreferentzia laburra egin ondoren, irakasgaiaren **ezaugarri nagusiak** azalduko ditugu, hala nola zertan bereizten diren zuzenbide pribatua eta zuzenbide publikoa, Zuzenbide Zibilak zuzenbide pribatu orokor gisa duen eginkizuna, zein diren Zuzenbide Zibilaren gai edo erakunde nagusiak eta zer-nolako eragina izan duen 1978ko Konstituzioak erakunde haiengan.

1. Zuzenbide Zibila, kontzeptu historiko

Zuzenbide Zibil terminoaren esanahia aldatu egin da historian zehar. Jatorrian, arau multzo horren sorburua Zuzenbide Erromatarreko *ius civile* delakoa izan zen. *Ius civile*k zuzenbide pribatua eta publikoa, biak, hartzen zituen bere barruan. Erromatarrentzat herri bakoitzak berezko duen Zuzenbidea da *ius civile*. Izan ere, Erromak bere herritarrei baizik ez zien aplikatzen Zuzenbide Erromatarra; kanpotarrak, aldiz, *ius gentium* bitartez gobernatzen ziren. Bestalde, *ius civile* tradizioan oinarritzen zen, eta forma aldetik oso zurruna zen; hori dela eta, zuzenbide tradizional horren ondoan beste arau batzuk sortu ziren, pretorearen interpretazioetatik abiatuz, malguagoak eta trafiko juridikoari egokituagoak. Arau horiek multzo autonomoa sortu zuten denborarekin, *ius honorarium* delakoa. Edonola ere, K.o. VI. mendean Justiniano enperadoreak Erromako Zuzenbidearen bilduma agindu zuenerako, bi arau-masa horiek (*ius civile* eta *ius honorarium*) elkarrekin nahastuta agertzen dira.

Dakigunez, *Corpus Iuris Civilis* izena eman zitzaion aipatutako konpilazio-lan erraldoi horri. Bertan bildu zuen jurista hautatuen batzorde batek erromatarren zuzenbide guztia: arau pribatuak zein publikoak. Hala ere, *Corpus*ean jasotako bi arau mota horien artean, zuzenbide pribatuari zegozkion arauek izan zuten biziraupenik luzeena. Erdi Aroan, Justinianok bildutako Zuzenbide Erromatarra ediren zen garaian, gizartearen antolamendu politikoa eta administrazioa antzinatekoen oso desberdinak ziren, eta, horregatik, *Corpus*a aurkitu eta erabili nahi izan zutenek zuzenbide pribatuko arauak besterik ezin izan zituzten kopiatu eta erabili. Garai hartan, beraz, *Corpus Iuris Civilis*aren zati bateko harreraren ondorioz, zuzenbide pribatuarekin berdindu zen *ius civile* delakoa.

Aipatutako Zuzenbide Erromatarraren harrerarekin batera, Eliz Zuzenbideak eragin handia izan zuen Erdi Aroko arautegietan, nahiz eta eragin hura zuzenbide pribatuan baino gehiago prozedurazko arauetan nabaritu zen. Dakigunez, Italian hasi zen *Corpus Iuris Canonici* eta *Corpus Iuris Civilis* delakoen harrera; Frantziara zabaldu zen ondoren, eta handik Alemania, Espainia, Polonia eta beste herrialde batzuetara hedatu zen; Ingalaterra, Eskandinavia eta herri eslaviarrak, berriz, eragin horretatik kanpo

geratu ziren. Edonola ere, Espainian, ez zen leku guztietan berdin hartu Zuzenbide Erromatarra. Zuzenbide komunaren eragina tokian tokikoa izan zen: Katalunian eta Mallorcan oso sakonekoa; Gaztelan eta Valentzian, garrantzitsua izanagatik ere, azalekoagoa; Aragoin eta Euskal Herrian, aldiz, oso txikia. Harreraren bitartekoei dagokienez, eta beste herrialde batzuetan gertatu legez, sortu berriak ziren unibertsitateen bitartez sartu zen Zuzenbide Erromatarra Espainian: Palentzia, Salamanca, Sevilla, Valladolid eta Alcalako zentroak izan ziren zeregin horretan esanguratsuenak.

Zuzenbide Erromatarraren harrera-prozesuak batasun moldea eman zion pixkanaka Europako herrien zuzenbideari: metodoari buruzko alderdietan lehenik, eta arauetan geroago (zuzenbide publikoari dagozkion arauak izan ezik, lehen esandako arrazoiengatik).

Aro Modernoan (XVI. mendetik aurrera), estatuak indartzearekin bat, bateratze-prozesuaren alderantzizko joera sortu zen, estatu bakoitzean zuzenbide komuna berezitzera eraman zuena. Bestalde, erreforma protestanteak Europaren batasun espirituala haustearekin bat, Eliz Zuzenbidearen gainbehera hasi zen. Testuinguru berri horretan, sendotu egin ziren lurralde bakoitzaren zuzenbide propioak, zuzenbide komunaren kaltetan. Zuzenbide komunak, ordea, beste maila batean bazen ere, iraun egin zuen kulturako adierazpen gisara.

Estatuek beren egitura eta boterea bermatu ahala (XVII. mendearen bigarren erditik XVIII. mendearen amaiera arte), antolamendu juridiko propioek bete zuten, apurka, zuzenbide komunaren lekua. Estatuaren indartze-prozesuak, berriz, Zuzenbide Zibilaren edukietan eragin zuen; izan ere, Estatuak beretzat gorde nahi zituen botere-guneak indartzeko, prozedurazko, administraziozko eta zigor-mailako arauak aldarrikatu zituen, zuzenbide pribatuaren eremua nabarmen mugatuz. Joera hori areagotu egin zuen, XVIII. mendean, **kodeketa** prozesuak.

Orain arteko guztia labur esanda: **zuzenbide komunarekiko eta zuzenbide publikoarekiko bereizketa** prozesua bera izan zen Zuzenbide Zibilari gaur egun duen itxura eman ziona.

2. Espainiako Kode Zibila

Espainiako Kode Zibila berandu egin zen, Europako gainerako kodeekin alderatuz gero. 1812ko Konstituzioan egitasmo ziren beste kode batzuekin batera idazten hasi baziren ere, Kode Zibila izan zen **aldarrikatzen** azkena. Horren arrazoiak askotarikoak dira: ezkontzaren auzian, liberalen eta Elizaren arteko desadostasuna zen oztopo batetik; eta, bestetik, arau zibilak bateratzearen aldeko mugimendua eta Foru Zuzenbidearen pluraltasunaren defentsa kontrajartzen ziren.

CLAVEROk dioenez, Kodea agertzea **foru-arazoa** zela-eta atzeratu zen. Oinarrian arazoa hau zen: estatu konstituzionalak ezin zuen onartu **foru-eskubideak** egotea, foru-eskubideen zilegitasuna ohitura eta korporazio, eliza eta jaunen baitako parlamentu historikoen legegintzarako gaitasunetik baitzetorren. Konstituzio-sistemak ezin zituen benetako legetzat hartu «foru-lege» horiek. Konstituzio-estatuaren printzipioaren arabera, Gorteek onar edo atzera bota zitzaketenak ziren benetako legeak. Ideia horrekin

bat, 1812, 1845, 1869 eta 1876ko Konstituzioek monarkia guztirako kode bakar bat izateko beharra aldarrikatzen zuten.

Hirurteko (1820-1823) liberalaz geroztik, ideia hau hasi zen zabaltzen: Kodeak ez zuela izan behar indarrean zeuden lege-bildumen **berritze** hutsa; ordena berria sortu behar zen, iraultza eta zientzia juridikoaren printzipioei atxikia. Celso erromatar juristak *ius est ars boni et aequi* («onaren eta justuaren arte») gisa definitzen duen hori lortu behar zen. Gainera, zuzenbidea bateratu eta «berezikeria juridikoak» (foru-zuzenbideak, alegia) alde batera uzteko balio behar zuen Kodeak.

1836an aurkeztu zen Kode Zibilaren lehen proiektua. Lehen zirriborroak 2.458 artikulu zituen, eta ez zuen inolako eztabaidarik piztu Gorteetan. Urte batzuk geroago, 1843an, legegintza berritzea beharrezkoa zela aldarrikatu zuten moderatuek, tradizioaren errespetuan oinarrituta, baina ideal liberalei uko egin gabe; izan ere, jokoan zegoen tradizio historikoaren jarraitzaileek proiektuari emandako **babesa**. Ordurako ez zuten hitz egiten **zaharra** desegiteaz, berregin eta egokitzeaz baizik. Bestalde, garbi dago parlamentariek ezin zutela Kodea aurrera atera Gorteetan artikuluak banan-banan eztabaidatuz, eta Kodegintza Batzorde Orokorra, ospe handiko legelariek osatutakoa, izendatzea erabakiko dute (1843ko abuztuaren 19an).

Batzordeak, Kode Zibilaz gain, Zigor Kodea, Prozedura Zibileko Kodea eta beste zenbait lege berezi landu zituen; baita Napoleonen Kodean oinarritutako Kode Zibilen proiektu batzuk ere; horietan aipagarriena 1851ko Proiektua zen, ia bi mila artikulu zituena. Artikulu bakoitzaren nondik norakoak GARCIA GOYENA legelari nafarrak, Kodegintza Batzorde Orokorraren buru zenak, azaldu zituen 1852an argitaratutako liburu garrantzitsu honetan: ***Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*.**

Garcia Goyenaren Proiektuak bazuen kalitate teknikoa, zalantzarik gabe, eta auzi foralari zegokionean, nolabaiteko **erdibide edo konpromiso** zientifikoa hartzen zuen Gaztelako Zuzenbidearen eta Frantziako Kode Zibilaren artean. Hala ere, egoera politikoa zela eta, kale egin zuen egitasmo hark.
Berrogeita hamarreko hamarkadaren erdialdera, eta 1851ko Proiektuarekin gertatutakoa ikusita, nahiko garbi zegoen beharrezkoa zela zenbait gai luze gabe arautzea, eta, bestalde, hori posible izango zela, baldin eta ordura arte Kodea eratzea eragotzi zuten oztopoak saihesten baziren. Horren ondorioz, zenbait **lege berezi** lantzeari ekin zioten, herrialde osoan aplikatzekoak izango zirenak. Aipa ditzagun horien artean 1861eko Hipoteka Legea, 1862ko Notariotza Legea, 1866 eta 1879ko Urei buruzko Legeak, eta 1870eko Ezkontza Zibileko eta Erregistro Zibileko Legeak. Guztiek ere izango zuten nolabaiteko eragina etorkizuneko Kode Zibilean.

Legegintza aldatu zenean, ALONSO MARTINEZ Justiziako ministroak lortu zuen Kode Zibilaren Oinarrien Legea Gorteek onartzea. Arau horren bitartez, 1851ko Proiektuaren gainean beste proposamen bat egiteko agintzen zitzaion Gobernuari. Alonso Martinezen saio horrek kale egin bazuen ere, esan daiteke Oinarrien Legearen bitartez bideratuta zegoela Kode Zibilaren auzia. Handik gutxira, 1880ko otsailaren 2an, Justiziako ministro berriak, ALVAREZ BUGALLALek, dekretu bat eman zuen, aipatutako Batzorde Kodegilean hauek sartuz: Katalunia, Aragoi, Balearrak**,** Galizia, eta baita Nafarroa, Araba, Bizkaia eta Gipuzkoako legelariak ere. Aditu horien zeregina zen beren eskualdean iraunaraztea komeni zen erakunde zibilei buruzko txosten bana

idaztea. Proiektuak hau aurreikusten zuen: foru-lurralde horietan osagarri modukoa izango zela Kodearen aplikazioa.

1885eko urtarrilean Oinarrien Legearen bigarren proiektua aurkeztu zuen Francisco SILVELA ministroak, foruen auziari zegokionean **eskuzabalago** jokatuz: Gorteek onartuta, **1888ko maiatzaren 11ko Oinarrien Lege** bihurtu zen azkenean. Lege horren agindu nagusiak kodea egiteko prozedurari eta foru-heterogeneotasunaren aurrean hartu beharreko neurriei zegozkien. Lehenengoari buruz hau agindu zuen: 1851ko Proiektuak izan behar zuela oinarri. Bigarrenean erdiko bidea hartu eta agindu hau zuen: Kodea eranskin batzuek osa zezatela, «mantentzea komeni den foru-erakundeak» bilduko zituztenak. Oinarri horiek aintzat harturik, Kodegintza Batzordeak testu bat prestatu zuen presaka. 1888ko urriaren 6an, berriro ministro zen Alonso Martinezek dekretua sinatu zuen, Kodea *Gaceta de Madrid*en argitara zedila aginduz. Zatika argitaratu zen, Gorteek Oinarrien Legean ezarritako adostasunak eztabaidatzen zituzten bitartean. Urte hartako abenduan argitaratua zen Kode osoa, baina erabilitako prozeduraren inguruko desadostasunak zirela eta, berriz ere argitaratu egin behar izan zuten. 1889ko uztailaren 24ko errege-dekretuz aldarrikatu zen behin betiko testua.

Honako hau da oraindik ere indarrean dagoen Espainiako Kode Zibilaren egitura: atariko titulua eta lau liburu. Guztira 1976 artikulu ditu, xedapen iragankor batzuk eta beste gehigarri batzuk. Proiektuaren bi heren 1851ko Proiektutik hartuta daude. Kode berria burgesia ertainarentzat egindako araua zela esan izan da; ikuspegi indibidualista du nagusi, eta borondatearen autonomiaren dogma zaharretan oinarritzen da.

Zer gertatu zen delako «**foru-auziarekin**», Kodea onartu eta gero? Kodeak alde batera uzten zuen, itxuraz, Estatuko Zuzenbide Zibil guztien arteko helburu bateratzailea, baina, praktikan, Foru Zuzenbideari ematen zitzaion tratua ez zen berdintasunezkoa. Honako esamolde hauetan islatzen da Kode Zibilak Foru Zuzenbide Zibilari buruz duen irudia: «oraingoz mantendu egin dituzte foruak bizirik dituzten probintziak eta lurraldeak», «tokian tokiko araudi heterogeneoen multzoa», «salbuespen zuzenbide ez indargabetua», «foru edo ohitura bereziak eduki zituzten lurralde batzuetan mantentzen dena». Oinarrizko iritzi horrek ez zituen foruzaleak bultzatzen Alonso Martinez ministroaren Eranskinen sistemara atxikitzera. Izan ere, Aragoiko Zuzenbide Zibilari zegokiona bakarrik bihurtu zen lege 1926an.

Errepublikaren garaian, zuzenbidearen iturrien arloan erabateko aldaketa (iragankorra izanagatik ere) ekarri zuen 1931ko Konstituzioak: autonomia-estatutua eman zitzaien lurralde guztiei legegintzarako gaitasuna onartu zitzaienean. Bertan, onartu egiten zitzaien eskualdeetako parlamentuei legeria zibilaren gaineko eskumenak, Estatuari egindako zenbait erreserba salbu (15.1 art.).

Diktadura garaian, helburu bateratzailea itzuliko zen beldurrez, legelari foruzaleek lortu zuten 1946an Zaragozako Zuzenbide Zibileko Biltzar Nazionalean Eranskinen sistema **Konpilazioez** ordezkatzea. Kode Zibilari egin beharreko eranskinak ez, eta eskualde bakoitzak argitara emango zituen konpilazio independenteak egingo ziren. Horiek horrela, Espainiako Gorteek onartu egin zituzten Bizkaia eta Arabako Zuzenbide Zibileko Konpilazioak (1959), eta baita Katalunia (1960), Balearrak (1961), Galizia (1963) eta Aragoikoak (1967) ere. Nafarroari zegokionez, lege berezi bidez onartu zuen bertako Konpilazioa Franco jeneralak berak 1973. urtean, probintziaren arma-zerbitzu bikaina eskertuz; Botere Zentralaren eta Nafarroaren artean hitzartutakoa balitz bezala

aurkeztu zen lege hori. Nafarroako «Foru Berriak» irtenbide juridiko berriak txertatu zituen, egileek Alemaniako edo Italiako herrialdeetako Kode Zibiletatik hartutakoak.

Foru-zuzenbidearen gaineko auzia, ordea, ez zen horrenbestez amaitu. 1974ko maiatzaren 31n onartu zen Kode Zibil berriaren Atariko Tituluan, honela zioen Kode Zibilaren 13. artikuluak:

> *«1. Espainian aplikazio orokor eta zuzenekoa izango dute atariko titulu honen xedapenek, legeen ondoreak eta, legeen aplikaziorako erregela orokorrak zehazten dituzten neurrian, bai eta 1. Liburuaren IV. Tituluko xedapenek ere, azken titulu horretan ezkontzaren ondasun-eraentzari buruzkoak direnek izan ezik.*
>
> *2. Gainerakoan, eta probintzietan nahiz lurraldeetan indarrean dauden zuzenbide bereziak edo foru-zuzenbideak oso-osorik errespetatuz, Kode Zibila ordezko zuzenbide moduan aplikatuko da, baldin eta ez badago probintzia nahiz lurralde horietako arau berezien arabera aplikatu beharreko ordezko zuzenbiderik».*

Hau da, beraz, 1978ko Konstituzioak jasotako herentzia. Hurrengo gaian aipatuko ditugu Espainiako Konstituzioak foru-zuzenbidearen gainean hartutako erabakiak, kodegintza prozesua zabalago ikustean.

3. Zuzenbide Zibila gaur egun

Egungo egoerari begira, doktrinaren gehiengoak uste du krisian dagoela XIX. mendetik jasotako Zuzenbide Zibilaren eredua. Krisi horren adierazpenak askotarikoak badira ere, nagusiak honako hauek lirateke: **deskodetzea**, **edukiak galtzea** eta **publikotzea**.

Deskodetzeari dagokionez, esan beharra dago XIX. mendeaz gero lege berezi ugari aldarrikatu dela Kode Zibilak aurreikusten ez zituen egoera berriei erantzuteko. Arau horiek, Kode Zibilaren barrura ekarri beharrean, lege «solte» moduan kaleratu izan dira, Kode Zibiletik kanpo, beraz, eta haren antolamendura egokitu gabe. Lege berezi horiek ugaritu diren heinean, murriztu egin da Kode Zibilaren balioa eta nagusitasuna.

Kodeek balioa galtzeko beste arrazoi bat gizartearen aldaketa izan da. Kodeek estatu liberal-burgesaren beharrei erantzuten dieten neurrian, eta gizartea XIX. mendeko ideario hartatik urrundu ahala, gero eta txikiagoa da Kodearen erantzunen balioa. Bestalde, Kodearen arauek ezin diote erantzunik eman teknologia berrien bilakaerak eta egitura ekonomikoen aldaketak sortutako arazoei. Horrek guztiak prozesu ekonomikoaren erdigunetik at uzten du Kodea. Bigarren mailako trafiko ekonomikoaren arazoei besterik ez die erantzuten Kodeak: etxeko arazoei. Gehien ukitzen diren arauak jabego pribatuari dagozkio, 1978ko Konstituzioaz geroztik jabegoa ez baita eskubide absolututzat hartzen, funtzio soziala betetzen duen eskubide mugatu gisa baizik. Aurrekoarekin lotuta, autonomia pribatuaren kontzeptua ere aldatu egin da: masan egiten diren kontratuetan, esate baterako, estatuak parte hartzen du alderdi ahulena babestearren.

Aipatutako oinarri ideologiko eta ekonomiko berriei erantzuteko, arau multzo berezituak sortu dira. Kodetik at ez ezik, Zuzenbide Zibiletik kanpo ere garatu dira, eta **Kodeari edukia kentzen** diote. Hurrenez hurren, Merkataritza Zuzenbidea sortu zen lehenik, Lan Zuzenbidea haren ondotik, Nekazaritzako Zuzenbidea berrikitan, eta haren atzetik Hirigintzako Zuzenbidea, industriaren trafikoa arautzen duen zuzenbidea, eta beste zenbait.

Zuzenbide Zibilaren **publikotze** prozesua aipatuko dugu azkenik. Izen hori eman dio doktrinak, eskuarki, eremu pribatukoak izan diren arauetan zuzenbide publikoa oldartzeari. Urak, meategiak, mendiak, hirigintza... garai batean Zuzenbide Zibilak araututako gaiak Administrazio Zuzenbideak arautzen ditu orain. Publikotze prozesu horren arrazoiak lehen aipatu ditugu: batik bat, ongizate-estatuaren sorrera eta horri lotutako autonomia pribatuaren eremua murriztea.

4. 1978ko Konstituzioaren eragina

1978ko Espainiako Konstituzioak eragin nabarmena izan du Kode Zibilaren arau askotan. Eragin hori bi modutara hezurmamitu da. Alde batetik, kontuan izan behar da, arau-hierarkiaren printzipioaren arabera, Konstituzioa dela arau gorena; gainerako arau guztiak haren mende daude, Kode Zibila barne. Gainera, Konstituzioaren Azken Xedapenak dio Konstituzioa zuzenean dela aplikagarri, eta Konstituzioaren arauak eraginkor izan daitezen ez dagoela lege bereziak aldarrikatu arte itxaron beharrik. Ondorioz, Kode Zibila nahiz beste ezein arau interpretatu eta aplikatzeko, kontuan izan behar da Konstituzioak esaten duena, eta interpretazio horrek ezingo du Konstituzioaren, ez eta printzipio orokorren, aurkakoa izan.

> Konstituzioa indarrean jarri zenean, Kode Zibilak ezkontzaz kanpoko umeei eskubide gutxiago aitortzen zizkien ezkontza barrukoei baino. Arau hori Konstituzioaren 14. artikuluaren kontrakoa zen («Espainiarrak berdinak dira legearen aurrean; debeku da, bada, inolako diskriminaziorik egitea *jaiotza*, arraza, sexua, erlijioa, pentsamoldea edo beste edozein tasun edo inguruabar pertsonal edo sozial dela eta») eta, beraz, ordenamendutik kanpo geratu zen zuzenean indargabetze-neurri berezirik behar izan gabe, nahiz eta segituan aldarrikatu zen 11/1981 Legea, seme-alabatasunaren eraentza berriari buruzkoa.

Ondorioz, **Konstituzioaren argitan** irakurri eta interpretatu behar dira Kode Zibilaren arauak eta baita hura eratzen duten printzipioak ere.

Bestalde, 1978ko Konstituzioaren eragina nabari da, halaber, Kode Zibila egokitzeko egin diren hainbat erreforma-legetan. Erreforma-lege horien lehentasun nagusia izan da **familia** gobernatzen duten arauak —pertsonei nahiz ondareari dagozkienak— berritzea; horrez gain, garrantzi handikoak izan dira gizon eta emakumeen arteko **berdintasunari** buruzkoak, **pertsonari** buruzkoak eta **oinordetzaren** gainekoak ere.

> Familiari dagokionez, jakin beharra dago Konstituzio aurreko legeek gizonezkoari ematen ziotela umeen eta emaztearen gaineko agintea, eta dibortzioa debekaturik zegoela. Egoera hori aldatzeko aldarrikatu ziren 11/1981 eta 30/1981 Legeak. Horien ostean etorri ziren 51/1982 eta 11/1990 Legeak, zeinen arabera emazteak ez baitzuen ezkontze hutsagatik bere nazionalitatea eta auzotasun zibila galtzen senarrarena eskuratzearren; eta baita 40/1999 Legea ere, umeei amaren zein aitaren abizena jartzeko baimena ematen duena. Arestian aldarrikatu dira Kode Zibila

erreformatu duten dibortzio-lege berria (15/2005 Legea) eta sexu bereko pertsonen arteko ezkontzaren legea (13/2005 Legea).

5. Zuzenbide pribatuaren eta publikoaren arteko bereizketa

Gaur egun zuzenbide publikoaren eta pribatuaren arteko bereizketari gauza normala irizten badiogu ere, bereizketa hori nahiko berria da berez. XII. mendean agertu zen lehen aldiz, DOMAT jurista frantsesaren idatzietan.

Ez da erraza bien arteko bereizketa zertan datzan azaltzea. Eztabaida ugari sortu da auzi horren inguruan, legeak ez baitu esaten zertan bereizten diren zuzenbide publikoa eta pribatua, eta doktrinak, berriz, irizpide bat baino gehiago erabili izan du, denak ere nola-halakoak, ez baitira auzia behin betirako ebazteko gai.

Irizpide nagusiak zein diren azalduko dugu jarraian, baina kontuan izan bedi guztiek ere arazoak dituztela bereizketa garbi azaltzeko.

1. Zuzenbide publikoan arau **inperatiboak** dira nagusi, eta zuzenbide pribatuan, berriz, **xedapenezkoak**. Bereizketa hori, ordea, ez da guztiz egiazkoa, zuzenbide pribatuan ezinbestean bete beharreko arau ugari baitago.

2. Zuzenbide pribatuak **pertsona pribatuen** arteko harreman juridikoak arautzen ditu. Hori ez da beti horrela izaten, ordea. Egun enpresa publiko asko dago trafiko juridiko pribatuan aritzen dena eta zuzenbide pribatuko arauekin funtzionatzen duena.

3. Zuzenbide publikoak **interes orokorra** zaintzen du, eta pribatuak, aldiz, pribatua edo partikularra. Ikuspegi hori nahiko herren geratzen da; izan ere, zuzenbide pribatuko arauek ez dute interes partikularra bakarrik asetzen, orobat zuzenbidearen arauek, baita zuzenbide pribatukoek ere, interes orokorra baitute abiapuntu eta azken xede (EK 1.1 artikulua).

4. Zuzenbide pribatuak arautzen dituen egoera eta harreman juridikoetan **berdintasun**-mailan daude alderdiak; zuzenbide publikoan, aitzitik, alderdietako batek, Administrazioak hain zuzen, *inperium*arekin jokatzen du. Hori ere ez da egia biribila; izan ere, trafiko juridiko pribatuan aritzen diren alderdiak ez daude elkarren arteko berdintasun-egoeran; pentsatu, esate baterako, masan egiten diren kontsumo-munduko kontratuetan.

Bukatzeko, hau esan daiteke: aipatutako irizpideak banan-banan hartuta, oinarrizko bereizketa hori azaltzeko gauza ez badira ere, guztiak batera hartuz gero, nahiko argi agertzen da zertan datzan zuzenbide pribatuaren eta publikoaren arteko desberdintasuna.

6. Zuzenbide Zibila, zuzenbide pribatu orokor

Zuzenbide Zibila **zuzenbide pribatu orokorra** dela esan ohi da. Horrela definitzen da askotan gure irakasgaia. Zer esan nahi du, bada, **orokor** izateak?

Lehenik eta behin, esan beharra dago Zuzenbide Zibilak ez duela zuzenbide pribatu osoa barne hartzen. Zuzenbide Zibilaz gain, hauek osatzen dute zuzenbide pribatua:

Merkataritza Zuzenbideak, Lan Zuzenbideak eta abarrek. Zuzenbide Zibila, beraz, zuzenbide pribatuaren zati bat besterik ez da, baina ez nola-halako zatia, zati kualifikatua baizik. Dakigunez, bilakaera historikoaren ondorioz, hainbat adar sortu izan da Zuzenbide Zibilaren jatorriko enborretik, eta gerora zuzenbide pribatua osatuko zuten. Adar berezi horiek hainbat gauza zor diote jatorrizko Zuzenbide Zibilari: printzipio komunak eta interpretazio-arau nagusi batzuk, nagusiki. Hori dela eta, Kode Zibilak dio (4.3 artikulua) Zuzenbide Zibila beste horien **ordezko** izango dela; beste horietan hutsunerik badago, Zuzenbide Zibileko arauak aplikatu beharko direla, alegia. Horregatik esaten da, hain zuzen ere, Zuzenbide Zibila orokorra dela.

Bestalde, kontuan izan behar da, halaber, Zuzenbide Zibila guztioi aplikatzen zaigula pertsona fisiko garen heinean; Lan Zuzenbidea edo Merkataritza Zuzenbidea, aldiz, langileei eta merkatariei baino ez zaie aplikatzen. Ikuspegi horretatik ere, Zuzenbide Zibila orokorragoa da aipatutako beste biak baino.

7. Zuzenbide Zibila osatzen duten erakunde nagusiak

Zertaz arduratzen da Zuzenbide Zibila? Bi dira Zuzenbide Zibilaren ardatzak: **pertsona** eta **ondarea**.

Lehenik eta behin, pertsonaren nortasuna zaintzen du Zuzenbide Zibilak. Alegia, **nortasunaren eskubideez** baliatzeko aukera ematen dio pertsona fisikoari: pertsonaren bizia, osotasun fisikoa, genoma, intimitatea, ohorea, irudia, eta horrelakoak babesten ditu. Oinarrizko eskubide horiek, ordea, ez daude Kodean jasota, Konstituzioan eta lege berezietan baizik; izan ere, Kodea indarrean sartu zen garaian, ez zegoen halako eskubideen gaineko kontzientziarik.

Pertsonaren eremuari gagozkiola, Kode Zibilak **gaitasun juridikoari** buruzko arauak ezartzen ditu: jarduteko gaitasuna, gaitasun gabetzea, gaitasun gabearen ordezkoak, babes-erakundeak, eta abar.

Pertsonak besteekiko dituen harreman juridikoak direla eta, hainbat eremu arautzen ditu Zuzenbide Zibilak. Hurbilenekotik hasita, **familiako eremuari** buruzkoak arautzen ditu: bikotearen arteko harremanak (ezkontza, ezkondu gabeko bikote egonkorrak, dibortzioa, eta abar), eta guraso eta umeen artekoak (seme-alabatasuna eta guraso-boterea). Familiaren eremuari dagokionez, kontuan izan behar dira ezkondu gabeko bikoteen gaineko legea (Euskal Legebiltzarreko 2/2003 Legea) eta lagundutako giza ugalketari buruzkoa ere (Estatuko 14/2006 Legea).

Familiari lotuta, baina ondare-kutsu handiagoz, pertsona ardatz duen bigarren eremuan sar daitezke **ezkontideen arteko ondare-harremanak** eta **oinordetza**-arauak.

Familiarteko mugetatik landa, beste pertsonekiko harremanei dagokienez, beste bi eremu irekitzen dira: ondarea eta kontratuzko harremanak. Pertsonaren ondarearen barruan aztertzen dira **eskubide errealak** ere (jabe izatea eta gainerako eskubide erreal mugatuak).

Amaitzeko, aipatu beharrekoa da pertsonen arteko harremanen moldea ezartzen duen Kode Zibilaren atal bat: **Kontratu edo Obligazio Zuzenbidea**, hain zuzen.

BIBLIOGRAFIA

-CARRASCO PERERA, A.: *El Derecho Civil: señas, imágenes y paradojas*, Madril, 1988.
-CLAVERO, B.: *El Código y el Fuero*, Siglo XXI, Madril, 1982.
-DE CASTRO, F.: *Derecho Civil de España*, I, Madril, 1984.
-DOMAT, J.: *Les Loix Civiles dans leur ordre naturel. Le Droit public et legum delectus*, Paris, 1777.
-GIL RODRÍGUEZ, J.: «Acotaciones para un concepto del Derecho Civil», *ADC*, 1989, 317. or. eta hurrengoak.
-HERNÁNDEZ GIL, A.: «El concepto de Derecho Civil», *Obras Completas*, I, Madril, 1987, 267. or. eta hurrengoak.
-JORDANO BAREA, J.B.: «Concepto y función del Derecho Civil», *RDP*, 1962, 717. or. eta hurrengoak.
-LACRUZ BERDEJO, J.L. *et alii*.: *Elementos de Derecho civil*, I-1, Bartzelona, 1988.
-MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: *El Derecho civil a finales del siglo XX*, Madril, 1991.

II. ESPAINIAKO ESTATUKO ORDENAMENDU ZIBILA

1. Zuzenbide zibilen garapen historikoa

Lehenengo atal honek zuzenbide zibilek izan duten garapena du aztergai, gida kronologiko bat oinarri hartuta, Erdi Arotik hasita gaur egun Espainiako estatuan indarrean dagoen ordenamendu juridikora iritsi arte. Gogoeta egingo dugu gaur egun Espainiako estatuaren barnean dauden lurraldeek eta haien ordenamendu juridikoek XIII. mendetik XX. mendera bitartean izan dituzten faseen inguruan.

XIII. mendera arte, **Goiz Erdi Aroa**n (VIII.-XIII. mendeak), lokala zen ordenamendu juridikoen aplikazio-eremua. Hiri bakoitzak bere ordenamendua zuen, arautegi propioa. ***Arau sakabanatu***en garaia da. Ez da batasun juridikoaren garaia. Kontuan hartu behar da garai hartan hiru zuzenbide mota zeudela batera indarrean egungo Espainiako lurraldea osatzen zuten erreinuetan: *errege-zuzenbidea* (erregeek egina); *ius commune* (erromatar-eliztarra, Gaztelan Zazpi Partiden bidez sartua) eta *zuzenbide tradizionala* (lurralde bakoitzak zuen berezko ordenamendua, biztanleen ohituretatik sortua). Gainera, lurralde guztietan ez zen berbera hiru zuzenbide horien konbinazioa: Nafarroan tradizionala gailentzen zen, eta Gaztelan, erregearena. *Lurralde bakoitzak ordenamendu bat zeukan*, eta *denak ziren ezberdinak*. Gauzak horrela, agerikoa eta «logikoa» da erregeek arau sakabanatu horiek bateratu nahi izatea, beren botere politikoa gehiago handitzeko bazen ere.

Ondorioz, XV. mendetik aurrera, lehen aipatutako hiru zuzenbideetatik ***erregearena*** nabarmentzen da, izugarrizko indarra hartuta. Gainera, hain da bolumen handikoa zuzenbide hori, ezen berehala bildumetan jaso behar izaten baita. Horrela, erregeek sortzen duten araudia konpilatu egingo da bildumetan (*Nueva Recopilación* eta *Novísima Recopilación* deiturikoak izan ziren garrantzitsuenetarikoak). Fenomeno horrek ez du XIX. mendean kodegintzak izango duen pisu berbera, baina baditu horrekin antzekotasun batzuk hainbat alderditan:

1.- Bizkorrak dira, eta unera erraz egokitzen dira.
2.- Erraz ezagutzen dira, eta ez dago zalantzarik indarrean daudela.
3.- Etorkizunean irauteko bokazioa dute.

Egoera politiko horretan, errege-zuzenbidearen bildumetatik «batasun»erantz abiatu zen erregegoa arrapaladan, bai esparru politikoan, bai juridikoan, eta agintariak hasiak ziren Zuzenbidea helburu politikoak lortzeko erabiltzen. Ildo horretan, 1624. urtean, Filipe

IV.ak Olivareseko konde dukearen gomendio argia jaso zuen, zuzen-zuzena: «*Tenga V.M por el negocio más importante de su Monarquía el hacerse rey de España; quiero decir, Señor, que no se contente V.M con ser rey de Portugal, de Aragón, de Valencia, Conde de Barcelona, sino que trabaje y piense, con consejo modulado y secreto, por reducir estos reynos de que se compone España, al estilo y leyes de Castilla sin ninguna diferencia, que si V.M lo alcanza, será el Príncipe más poderoso del mundo*». Gomendio esanguratsua, nolanahi ere. Errege horrek, Filipe IV.ak, aukera izan zuen bere aholkulariaren esana errealitate bihurtzeko, 1640. urtean Katalunia indarrez konkistatu zuenean. Hala ere, bai hark eta baita haren seme Karlos II.ak ere, Katalunian Gaztelako Zuzenbidea zabaldu eta inposatu beharrean, lurralde horren berezko ordenamendua errespetatu zuten.

Ez zuen horrelako errespeturik izan, ordea, Filipe V.ak, Borbon dinastiako lehenengo erregeak, agintera heldu zenean, **absolutismoaren une goren**ean. Izan ere, errege horrek Austriako artxiduke Karlosekin izandako gatazka dinastikoaren ondorioz (jokoan zegoen Karlos II.aren oinordetza), eta afera horretan bere aurka altxatu ziren Aragoiko Koroako lurraldeak zigortu nahian, haien ordenamendu juridiko guztia suntsitu zuen, ***Planta Berriko Dekretu**en* bidez; **Aragoi**, **Valentzia**, **Mallorca** eta **Kataluniaren** aurka erabili zituen. Bide batez, Filipe V.ak, batasun politiko-juridikoa sustatzeko, botere legegilea kendu zien ordura arte autonomiaz jarduten zuten lurraldeei, beren zuzenbidea garatu ez zezaten. Hala, esan izan da, egoera horretan, Filipe V.ak foru-zuzenbideak **FOSILIZATU** zituela: harri bihurtu zituen, hain zuzen ere, hazteko gaitasuna lapurtuz, bai esparru publikoan, bai zuzenbide pribatuari gagozkiola ere.

Batasun hori bultzatzen zuen sukar haren lehenengo biktimak **VALENTZIA** eta **ARAGOI** izan ziren. Argigarria da, benetan, Valentziako lurraldearentzat Filipe V.ak 1707ko ekainaren 29an ezarritako dekretuaren edukia: «*Es deseo reducir todos mis reinos de España a la uniformidad de unas mismas leyes, usos, costumbres y tribunales, gobernándose igualmente todos por las leyes de Castilla, tan loables y plausibles en todo el universo*». Nahiz eta Aragoik 1711. urteko beste dekretu baten bidez bere zuzenbide pribatua berreskuratu, erregearen aginduz (Mallorcak 1715ean, eta Kataluniak 1716ko dekretuz), «batasun» politiko-juridikoa bultzatzen zuten ekimenak ugari izan ziren aurrerantzean ere, batez ere kodegintza-prozesu osoan zehar, XIX. mendean. Kontuan hartu behar da Filipe V.aren *Planta Berriko Dekretu* haiek ez zirela Bizkaiaren, Arabaren, Gipuzkoaren eta Nafarroaren kontra erabili; izan ere, errege horrek lurralde haien berezko ordenamendua errespetatu zuen (Gaztelaren «parte» ziren, eta Filipe V.a defendatu zuten gerra dinastikoan). Kodegintza prozesua hasita, ordea, kolokan jarri zen lurralde horien ordenamendua, hurrengo paragrafoek argi adierazten duten bezalaxe.

2. Kodegintza zibila: eranskinak eta konpilazioak

2.1.- Kodegintza prozesuaren esanahia eta printzipioak

Kodegintza prozesua «fenomeno» edo «mugimendu» bat izan zen, Europan XVIII. mendearen bukaeratik XX. mendearen hasierara bitartean gertatu zena. Hura hasi baino lehen, garai guztietako arauak sakabanatuak zeuden lurralde bakoitzean; onenean ere, **bildumetan** pilatuak zeuden, eta Espainiako errege-zuzenbide horren adibide argia dira (*Nueva Recopilación* eta *Novísima Recopilación*, aurreko atalean aipatuak). Baina

bilduma horiek ez zituzten arau bilduak *harmonikoki* eta *ordena bati jarraituz* gordetzen; hala, arauen arteko koordinazio eza da haien ezaugarri nabarmenena.

Gabezia hori konpontzeko asmoz, XVIII. mendean hasi eta XX. mendean bukatu zen kodegintza-mugimendua sortu zen, arauak legedi antolatu eta ordenatuetan aurkezteko helburuarekin, hain zuzen. Kontua ez da, bada, bilduma soilak egitea: testu berriak, koordinatuak eta ordenatuak (liburu, titulu, kapitulu eta ataletan bereiziak) sortzea baizik, materiaren arabera banatuak. Zuzenbidearen adar gehienetara heldu zen, gainera, kodegintza prozesu hori (Zuzenbide Penal eta Zibilera, eta Merkataritza Zuzenbidera, esaterako). Adar horietako bakoitzak bere **kodea** izango du, prozesuaren ondorioz.

Arrazoi batek baino gehiagok bultzatu zuten kodegintza-mugimendu hura: filosofikoak, soziopolitikoak, ekonomikoak eta tekniko-juridikoak. Azter ditzagun banan-banan, laburki bada ere:

a) Arrazoi filosofikoak

*Ilustrazioaren eta Zuzenbide Naturalaren Eskola Arrazionalista*k eta, bereziki, eskola horretako kide ziren HUGO GROCIO eta SAMUEL PUFENDORF pentsalariek eragin handia izan zuten Zuzenbidearen kodegintza-mugimenduaren sorreran, bai eta JEAN DOMAT pentsalari frantsesak ere. Autore horiek *ordena* eta *sistematizazio* kontzeptuak garatu eta sustatu zituzten, eta beren esanahia goraipatu zuten. Hori dela eta, arauen ordena eta araudi edo lege-testuen barne-sistematizazioaren beharra aldarrikatzen zituzten.

b) Arrazoi soziopolitikoak

Frantziako Iraultzak (1789) bultzatutako aldaketek ere eragin ikusgarria izan zuten kodegintza-mugimenduan. Izan ere, printzipio berri batzuk izango dira gizartearen oinarria: *berdintasuna*, *askatasun zibila*, *gizarte-klaseen arteko ezberdintasun eza*, *pribilegioak desagertzea*, *indibidualismoa*, eta abar. Gizartearen antolaketa berri horren inguruan ezinbestekoak izango dira bi tresna juridiko, beraz: **konstituzio politikoa** (printzipio orokorrak ezartzen dituena, balioak, gizabanakoen eskubide eta betebeharrak, eskuarki) eta **Kode Zibila** (Estatuko zuzenbide nazionalaren ikurra, konstituzioan ezartzen diren printzipioak garatzen dituena, gizabanakoari aplikaturik). Proposatutako antolaketa horren erakusgarri da 1804an Napoleonek aldarrikatu zuen Frantziako Kode Zibila (Frantziako Konstituzioaren garapena eta estatu haren zuzenbide nazionalaren ikurra, alegia). Berreskuratu ziren, ikusten denez, *ius civile* kontzeptuak Erromatar Zuzenbidean zeuzkan bi adierak.

d) Arrazoi ekonomikoak

Kodegintza mugimendua tresna egokia izango da **ideologia liberala** eta hura osatzen zuten balioak zabaltzeko: jabetzaren kontzepzio berria, jabego pribatua goraipatzea, merkatu-askatasuna eta autonomiaren printzipioa (azken finean, kapitalismoa eta ekonomia liberala).

e) Arrazoi tekniko-juridikoak

Kodegintza prozesuan mamitutako kodeek balio handiko ezaugarri bat izan zuten: **batasun juridikoa** ahalbidetzen zuten. Arau guztiak corpus berean zeuden ordenatuak eta sistematizatuak, materiaka bilduak eta ataletan banatuak. Sakabanaketaren kontrako efektua zuten: batasuna; eta batasun horrek arauak interpretatzeko eta aplikatzeko **segurtasuna** ekarri zuen. Kodeek, horrenbestez, aurreko araudi osoa indargabetu eta ordenamendu berri bat sortu zuten arlo bakoitzean; ondorioz, nabarmen sustatu ziren batasun eta segurtasun juridikoa.

2.2.- Espainiako kodegintza

Napoleonek 1804ko martxoaren 21ean aldarrikatutako Kode Zibila izan zen Europa osoan zehar zabaldu zen kodegintzaren mugimendu horren paradigmarik argiena, inguruko herrialdeetan gerora onartu ziren kodeetan eragin handia izan zuena (baita Espainiakoan ere). Frantziako Iraultzak gizarteratu zituen balio eta printzipioak zintzoki gorde eta babesten zituen testua zen —liberala, alegia—.

Espainiako estatuan kodegintza prozesu hori beste modu batera bizi izan zen, ordea: geldoagoa eta korapilatsuagoa izan zen, dudarik gabe, 1889. urtean egun indarrean dagoen Kode Zibila aldarrikatu zen arte. Ia mende bat iraun zuen prozesu horretatik, nolanahi ere, **elementu berezi** bat dago aztergai: Espainiako estatua egun osatzen duten lurralde batzuek zituzten berezko ordenamenduen babesleen eta zentralismo sutsu baten ordezkarien artean piztu zen gatazka luzea, hain zuzen ere. XIX. mendearen hasieratik, Borbon etxea izan zen estatuan agintari, eta haien helburu nagusia lurralde osoaren «batasun» politiko zein juridikoa ezartzea izan zen, azken hori lehenengoaren zerbitzura, jakina. Zuzenbide Zibilaren eremuan, horrela, estatu osorako Kode Zibil bakar eta bateratu bat egitea zuten helburu borboitarrek, horretarako lurraldeetan indarrean zeuden ordenamendu zibil propioak deuseztatuz. Horrek, ordea, liskarrak ekarri zituen.

XIX. mende ia osoa igaro zen Espainiako estatuan Kode Zibila aldarrikatu zen arte, eta prozesu luze bezain zurrun horretan garai ezberdinak egon ziren, gainera: *1) Asmo bateratzaileen garaia*; *2) Konpontzeko saioak. Lege bereziak*; eta *3) Oinarri-legeak*. Azter ditzagun banaka garai bakoitzeko gertakariak.

1. Asmo bateratzaileen garaia

Atal honetan, kronologiarekin zintzoak izanez, Espainiako kodegintza prozesuari hasiera kaxkarra eman zioten zenbait asmoren berri ematen da, kontuan hartuta aipatzen diren egitasmo horiek guztiek helburu bakar bat lortu nahi zutela: Kode Zibil bat eta bakarra aldarrikatzea estatuko lurralde osorako:

1.- **Cadizeko 1812ko Espainiako Konstituzioa** («La Pepa») da asmo bateratzaile horiei hasiera eman ziena. Erabat argigarria da 258. artikulua: «*Kode Zibila, Kode Kriminala eta Merkataritza Kodea berberak izango dira monarkia guztiarentzat; dena den, Gorteek aldaerak ezar ditzakete inguruabar partikularretan*».

2.- Hasitako prozesua geldirik geratu zen, absolutismoa itzuli zenean, eta ez zen berriro abian jarri hirurteko liberala iritsi arte (1820-1823). Hirurteko horretatik jaioko

da, beraz, **Kode Zibilaren lehenengo proiektua**, 1821eko irailaren 14an argitara atera zena: 1820ko abuztuaren 22an osatutako Gorteetako batzorde berezi batek egina eta NICOLAS MARIA GARELLYk aurkeztua, hain zuzen ere. Proiektu horrek bi asmo dauzka: batetik, estatuko zuzenbide guztia biltzea, Cadizeko 1812ko Konstituzioan adierazten diren printzipioak garatuz, eta, bestetik, zuzenbide hori izatea estatuko lurralde ororen ordenamendu komuna eta orokorra. Proiektu hori ez zen aurrera atera, ordea, bere izaera «publiko»agatik eta, batez ere, arrazoi politikoengatik.

3.- **Kode Zibilaren bigarren proiektua**, berriz, 1836ko irailaren 15ekoa da: MANUEL MARIA CAMBRONERO juristak hasi zuen, baina hil egin zen, eta haren lekukoa JOSE AYUSO NAVARROk, EUGENIO TAPIAk eta TOMAS MARIA DE VIZMANOSek osaturiko batzorde batek hartu zuen. Proiektua, lehenengoaren oso ezberdina, erabat pribatista zen, zibilista eta bateratzailea, beste lurraldeek dituzten berezko ordenamenduak argi baztertuz. 2.458 artikulu zituen, nabarmenki luzea, lau liburutan banatuak.

4.- Ildo horretan gabiltzala, geldiune bat egin beharra dago, **gerra karlistei** buruz bi hitz egiteko. Fernando VII.aren oinordetza jokoan zegoela, bi alderdi bereizi ziren: alde batetik *karlistak* (erregearen anaia Karlosen aldekoak), eta, bestetik, *isabelinoak* edo *liberalak* (haren alaba Isabel erregina izatearen aldekoak). Karlistek absolutismora itzuli nahi zuten, Antzinako Erregimenera; erlijiosoak ziren erabat, eta Eliza katolikoaren interesak eta pribilegioak aldezten zituzten (liberalei ateoak izatea egozten zieten); gizartea osatzen zuten goi-klaseen pribilegioak mantentzearen aldekoak ziren, eta, haien ideologian sartu zuten *foru*en defentsa, horiek ere estamentuetan oinarritutako gizarte-antolaketaren parte zirelakoan. Horregatik, foruzale gehienek karlisten aldean egin zuten borroka, nahiz eta helburuak berdinak ez izan, funtsean. Bat egin zuten, eta karlistek promes hori egin zieten beren aldera ekartzeko. Lehenengo Gerra Karlista 1833. urtean hasi eta 1836an bukatu zen, Maroto eta Espartero jeneralen «Bergarako besarkada»rekin batera. 1839ko urriaren 25ean, 1837ko Konstituzioa indarrean zegoela, Gaztelako Isabel erreginak lege bat onartu zuen Bizkaian, Gipuzkoan, Araban eta Nafarroan indarrean jarri zena. Lege horren lehenengo artikuluak hau zioen: «*Se confirman los Fueros de las provincias vascongadas y de Navarra, sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía*»; horrekin batera, esparru pribatura mugatzen ziren berezko ordenamenduak suntsitu zituen. Bi lege izan ziren 1839koa garatu zutenak: 1841eko abuztuaren 16koa (Nafarroari gagozkiola) eta 1841eko urriaren 29koa (beste hiru probintziei dagokienez). Bigarren Gerra Karlista 1846an hasi eta 1849an amaitu zen; ezezagunagoa da, eta Zuzenbide Zibilaren esparruan ez zuen ondoriorik izan. Azken gerra, eta ezagunena gure eremuan, 1872an hasi eta 1876an bukatu zen, Alfontso XII.ak uztailaren 21ean «foruak suntsitzeko» legea aldarrikatu zuenean; ordukoan esparru publikora zabaldu zen *foru*ak deuseztatzeko erabakia; ekonomia-ituna baino ez zen atxiki.

5.- Kode Zibilaren bigarren proiektu hori egin zenetik 1843. urtera arte, ez zen beste saiakerarik izan. Ordura arte proiektu pribatuak aipa daitezke soilik [PABLO GOROSABEL, 1832; FERNANDEZ DE LA HOZ, 1843], 1843ko maiatzaren 18an Espainiako Justiziak eta Grazia Ministerioak **KODEGINTZA BATZORDE NAGUSIA** sortu zuten arte. Lehenengo lana Kode Zibil berriak jaso behar zituen oinarrizko printzipioak lantzea zen, baina Batzordea desegin eta asmoa bertan behera geratu zen.

6.- 1846ko irailaren 11n, beraz, aurrekoari jarraiki, BIGARREN KODEGINTZA BATZORDE NAGUSIA eratu zen, eta **1851ko Kode Zibilaren proiektua** moldatu zuen. Proiektu bateratzailea izan zen, berriro ere, pribatista oso eta frantses kutsu handikoa, FLORENCIO GARCIA GOYENAk gauzatua. Porrot egin zuen lan horrek ere, baina eragin handia izan zuen egun indarrean dagoen Kode Zibila aldarrikatzea ahalbidetu zuten oinarri-legeetan, gerora ikusiko denez.

7.- 1869an Espainiako Konstituzioa aldarrikatu zenean, Kode Zibilaren beste proiektu bat atera zen, ROMERO ORTIZ Espainiako Grazia eta Justizia ministroak urte bereko maiatzaren 19an Gorteetan aurkeztua, hain zuzen. Ideia berriak zeuzkan, baina ez zen aurrera atera hura ere.

Asmo bateratzaile horiek guztiek, eragina izan arren, Kode Zibil bakarra onartzea lortzen ez zutela ikusirik, *modus operandi*a aldatu zuten agintariek; beste TAKTIKA bat aukeratu zuten.

2. Konpontzeko saioak. Lege bereziak

1863ko urriaren 27tik 31ra Juriskontsultoen Kongresua antolatu zen Madrilen, eta bi ondorio garrantzitsu ezarri ziren bertan:

1.- Gai zehatz batzuen inguruan **lege berezi** batzuk onartzea, eta, horiek harmonizatuz, Kode Zibila eraikitzen hastea. Taktika ona, benetan, kontuan hartuta Kode Zibil bateratu bat egiteko zeuden zailtasunak. Lege berezien bidez, agintariek Zuzenbide Zibilaren esparru guztiak arautzeko asmoa agertu zuten, pixkanaka, estatu osoan aplikagarria zen legedi bat sortuz.

2.- Horrela, lehenengo erabaki hori hartu bitartean, estatuko lurraldeek zituzten ordenamendu zibil propioak mantentzeko asmoa adierazi zen.

Kongresu hartatik aurrera, lege bereziak egin ziren gai zehatz batzuen inguruan: HIPOTEKA LEGEA (1861eko otsailaren 8an), NOTARIOTZARI BURUZKO LEGEA (1862ko maiatzaren 28an), EZKONTZA ZIBILARI BURUZKO BEHIN-BEHINEKO LEGEA (1870eko ekainaren 18an) eta ERREGISTRO ZIBILARI BURUZKO LEGEA (1870eko uztailaren 17an). Hala ere, Kode Zibil oso bat egiteko helburuak bere horretan zirauen. Beraz, agintariek beste fase bat bultzatu zuten, egun indarrean dagoen Kode Zibila ekarriko zuena.

3. Oinarri-legeak

Alfontsotarrek beren esku hartu zuten monarkia, eta kodegintza prozesua abian jarri zuten berriro ere, Kode Zibil bakarra osatzeko. Juriskontsultoen Kongresuan 1863an landutako ideiak berreskuratu zituzten, eta estatu osorako lege-testu bateratu bat egitea erabaki zuten, baina beste lurralde batzuetako zuzenbideak errespetatuz.

Helburu hori lortzeko asmoz, ordura arte erabili gabeko sistema bat aukeratu zuten, ordea: **oinarri legeak** egitea [«Estatuko Gobernuak lege-proiektu bat aurkezten du Gorteetan, baina soilik oinarriak finkatuta. Gorteek onartzen badute proiektua, batzorde tekniko bat izendatzen da, oinarri haietatik abiatuta testu artikulatu bat garatzeko.

Testua bukatzean, batzordeak hura Parlamentuan aurkezten du; bozkatu, eta behin betiko onartzen da»].

Sistema horri jarraiki, 1881eko irailaren 22an **Manuel Alonso Martinez**ek Espainiako Senatuan aurkeztu zuen oinarri-lege baten proiektua, lehenengoa, funtsean bi ideiatan oinarritu zena:

1.- 1851ko Kode Zibilaren proiektua osatzen jarraitzea, kode bakar eta bateratu bat lortzearren.

2.- Eduki komunak Kodean sartzea, eta lurraldeek dituzten ezberdintasun edo berezitasunak **eranskin** batzuetan gordetzea, ***salbuespeneko zuzenbidea***ren erakusgarri, hala ere. Proiektu hori ez zen aurrera atera.

Beste saiakera bat izango zen, baina, 1885eko urtarrilaren 7an, **Francisco Silvela** ministroak bigarren oinarri-legea aurkeztu zuen. Honako ezaugarri hauek zituen:

1.- Kode Zibil bakar bat egiteko ideia baztertu egiten da, behin betiko.

2.- Kodegintza Gaztelako Zuzenbidera mugatuko da, eta zuzenbide propioak **eranskin** batzuen bidez jasoko dira Kodean.

3.- Foru-zuzenbide hori ez da salbuespeneko zuzenbide izango: aplikagarria izango da lurralde horietan lehentasun osoz, eta haiek arautzen ez dutena Kode Zibiletik hartu beharko da, ordezko araudi gisa.

4.- Atariko titulu bat eta lau liburu izango ditu.

Proiektu hori Senatuan onartu zen, baina legealdia amaitu zen eta ez zuten lege bihurtu. Azkenik, 1888an Kodea burutu zen, **Manuel Alonso Martinez** Justizia eta Grazia ministro zela. Urte horretako maiatzaren 11n aurkeztu zen behin betiko oinarri-legea, funtsean Silvelaren 1885eko Proiektuari jarraiki. Ezaugarriak hauek dira, laburbilduta:

1.- 1851ko Proiektuan oinarritu zen testua, baina Gaztelako Zuzenbide Zibilera mugaturik.

2.- Foru-zuzenbideak **eranskin**etan jaso ziren, eta ordezko Zuzenbide Zibila Kode Zibilak osatu zuen, lurralde horietan.

3.- Atariko Titulua eta lau liburu zituen kode berriak, eta Espainiako Erresuma osoan aplikatuko ziren Atariko Titulu horretan jasotako xedapenak (ezkontza-formak, eta legeak aplikatzeko eta interpretatzeko arauak).

Honako taula honetan ageri zaigu egun indarrean dagoen 1889ko Kode Zibilaren **EGITURA**:

1.- ATARIKO TITULUA (1.-16. artikuluak):
Arauen aplikazioari eta interpretazioari buruzko atala da. Arlo zibila gainditzen dute arau horiek; ia ordena publikokoak dira. Estatu osoan aplikatu behar dira, salbuespenik gabe: beste zuzenbide-adarren ordezko araudia dira.
2.- LEHENENGO LIBURUA (17.-332. artikuluak):
Pertsona- eta familia-zuzenbide ez-ekonomikoa arautzen du.
3.- BIGARREN LIBURUA (333.-608. artikuluak):
Ondasunak, jabetza-eskubidea eta haren aldaketak, eta eskubide errealak arautzen ditu (gozamena, edukitza...).
4.- HIRUGARREN LIBURUA (609.-1087. artikuluak):
Jabetza eskuratzeko moduak arautzen dira: okupazioa, dohaintzak eta oinordetza.
5.- LAUGARREN LIBURUA (1088.-1975. artikuluak):
Betebehar-zuzenbidea eta kontratuak dira atal honen objektu. Teoria orokorra eta kontratu zehatzak. Preskripzioa eta iraungitzea. Usukapioa. Erantzukizun zibila edo kontratuz kanpokoa.

- 1976 artikulu edo xedapen indargabetzaile
- 13 xedapen iragankor
- 3 xedapen gehigarri

*Aipatu behar dira, gainera, Kode Zibilak 1978ko Espainiako Konstituzioaren printzipioetara egokitzeko jasan dituen 50 bat erreforma edo aldaketa (1974, 1981, 1983, 1996, 2005...)

2.3.- Foru-zuzenbideen eboluzioa: eranskinak eta konpilazioak

Atal honetan, aurrekoan landutako deskribapena osatzeko asmoz, beste perspektiba batetik landuko dugu Espainiako estatuan gertatu zen kodegintza prozesua: foru-zuzenbideen ikuspegitik[1], hain zuzen ere.

Jakina denez, 1889an egun indarrean dagoen Kode Zibila aldarrikatu zenean, 1888an MANUEL ALONSO MARTINEZ Justizia eta Grazia ministro espainiarrak aurkeztu zuen oinarri-legea garaturik, printzipio gisa Espainiako estatuaren barnean zeuden lurralde batzuek zituzten berezko zuzenbideak «artean» errespetatzea erabaki zen (KZren antzinako 12. artikulua). Errespetu horren adierazgarri, **eranskin** batzuk sortu ziren, nolabaiteko lege-testuak, non lurralde bakoitzeko foru-zuzenbide pribatu osoa bilduko baitzen. Ez ziren Kode Zibilaren parte eranskin horiek, haren eremutik kanpo geratzen ziren testu mugatuak baizik. Gainera, komeni da gogoratzea estatu osoan aplikatu behar dela Kode Zibilaren Atariko Titulua, salbuespenik gabe, eta Kode Zibila bera ordezko araua dela Eranskin horiek arautzen ez duten esparru orotan.

[1] Aipatu beharra dago, baina, «zuzenbide foral» edo «foru-zuzenbide» termino juridiko-politikoa ez zela erabili XVIII. mendera arte. Erabiltzen hasi zen zuzenbide pribatuari erreferentzia egiteko, eta ez publikoari. Egun ere, bereizketa hori dago: zuzenbide autonomikoa (publikoa) eta foru-zuzenbidea (pribatua).

Egia esanda, Eranskinen sistemak porrot egin zuen. **Aragoiko Eranskina** soilik argitaratu zen, 1925ean, irailaren 7ko Errege Dekretuaren bidez, eta, ondorioz, hura soilik jarri zen indarrean. Beste lurraldeek ez zuten eranskinik sortu, eta, horrenbestez, foru-zuzenbideak lege-tankerako testu berririk gabe geratu ziren. Bizkaiak eta Arabak, batera gainera, proiektua egin zuten (testu artikulatua egin zuten, 1900. urtean lehenengoa eta 1928an berriztatua), baina Bizkaiko Abokatuen Bazkunak igorri behar zuen txosten bat falta zelako ez zen tramitazioa bukatu. Ez zen, beraz, testua, argitaratu.

Urte batzuk geroago, **1931ko Errepublika** aldarrikatu zen. Urte bereko Espainiako Konstituzioan, 12. artikuluak Errepublika estatu oso bat zela ezartzen zuen, eskualde eta udalerrien autonomiarekin bateragarria. 8. artikuluak, berriz, estatuko eskualdeei baimena ematen zien AUTONOMIA gisa antolatzeko beren buruak, eta beren ESTATUTUAK sortzeko. Jakina da soilik Kataluniak eta euskal lurraldeek (Bizkaiak, Arabak eta Gipuzkoak) egin zutela hautu hori; 1932ko irailaren 15ean eta 1936ko urriaren 6an, hurrenez hurren, bakoitzak bere estatutua aldarrikatu zuen. Gainera, Errepublikak, Zuzenbide Zibilari gagozkiola, aukera eman zien estatutua zuten lurraldeei haien legeak egiteko, Estatuari soilik zegozkion gai batzuetan izan ezik, jakina. Kataluniak lege batzuk aldarrikatzeko baliatu zuen aukera hori: *Testamentu Gabeko Oinordetzari buruzko Legea* (1936), *Emantzipazioari buruzko Legea* (1934), *Ezkontideen arteko Berdintasunari buruzko Legea* (1934)...

Gerra Zibila piztu zenean, ordea, autonomia horiek desagertu egin ziren: legeak indarrik gabe geratu ziren, eta, ondorioz, berriz piztu zen foru-zuzenbideen auzia.

Gauzak horrela, 1946ko urriaren 3tik 9ra antolatu zen **Zaragozako Zuzenbide Zibilari buruzko estatu-mailako Kongresua**. Bertan, ideia berri eta garrantzitsu bat proposatu zen: Kode Zibil bakarra lortzeko, foru-zuzenbideen konpilazioak egitea, horiek sakon ikertzea eta Kode Zibilarekin uztartzeko formula egoki bat aurkitzea, alegia. Konpilazioak ez dira, baina, bilduma soilak izango, lege-testuak baizik. Sistematizatuak eta harmonikoki ordenatuak egongo dira arauak, eta ez dira salbuespenezko zuzenbidetzat joko. Haien lurraldeetan lehentasunez aplikatuko diren lege-testuak izango dira.

1947ko maiatzaren 25eko Dekretuaren bidez, legelarien batzorde bat eratzeko agindu zen, 1946ko Kongresuan esandakoari jarraiki. Prozesu horren guztiaren fruitu, honako **konpilazio** hauek izan ziren:

1.- Bizkaia eta Arabakoa, 1959ko uztailaren 30eko Legea.
2.- Kataluniakoa, 1960ko uztailaren 21eko Legea.
3.- Balear Uharteetakoa, 1961eko apirilaren 19ko Legea.
4.- Galiziakoa, 1963ko abenduaren 2ko Legea.
5.- Aragoikoa, 1967ko apirilaren 6ko Legea.
6.- Nafarroakoa, 1973ko martxoaren 1eko Legea.

Konpilazioak estatuko legeak izango dira; izan ere, Gerra Zibilaz geroztik, lurraldeek ez dute, Errepublikan izan zuten bezala, berezko botere legegilerik. Estatuko Gorte Nagusiek onartutako legeak izango dira, beraz, Espainiako ordenamenduaren parte. Kode Zibilaren eremutik kanpo geratzen diren lege-testuak izango dira, independenteak: *homogeneoak* eta *sistematizatuak*. Benetako lege-corpusak, baina ez integralak edo osoak. Soilik arautuko dute bizirik dirauen foru-zuzenbide pribatua, eta hori ez da asko

izango, batez ere Bizkaian eta Araban. Gainera, Kode Zibila ordezko araua izango da testu konpilatuek arautzen ez duten gai orotarako (KZren 13. artikulua).

3. Estatuko eta autonomia-erkidegoetako zuzenbide zibilak

Konpilazioek indarrean hamarkada batzuk zeramatzatela, 1978ko abenduaren 6an aldarrikatu zen egun indarrean dagoen Espainiako Konstituzioa, eta, horrekin batera, beste estatu-eredu bat ezarri: **autonomien estatu deszentralizatua** (EKren 1., 2. eta 143. artikuluak). Antolaketa horrek beste aukera batzuk zekartzan foru-zuzenbideen auzia arautzeko orduan: 1707ko Filipe V.aren *Planta Berriko Dekretu*ek suntsitu zituzten botere legegileko organoak itzuli zizkien Espainiako Konstituzio berriak autonomiei, *estatutuak* egiteko aukera ematearekin batera (EKren 147. artikulua). Horiek, lege organiko gisa, Konstituzioaren arauen itzalera sortu beharko ziren, jakina.

Zuzenbide Zibilari dagokionez, arau garrantzitsu bati buruz aritu behar dugu: **EKren 149. artikulua**z, hain zuzen ere. Artikulu horrek argi adierazten du Estatuaren **eskumen esklusiboak** zein diren, horien artean Zuzenbide Zibileko legeak egiteko ahalmena (EK-ko 149.1.8 artikulua). Hala ere, atal horrek, Estatuaren eskumenaren gainetik, Zuzenbide Zibilaren eremuan, foru-zuzenbidea duten lurraldeen eskumena jartzen du, hura «***kontserbatzeko, aldatzeko eta garatzeko***», zehazki. Eskumen hori onartzea, ordea, ez da beharrezkoa, hautazkoa baizik. Autonomia-erkidego bakoitzaren esku geratzen da hura onartzea, eta ezinbestez errespetatu beharko dira Estatuaren eskumen esklusiboak.

Artikuluak berak dio, edozein kasutan, Estatuak soilik arautu ditzakeela zenbait gai (foru-zuzenbidea duten lurraldeen esku dagoen eskumenaren gainetik):

1.- Arau juridikoen aplikazio eta eraginaren inguruko erregelak.
2.- Ezkontzeko formetatik eratorritako harreman juridiko zibilak.
3.- Errolden eta tresna publikoen antolaketa.
4.- Kontratu bidezko betebeharren oinarriak.
5.- Lege-gatazkak konpontzeko arauak.
6.- Zuzenbidearen iturrien zehaztapena. Azken esparru horretan, ordea, **salbuespen** bat ezartzen du artikuluak: Estatuak, eskumen esklusiboa izan arren, erabat errespetatu behar ditu foru-zuzenbideek iturriei buruz dituzten berezitasunak.

Aurreko pasartean adierazitakoaren laburpen gisa, honako eskema hau aurkez daiteke:

1.- **Arau orokorra I**: Estatuaren eskumen esklusiboa da Zuzenbide Zibilaren gaineko legegintza.
2.- **Arau orokorra II**: berezko Zuzenbide Zibila duten autonomia-erkidegoek (*«allí donde existan»*) badute hura *«kontserbatzeko, aldatzeko eta garatzeko»* eskumena.
3.-**Arau partikularra I**: Estatuak, hala ere, zenbait gairi buruzko legegintzarako eskumena dauka.
4.-**Arau partikularra II**: Zuzenbidearen iturrien gaian, hala ere, autonomia-erkidego eskudunek ezarritakoa errespetatu beharko du Estatuak.

EKren 149.1.8 artikuluak berezko Zuzenbide Zibila duten autonomia-erkidegoei ematen dien *«kontserbatzeko, aldatzeko eta garatzeko»* eskumenaren inguruan, ordea, eztabaida handia sortu da azken urteotan doktrinan, *garatu* terminoaren zentzua zehaztu nahian. Izan ere, ez da gai makala: zer puntutara arte «garatu» dezake autonomia-erkidego batek bere Zuzenbide Zibila? Ba al du horretarako mugarik? Galdera horiei erantzuten dietenen artean, baina, hiru ildo edo iritzi daude nabarmen:

a) Interpretazio zabala edo teoria maximalista

Batez ere Kataluniako legelari guztien iritzia da, eta baita euskal jurista askorena ere (PUIG FERRIOL, ROCA TRIAS...). Autore horien aburuz, autonomia-erkidego bakoitzak mugarik gabe garatu ahal izango du bere Zuzenbide Zibila, Estatuaren eskumen esklusiboko esparruetan sartu gabe, jakina. Interpretazio hori Espainiako Auzitegi Konstituzionalak atzera bota zuen, ordea, 88/1993 Epaian, hain zuzen ere.

b) Erdibideko interpretazioa edo teoria

Autore batzuek, aldiz, ulertzen dute autonomia-erkidegoek aurreko konpilazioetan jasotzen ziren printzipioen eta haiekin lotura zuzena duten gaien inguruan soilik egin ditzaketela legeak (BERCOVITZ, DELGADO ECHEVERRIA...). Interpretazio horixe onetsi zuen Espainiako Auzitegi Konstituzionalak, hain zuzen ere, 88/93 eta 156/1993 Epaietan.

d) Interpretazio edo teoria murriztailea

Beste autore batzuen iritziz, aldiz, autonomia-erkidegoek soilik egin ditzakete legeak beren konpilazioetan jasotzen ziren figura eta instituzioen inguruan, inolako berrikuntzarik gabe (DIEZ-PICAZO, LASARTE, GULLON BALLESTEROS...).

Gauzak horrela, badira zenbait autonomia-erkidego, EKren 149.1.8 artikuluaren babespean, Estatutuan beren Zuzenbide Zibila *«kontserbatzeko, aldatzeko eta garatzeko»* eskumena hartu dutenak. Gogora dezagun, berez, eskumen hori ez dela beharrezkoa, hautazkoa baizik:

- VALENTZIA, 31.2 artikulua
- BALEAR UHARTEAK, 10.2 artikulua
- ARAGOI, 35.4 artikulua
- GALIZIA, 27.4 artikulua
- NAFARROA, 48. artikulua
- ASTURIAS, 16. artikulua
- EXTREMADURA, 12. artikulua
- KATALUNIA, 9.2 artikulua
- EUSKAL AUTONOMIA ERKIDEGOA, 10.3 artikulua

Nahiz eta eskumena hartu, autonomia-erkidego horiek guztiek ez dute egin lege autonomikorik foru-zuzenbidearen inguruan, soilik batzuek: **Katalunia**k, **Aragoi**k, **Balear Uharte**ek, **Galizia**k, **Nafarroa**k eta **Euskal Autonomia Erkidegoa**k. Gure kasuan, zehazki, 3/1992 Legea da, Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilari buruzkoa, 1992ko uztailaren 1ekoa. Lege horrek arautzen ez dituen esparruetan, Kode Zibila izango da ordezko araudia, jakina denez.

4. Auzotasun zibila

1.- Kontzeptua

Auzotasun zibila pertsonaren egoera zibil bat da, estatus bat, Erregistro Zibilean inskribatzen dena, eta, horren arabera, naziotasun espainiarra duen pertsona bati estatuko zein ordenamendu zibil aplikatu behar zaion zehazten da. Horrela, naziotasuna bada frantses edo espainiar bati zein ordenamendu zibil aplikatu behar zaion finkatzen duen estatusa edo konexio-irizpidea, auzotasun zibilak adierazten du Espainiako estatuan indarrean dauden ordenamendu zibiletatik zein aplikatu behar den. Pertsonak duen auzotasun zibilaren arabera (katalana, aragoiarra, galiziarra...), auzotasun horri dagokion legeria zibila ezarriko zaio. *Naziotasun txiki* baten antzekoa da, Espainiako estatuaren barnean erabiltzen den konexio-puntu bat (KZren 14.1, 15.1 eta 16.1.1 artikuluetan dago arautua).

Auzotasun zibila ez da nahasi behar *administrazio-auzotasuna*rekin, hau da, udalerri edo herri bateko auzoko izatearekin. Auzotasun zibila ez da toki batean bizitzea edo egoitza herri edo hiri konkretu batean izatea, edota herri horretako erroldan inskribatua egotea (*empadronado*). Auzotasun zibil bat izan dezakezu, eta beste toki batean bizi (adibidez, ni Katalunian bizi naiteke lana dela-eta bost urtez, baina, nire auzotasun zibilari dagokionez, bizkaitarra izan). Bereizketa hor dago; auzotasun zibilak finkatzen du zein izango den niri aplikatuko zaidan legedia, eta adibideko kasuan, niri Bizkaiko legeria aplikatu beharko zait, ez katalana, nahiz eta han bizi izan bost urtez. Beraz, ez dira gauza bera.

2.- Auzotasuna eskuratzeko bideak

KZren 14. artikulua da auzotasun zibila eskuratzeko bideak zein diren finkatzen duen atala:

1.- SEME-ALABATASUNEZ

KZren 14.2 artikuluak dio jaioberriak gurasoen auzotasun zibila izango duela; beraz, gurasoek foru-lurralde bateko auzotasuna badute, haien seme-alabek auzotasun bera izango dute, nahiz aita-amak ezkonduak ez egon. Adoptatuak ere bere adoptatzaileen auzotasun zibila izango du, seme-alaben arteko diskriminazio ezaren printzipioan oinarriturik. Gurasoetako bakarrak badu naziotasun espainiarra, seme-alabek haren auzotasun zibila hartuko dute, besteak ez baitu. Eta seme-alabatasuna soilik gurasoetako batekin finkatu bada, horrexek emango die seme-alabei auzotasuna. Baina zer gertatzen da gurasoek auzotasun zibil ezberdina badute? Zeinena hartuko dute seme-alabek? [Kontuan hartu behar da ezkontideek auzotasun ezberdina izan dezaketela ezkondu eta gero ere]. Kode Zibilak irtenbide batzuk proposatzen ditu kasu horietarako:

a) Gurasoek seme-alaba izan edo adoptatu eta sei hilabetera Erregistro Zibilean inskribatuz, bietariko baten auzotasuna ezarri ahal izango diote umeari. Batek bakarrik badu umearekiko guraso-agintea, oro har, berea emango dio, baina bestearena ere aukeratu dezake. Akordiorik ez balego, epailearengana joateko aukera egongo litzateke, baina ez dirudi oso komenigarria denik horretara heltzea.

b) Ez badute aurreko aukera hautatu, seme-alabatasuna lehenengo finkatu duen gurasoarena izango da auzotasun zibila. Gehienetan, ordea, aldi berean finkatuko da.
c) Ez bada aurreko irizpideekin jadanik zehaztu, umeak bere jaioterriari dagokion auzotasuna izango du.
d) Azken irizpide bezala, eta umea atzerrian jaio bada, auzotasun zibil «komuna» izango da (hau da, forugabea). Irizpide hori kritikatua izan da.

2.- TOKI ZEHATZ BATEAN JAIOTZEAGATIK

Ezin bada zehaztu umea norena den, eta horrexegatik gurasoen auzotasun zibila ezezaguna denean, orduan umeak bere jaioterriari dagokion auzotasuna izango du. Gerora, gurasoek seme-alabatasuna finkatzen badute, orduan, jaiotegunera arteko atzeraeraginez, gurasoena ezarriko zaio.

3.- AUKERATU IZANAGATIK

Semeak edo alabak aukeratu dezake 14 urte dituenetik bere auzotasun zibila (emantzipatua ez badago, guraso edo tutorearen parte-hartzea beharko du). Hautatu ahal izango du: bere jaioterrikoa edo bere gurasoetariko bakoitzak izan duen azken auzotasuna.

4.- EZKONTZAZ

Ezkontzak ez du auzotasun zibila aldatzen, baina aukera dute ezkontideek, legearen arabera banatuak ez daudenean, beren bikotearen auzotasuna hartzeko, hala nahi badute.

5.- BIZILEKUAGATIK

Toki batean **bi urte**z bizitze soilagatik toki horri dagokion auzotasun zibila eskura dezakezu, baina toki horretako auzotasuna eskuratu nahi duzula adieraziz, esanbidez, eta Erregistro Zibilean inskribatuz. Edo bestela **hamar urte**z, inolako adierazpenik ez bada egin kontrako zentzuan. Egin izan bada, ez da eskuratuko.

Ikusi dugun bezala, hauexek dira, laburki azalduak, auzotasun zibila eskuratzeko erak. Oso garrantzitsua da, Espainiako estatuko zein ordenamendu juridiko aplikatuko zaizun jakiteko, zure auzotasun zibila zein den jakitea. Hori da giltza, Espainiako estatuan denetariko ordenamenduak baitaude. Askotan, jendeak ez daki zein den bere auzotasun zibila, irizpideak zein diren ez dakielako. Horrela, EHFZZL aplikagarria izateko, honako hau beharko du pertsona batek:

1) Bizkaiko Foru Zibila aplikatzeko, bizkaitar foruduna izan beharko duzu, salbuespen batzuk kenduta (komisario bidezko testamentua, testamentu mankomunatua eta tronkalitatea).
2) Aiarako Forua aplikagarria izateko, Aiarako auzotasun zibila izan beharko duzu. Laudion eta Aramaion beste horrenbeste beharko da, Bizkaiko Foru Zibila aplikatzeko.
3) Gipuzkoako Foru Zibilak Gipuzkoako auzotasun zibila galdatzen du.

5. Legegintza Zibilaren inguruko eskuduntza eremua

Begirada historikoa gauzatua jadanik, hurrengo gaiek egungo egoerari so egiten diote, indarrean dagoen legeriaren sorrera abiapuntu hartuta; bere egitura eta edukiaren inguruko azterketan oinarrituz, alegia. Helburu hori gauzatzeko, hiru ataletan banatuko dugu laugarren gai hau. Has gaitezen lehenengoarekin: hasieratik.

5.1.-Araudi konstituzionala eta EAEAEko 10.5 artikulua

Esana dugu 1978. urteko Espainiako Konstituzioak eraldatu zuela ordura arte indarrean zegoen antolaketa politikoa, 2. artikuluan **autonomien estatua** deritzona aldarrikatuz: *«La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas»*. Ikus daitekeenez, autonomiak eratzea ez da inposaketa lez planteatzen, Espainiako estatu anitza osatzen duten **«nazionalitate» eta «erregioek»** euren burua antolatzeko era berri bat bezala baizik, eskubide baten oinarrian. Horrela islatzen da, izatez, EKren 143. artikuluan: *«En el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos»*. Autonomia-eskubidea, beraz, Espainiako Konstituzioaren eta Autonomia Estatutuen markoan egikaritu beharko da. Hala ere, Espainiako Gorte Orokorrek aukera eman diezaiekete atal honek aurreikusten dituen ezaugarriak betetzen ez dituzten probintziei autonomia osatzeko, lege organiko baten bidez. Hori gertatu zen, izatez, **MADRIL, ERRIOXA, MURTZIA, ASTURIAS** eta **KANTABRIA**rekin (EKren 144. artikulua).

Hala ere, Espainiako testu konstituzionalak berak hitz egiten du, autonomia eratzeko eskubide horren subjektu lez, **nazionalitate** eta **erregio**ei buruz, Espainiako estatua osatzen duten lurraldeen artean bereizketa argia erakutsiz. Izan ere, autonomia-erkidegoa eratzearen prozesuan hainbat bide eskaini izan dira, maila horiek ere garbi islatuz: alde batetik, **«bide geldoa»** jarraitu duten autonomiak eta, bestetik, **«bide arina»** delakoa hartu dutenak.

1.- «Bide geldoa» delakoa jarraitu dute autonomia gehienek, hain zuzen, EKren 143.2 artikuluan ageri dena. Autonomia lortzeko iniziatiba, kasu honetan, lurraldeko edozein diputaziori dagokio (edota uharte-arteko erakundeei) eta udalerrien 2/3ei, gutxienez probintzia edo uhartearen hauteskunde-erroldaren gehiengoa ordezkatzen badute. Iniziatiba hori aurrera ateratzen ez bada, soilik errepikatu ahal izango da bost urte igaro ondoren. Egungo autonomia-erkidego gehienek bide hori jarraituz lortu zuten beren *estatus*a.

2.- «Bide arina» hartu zuten autonomia-erkidegoen artean, ordea, ezberdintasunak daude: **hiru konstituzio-mekanismo** daude oinarrian.

a) Alde batetik, **ANDALUZIA**ren kasua, EKren 151.2 artikuluko prozedura jarraitu zuena, alegia. Aurreko bidearekiko ezberdintasuna da probintzia edo uharte bakoitzean udalerrien 3/4en oniritziaren beharra (hauteskunde-erroldaren

gehiengoa ordezkatzen badute, noski) eta, gainera, *erreferendum* batek berrestea proposamena, probintzia edo uharte bakoitzaren hautesleen gehiengo absolutuarekin. Prozedura konplexu hori Andaluziak soilik jarraitu zuen, esan bezala.

b) Beste aukera bat jarraitu zuten **EUSKADI**k, **KATALUNIA**k eta **GALIZIA**k, EKren ***Bigarren Xedapen Iragankor***rean oinarritua, alegia: *«Los territorios que en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos del Estatuto de Autonomía y cuenten, al tiempo de promulgarse esta Constitución, con regímenes provisionales de autonomía podrán proceder inmediatamente en la forma que se prevé en el apartado 2 del artículo 148, cuando así lo acordaren, por mayoría absoluta, sus órganos preautonómicos colegiados superiores, comunicándolo al Gobierno. El proyecto de Estatuto será elaborado de acuerdo con lo establecido en el artículo 151, número 2, a convocatoria del órgano colegiado preautonómico»*. Hauek izan dira, historikoki, «nazionalitate» esan zaienak, beste «erregioen» aurrean argi bereiziz.

d) **NAFARRO**ak, aldiz, hirugarren bide bat hautatu zuen, bere «Foru Erkidego» izaera oinarri hartuta: EKren ***Lehenengo Xedapen Gehigarria***. Honek dioen bezalaxe: *«La Constitución amapara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía»*. Hau da, bada, Nafarroari autonomia-erkidegoaren izaera eman zion tresna konstituzionala.

Ikus daitekeenez, edozein bide hartuta ere, autonomiaren eraketarako ezinbesteko elementu bilakatu zen **autonomia-estatutua**, EKren 147.1 artikuluak argi eta garbi adierazten duen bezala: *«Dentro de los términos de la presente Constitución, los Estatutos serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma y el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico»*[2]. Badakigu estatutuak estatuko legeak direla, lege organikoak, eta, era berean, autonomia-erkidegoetako arau gorena, haien autonomiaren edukia zehazten duena, eskuduntzak bere eginez. Beti ere, Konstituzioaren mugak errespetatu beharko dituen legeak izango dira, halaber.

Zehazki, orain arte esandako guztiak zer ikusi zuzena dauka autonomia-erkidegoen **eskuduntza**-mailarekin. Guztiek izango dituzte instituzio ia berdinak (*exekutiboa*, *legebiltzarra*...), baina botereok kudea dezaketen eskuduntza-maila hasieratik ezberdina izango da. Izan ere, testu konstituzional espainiarrak bi eskuduntza «zerrenda» dauzka, hasieratik: autonomia-maila bakoitzarentzat bat. **«Bide geldoa»** hautatu zutenentzat (MADRIL, ASTURIAS, KANTABRIA, ERRIOXA, ZARAGOZA, VALENTZIA, MURTZIA, GAZTELA ETA LEON, GAZTELA-MANTXA, BALEAR UHARTEAK, KANARIAR UHARTEAK, EXTREMADURA), EK-k 148. artikuluko konpetentziak soilik erreserbatzen ditu. Aldiz, «**bide arina**» erabili zutenek, 149. artikuluan agertzen diren konpetentziak kenduta (estatuaren konpetentzia esklusiboak baitira), beste guztiak izango dituzte, artikulu horren markoan murgilduz. Hala ere, «bide geldoa» jarraitu

[2] **LORAFNA** (Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, 13/1982, abuztuaren 10ekoa) da, ordea, Nafarroan autonomia-estatutuaren funtzioa betetzen duen Lege Organikoa. Ez da, berez, estatutu bat, baina funtzio bera betetzen duenez, Estatuan autonomia-erkidegotzat hartu izan da Nafarroa.

zutenek bost urtean «bide arina» hautatu zutenen eskuduntza-maila bera izatea ere aurreikusten zuen EK-k 148.2 artikuluan. Izatez, gaur egun desberdintasun oso urriak daude autonomien artean, eta hauek 149.1.8 artikuluan oinarritzen dira, gainera; **Foru Zuzenbidea** deritzona duten eta ez duten autonomien artekoa, hain zuzen ere.

Gogora dezagun, beraz, artikulu honek dioena ezberdintasun horri buruz: «*1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 8. Legislación civil; sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial*». Bere momentuan argi zehaztu genuen bezala, artikulu horrek «baimena» ematen die Foru Zuzenbidea duten autonomia-erkidegoei beren ordenamendu pribatuak (foralak) garatzeko (Espainiako Auzitegi Konstituzionalak 88/93 Epaian zehaztutako zentzuan, noski). Lurralde hauek gutxi dira: **KATALUNIA**, **EUSKAL AUTONOMIA ERKIDEGOA**, **GALIZIA**, **ARAGOI**, **BALEAR UHARTEAK** eta **NAFARROA**, 1946an ospatu zen Kongresuaren ondorioz, haien Konpilazioak gauzatu zituztenak, alegia[3].

Gure kasuan, zehazki, EAEAEko 10. artikuluan ageri dira EAEk bere garapenerako erreserbatzen dituen eskuduntzak (3/1979, abenduaren 18ko Legea da Estatutua), modu «esklusiboan» gainera. Horien artean, 5. zenbakian zera agertzen da: «*Euskal Herria osatzen duten Herrialde Historikoen idatzitako nahiz ohituratik eratorritako Foru Zuzenbide Zibilaren kontserbazioa, aldaketa eta garapena, bai eta beraren indarraren lurralde-barrutiaren finkapena ere*». Eskuduntza hori gure gain hartzearen ondorioa da, beraz, 1992an aldarrikatutako Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilari buruzko lege autonomikoa, Euskal Legebiltzarrean onartutakoa.

---

[3] Puntu honetan aipatu beharra dago **VALENTZIA**ren kasua, ordea. Ikustekoa da nola Espainiako Konstituzioak materia bakar batean diskriminatzen dituen autonomia-erkidegoak: Zuzenbide Zibila, edo, hobe esanda, Legegintza Zibilari dagokiona, hain zuzen ere. Konturatzen bagara, Espainiako Konstituzioak «**foralismo**» argia hartzen du irizpide nagusitzat 149.1.8 artikuluan ageri den eskuduntza eskaintzean. Izan ere, eskuduntza hori «bide arina» erabili zuten erkidegoentzat zen, hasiera batean; haien estatutuetan eskuduntza hori aitortzen eta onartzen zutenentzat, alegia. Baina Aragoi eta Balear Uharteen kasuan, nahiz eta ez izan «bide arineko» autonomiak, eta haien estatutuetan 149.1.8ko eskuduntza ez hartu beren gain, Estatuak ez ditu horien legeak aurkaratu, historikoki foru-lurraldeak izan direlako. Valentziak ere mendeetan izan zuen bere ordenamendu zibila eta, gainera, bere Estatutuko 31.2 artikuluan, bere egin du 149.1.8ko eskuduntza. Hala ere, ***Errentamendu Historikoei*** buruzko Legea aurkaratu egin zuen Estatuak, antza, haren Foru Zuzenbidea bizirik ez zegoelako Konstituzioa aldarrikatzean, beste bien kasuan gertatzen ez zena. Hala ere, Estatuak aitortu behar izan du, 121/1992 Epaiaz geroztik, Espainiako Konstituzio Auzitegiak zehaztea 149.1.8ak aurreikusten duen Foru Zuzenbidea garatzeko eskuduntza ez dela bakarrik konpilazioa izan zuten lurraldeek dutena, baizik baita Konstituzioa aldarrikatzen denean berezko ohitura pribatua bizirik dutenena ere. Eremu horretan kokatu da lege valentziarra, mugatua bada ere; bere ohituraren konstituzio-garapenaren barne, alegia.

5.2.-Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilari buruzko legea

Aipaturiko markoa da, beraz, egun Euskal Autonomi Erkidegoan **Foru Zuzenbidearen** inguruan dagoen legearen sorrera ahalbidetzen duena. Horrela, zenbait proiektu pribaturen ondorioa da 1992ko Legea, hainbat legelarik gauzatu zituzten proiektuen batura bat, hain zuzen ere.

Horrela, Bizkaiko Foru Aldundiaren eskaera oinarri hartuta, 1988ko ekainaren 17an **Batzorde** bat osatu zen, bizkaitar legelarien batzorde bat, eta talde horren erronka izan zen proiektu pribatu horiek guztiak testu bakar batean bateratzea. Lan horren fruitua Bizkaiko Aldundiak onartu zuen 1991ko urtarrilaren 22an eta, onartuta, Bizkaiko Batzar Orokorrei bidali zien Gasteizko Legebiltzarrera igor zezaten **lege-proposamen** gisa. Prozedura horrek, logikoki, Arabako Foru Aldundiaren erreakzioa dakar; izan ere, ez zen soilik Bizkaiko Foru Zuzenbidea eguneratu behar, Arabakoak ere behar berdinak zeuzkan. Horrela, Arabako Aldundiak 1991ko otsailaren 19an bere Batzordea izendatu zuen, lurraldeak zuen berezko Zuzenbide Zibila aztertzeko asmo zorrotzez. Enkarguaren fruitu beste testu bat da, Arabako Batzar Orokorrak onartu zuena 1992ko urtarrilaren 31n *Arabako Zuzenbide Zibilaren eguneratzea gauzatzeko Lege Proposamena* izenarekin. Testu horrek eragin zuen Bizkaiko Batzar Orokorrek haien testuan Arabako Zuzenbidearen inguruan gordetzen ziren erreferentziak ezabatzea, noski, eta Bizkaiak 1992ko martxoaren 21ean onartu zuen bere behin betiko proposamena: «*Eusko Legebiltzarraren aurrean aurkeztu beharreko Lege Proposamena, Bizkaiko Foru Zuzenbide Zibila urgenteki eguneratzekoa*», hain zuzen ere.

Eusko Legebiltzarrak, ordea, bi testuak aztertu eta gero, bi eskaera luzatu zizkien bi batzordeei. Alde batetik, bi lurraldeentzat **iturri komunak** ezartzea, ez bakoitzak bereak, bientzat berberak baizik. Bestalde, testu bat idazteko eskatu zien **Gipuzkoako Zuzenbide Zibilaren** inguruko eguneratzeari buruz. Aurkeztutako beste guztiak zuzenean jaso zuen Legebiltzarraren oniritzia eta onarpena. Emendakin gutxi izan ziren izapidetzen, gehienak Gipuzkoako Zuzenbide Zibilaren ingurukoak eta iturri-sistema komunaren aldekoak, alegia.

Ondorioz, bere sorrerarekiko erabateko koherentzia mantenduz, Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilari buruzko Legea, 3/1992, uztailaren 1ekoa, hiru Liburutan zatitua agertzen da: *Bizkaiko Foru Zibila*, *Arabako Foru Zibila* eta *Gipuzkoako Foru Zibila*, hain zuzen ere. Hirugarrena ez da, berez, *foru* bat izango, enbrioi bat baizik; ez da garatua egongo. Artikulu soil batek, 147.ak, aurreikusiko du bere etorkizuneko garapena: *«1. Baserriaren eta familiaren ondasunen antolaketari buruzko ohitura zibilen indarra aitortzen da, ohiturok Eusko Legebiltzarreko legearen bidez eguneratu egin beharko direla. 2. Eusko Jaurlaritzak eta Gipuzkoako foruzko erakundeek bultzatu eta sustatu egingo dituzte Lurralde horretako ohiturazko zuzenbidea gaur egunean duen indarraren araberako behin betiko idazkeraz hornitua gera dadin lortzeko lanak».* Artikulu horrek iragartzen duen ardura bere eginez, Gipuzkoako Foru Aldundiak enkargu bat egin zion 1997ko uztailaren 29an Euskal Herriko Unibertsitateko Zuzenbide Zibileko sailburuari, Gipuzkoako ordura arteko ohitura-zuzenbidea jaso eta «Foru Zibil» testu edo idatzaldi posible bat aurkezteko asmoz argiz, alegia. Horrela, urte bereko urriaren 29an aurkeztu zitzaion Aldundiari «azken idatzaldia». Lan horrek Gipuzkoako Baserriaren zatiezintasuna du oinarri, Oinordetza Zuzenbidea, edonola ere. Lehenengo pausotzat hartu zuten egileek hasieratik. Lan horren fruitu izan zen,

ondorioz, 3/1999, azaroaren 26ko Legea, 1992ko Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilari buruzko Legea aldarazten duena Gipuzkoako Atalari dagokionez.

Lege horrek **derogatu** egin zuen 1959an indarrean jarri zen **Konpilazioa**, Foru Zuzenbideari gagozkiola legezko erreferentzia bakarra osatuz, ordutik aurrera. Hala ere, ez dute legelariek Konpilazioa eredu gisa hartzen lege horren edukia eta egitura antolatzeko; izan ere, Bizkaiko eta Arabako Konpilazioa «xumeegia» da, batez ere Bizkaiko Zuzenbidea zer izan zen islatzeko orduan. 1992ko Legeak 1452ko eta 1526ko Foruak hartzen ditu aintzakotzat bere barne-antolaketari begira, Bizkaiaren kasuan, eta 1373ko Aiarako Forua, lurralde horretan indarrean egongo den legedi berriaren egituraketari gagozkiola. Gipuzkoaren kasuan, bestalde, ohitura izango da erreferentzia bakarra.

Kritikak jaso izan ditu, hala ere, lege horren sorreraren atzean dauden legelari taldeak. Izatez, autonomia-erkidego oso baten eskuduntza izan behar zuena, autonomia-erkidego osorako lege bakar bat eratzeko asmoa oinarri hartuta, autonomia-erkidego hori osatzen duten lurraldeek bakarka eta banatuta egikaritu duten lanaren fruitua izan da egun indarrean dagoen legedia. **«Autonomismo»** bateratu posible batetik **«foralismo»** zorrotz batera igaro da prozedura horren bitartez Euskal Autonomia Erkidego osoaren lege izan zitekeen hori. Erreforma posibleak hortik doaz, orain, bitxiki.

5.3.-Beste eskuduntza eremuetatik emandako xedapen zibilak

Orain arte ikusi dugu Espainiako Konstituzioak, 149.1.8 artikuluan, eskuduntza edo ahalmena ematen diola zenbait autonomia-erkidegori bere *«Zuzenbide Zibila, forala edo berezia kontserbatzeko, aldatzeko eta garatzeko»*, beti ere Konstituzioa aldarrikatzen den unean Zuzenbide horrek bizirik badirau (*«allí donde exista»*). Eta bitxia da ohartzea, gainera, eskumen hori **Legegintza Zibilari** dagokiola, kontzeptu horrek bilduko balu bezala Zuzenbide Zibil osoa; hau da, Foru Zuzenbiderik ez duten autonomia-erkidegoek Zuzenbide Zibilaren inguruan legeztatu ezingo balute bezala.

Argi frogatu da hori ez dela egia; hau da, tradizionalki Foru Zuzenbidearen barnean sartu izan dena ez dela Zuzenbide Zibil osoa. Beste hainbat esparru kokatzen dira Zuzenbide Zibilaren barne, eta autonomia-erkidegoek legeztatu dute horien inguruan, 149.1.8ko eskuduntzatik at. Eta ez bakarrik Foru Zuzenbiderik ez duten erkidegoek, dutenek ere legeztatu dute beste eskuduntza-tituluen oinarrian, Zuzenbide Zibilaren inguruan.

Argi ikus daiteke aurreko paragrafoan baieztatutakoa EAEAEko 10. artikuluan. Bertan jasotzen dira, esklusiboki, Euskal Autonomia Erkidegoari dagozkion eskuduntzak, eta, egia esan, Zuzenbide Zibilarekin zuzenki erlazionatuak daude horietariko asko, egun lege baten sorrerarekin gauzatu direnak. Materia ugari sartzen dira Zuzenbide Zibilaren esparrupean, nahiz eta beste arlo batzuetako araudiarekin bateratua egon (Administrazio Zuzenbidearekin, adibidez):

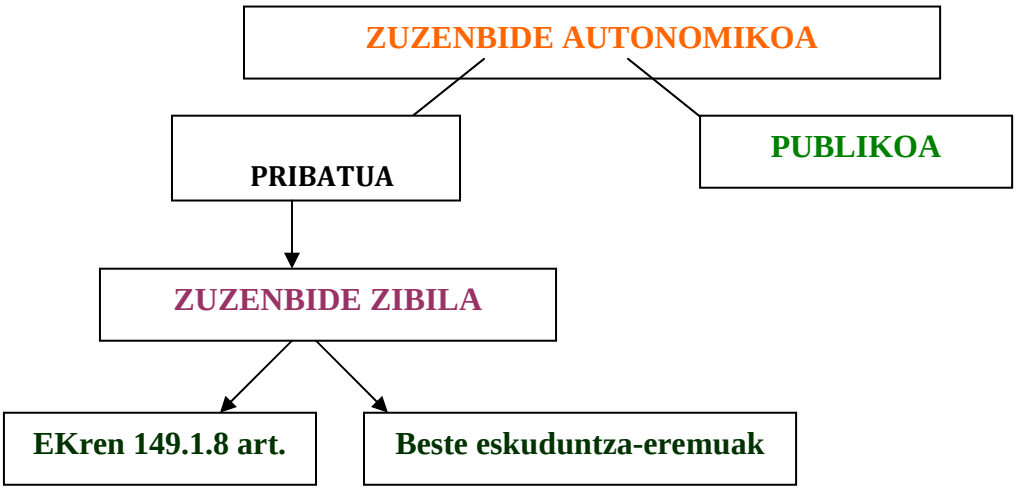
1.-Mendi-basoak, oihanen erabilera eta zerbitzuak, abelbideak eta bazka-larreak.
2.-Barne-uretako arrantza, itsaski-bilketa eta arrain-hazkuntza, ehiza eta ibai-aintziretako arrantza.

3.-Irakaskuntzari, kulturari, arteari, ongintzari, ardura sozialari eta antzekoei laguntzeko diren Fundazio eta Elkarteak, beren funtzioak ia erabat Euskal Herrian betetzen dituztenean.
4.-Adinera heldu gabeen babes eta tutoregorako, kartzelatzeko eta gizartean berrintegratzeko erakunde eta etxeen antolaketa.
5.-Kontsumitzaile eta erabiltzaileen defentsa.
6.-Jabego intelektuala eta industriala.

Hainbat lege jaio dira Zuzenbide Zibilaren esparruan, Euskal Autonomi Erkidegoaren baitan, eta hauek ditugu adibide:

1.-Fundazioen Legea, 3/1998, otsailaren 12koa
2.-Elkarteen Legea, 12/1994, ekainaren 17koa
3.-Kooperatiben Legea, 1/2000, ekainaren 29koa
4.-Egitatezko Bikoteen Legea, 2/2003, maiatzaren 7koa

Aurreko lerroetan esandakoak, beraz, zera iradokitzen digu. Nolabait, Euskal Autonomia Erkidegoan **ZUZENBIDE AUTONOMIKO** bat dagoela, Erkidegoak berak Eusko Legebiltzarrean sortua, Estatuak lagatzen dizkion eskumenetatik baliaturik. Zuzenbide autonomiko horren barne, gainera, badugu **ZUZENBIDE ZIBIL** bat, beste arlo askorekin batera. Zuzenbide Zibil hori, ordea, etor daiteke EKren 149.1.8 artikuluko konpetentziatik (1992ko Legea, adibidez); edota, beste eskuduntza-tituluen oinarrian aurki daiteke, EKren 148. artikuluan, adibidez, autonomia-estatuak, esklusiboki, bere egin dituenak.



BIBLIOGRAFIA

-AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, J.: «Ohizko foru sistema eta Hego Euskal Herriko liberalen portaera ideologikopolitikoak», *Jornadas sobre la actualización de los Derechos Históricos Vascos*, UPV-EHU, Bilbo, 1986, 83.-101. or.
-ALKORTA IDIAKEZ, I. eta KARRERA EGIALDE, M.: *Euskal Zuzenbide zibilaren oinarriak*, EHU, 2007 (argitalpen elektronikoa).
-ANGULO Y DE LA HORMAZA, J.M.: *La abolición de los fueros e instituciones vascongadas*, Auñamendi, Donostia, 1976.

-AROSTEGUI SANCHEZ, J.: «El carlismo y los Fueros vasconavarros», *Historia del pueblo vasco*, III. liburukia, Donostia, 1979, 71.-135. or.
-ASUA GONZÁLEZ, C.I., GIL RODRÍGUEZ, J. eta HUALDE SÁNCHEZ, J.J.: «Situación actual y perspectivas de futuro del Derecho civil vasco», *Derechos Civiles de España*, I. Rodrigo BERCOVITZek eta Julián MARTÍNEZ-SIMANCASek zuzendua, Aranzadi, Iruñea, 1999.
-BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Derecho Civil Foral», *Aranzadi Civil*, 18/2001.
-BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «La conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles forales o especiales allí donde existan», *Derecho Privado y Constitución*, 1, 1993, 15.-82. or.
-CASTELLS ARTECHE, J.M. eta ESTORNÉS ZUBIZARRETA, I.: *Historia de los Estatutos Vascos de Autonomía*, Comisión de Cultura Vasca de la Interprofesional de Estudios y Publicaciones, Zarautz, 1977.
-CASTELLS ARTECHE, J.M.: «La aplicación autónoma del primer Gobierno Vasco», *Reflexiones sobre la autonomía vasca*, IVAP, Oñati, 1986, 89.-114. or.
-CASTELLS, J.M.: «El Derecho público vasco desde 1876 hasta el Estatuto de Gernika. Conciertos Económicos y Autonomía», *Euskal Herria*, Caja Laboral Popular, Donostia, 1985.
-CELAYA IBARRA, A.: «El Fuero de Vizcaya y Álava, adelantado de las modernas legislaciones», *La Gran Enciclopedia Vasca*, I. liburukia, Bilbo, 1966.
-CELAYA IBARRA, A.: «El Poder Judicial y los Estatutos de Autonomía», *Simposium sobre el Estatuto Vasco de 1936*, IVAP, Oñati, 1988, 719.-768. or.
-CELAYA IBARRA, A.: «País Vasco, de los Fueros a los Estatutos», *Cuenta y Razón*, 86, 1994, 93.-100. or.
-CELAYA IBARRA, A.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Manuel Albaladejok eta Silvia Díaz Alabartek zuzendua, XXVI, *Ley sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco*, Madril, Edersa, 1997.
-CELAYA IBARRA, A.: *Derecho civil vasco*, Bilbo, 1994.
-CELAYA IBARRA, A.: *Tradición y Modernidad. De los Fueros a los Estatutos*, Euskalerriaren Adiskideen Elkarteko Bizkaiko Batzordea, Bilbo, 1994.
-CLAVERO SALVADOR, B.: «Fuero en tiempos de Constitución: una suerte de federalismo», *Jornadas sobre la actualización de los Derechos Históricos Vascos*, UPV-EHU, Bilbo, 1986, 237.-251. or.
-CLAVERO SALVADOR, B.: *Fueros vascos. Historia en tiempos de Constitución*, Ariel, Bartzelona, 1985.
-CORCUERA ATIENZA, J.: «La constitucionalización de los derechos históricos. Fueros y Autonomía», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 11, 1984, 9.-38. or.
-CORCUERA ATIENZA, J.: *Orígienes, ideología y organización del nacionalismo vasco 1876-1904*, Siglo XXI argitaletxea, Madril, 1979.
-CORONAS GONZÁLEZ, S. M.: *Manual de Historia del Derecho español*, Tirant lo blanch, Valentzia, 1996.
-DE LA QUADRA SALCEDO, F.: *El Fuero de las Encartaciones*, Bilbo, 1916.
-DELGADO ECHEVERRÍA, J.: «Los derechos Civiles Forales en la Constitución», *RJC*, 3, 1979, 145. or. eta hurrengoak, eta «Doctrina del Tribunal Supremo sobre la competencia legislativa autonómica en materia de Derecho Civil», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 4, 1994, 361. or. eta hurrengoak.
-GARCÍA CANTERO, G.: «Por una interpretación del artículo 10.5 del Estatuto Vasco», *Primer Congreso de Derecho Vasco: Actualización del Derecho civil, celebrado de 16 al 19 de diciembre de 1982*, Oñati, 1983.
-GETE-ALONSO Y CALERA, M.C.: «La Codificación civil», *Manual de Derecho Civil*, I, *Introducción y Derecho de la persona*, 3. edizioa, Marcial Pons, Madril, 2001.
-GIL RODRÍGUEZ, J. y HUALDE SÁNCHEZ, J.J.: «Prólogo» a la *Ley del Derecho civil foral del País Vasco*, 2. edizioa, Tecnos, Madril, 1999.
-GIL RODRÍGUEZ, J.: «Qué son los Derechos civiles forales», *La Tierra de Ayala, Actas de las Jornadas de Estudios Históricos en conmemoración del 600 Aniversario de la construcción de la Torre de Quejana*, Arabako Foru Aldundia, 2001, 285. or. eta hurrengoak.
-LALINDE ABADÍA, J.: *Iniciación histórica al Derecho español*, 3. edizioa, Ariel, Bartzelona, 1983.
-LARRAZABAL BASAÑEZ, S.: *Contribución a una Teoría de los Derechos Históricos Vascos*, Eusko Jaurlaritza, Bilbo, 1997.
-LARRAZABAL BASAÑEZ, S.: *Derecho público de los territorios forales*, IVAP, Oñati, 2004.
-LARRONDE, J.C.: *El nacionalismo vasco, su origen y su ideología en la obra de Sabino Arana-Goiri*, Txertoa, Donostia, 1977.
-MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: «Notas para la interpretación del inciso "...allí donde existan" del artículo 149.1.8 de la Constitución», *Primer Congreso de Derecho Vasco: Actualización del Derecho Civil, celebrado de 16 al 19 de diciembre de 1982*, Oñati, 1983.

-PUIG I FERRIOL, L.: «El denominado problema foral desde la perspectiva de un Centenario», *Centenario del Código Civil* (Asociación de Profesores de Derecho Civil), II, Madril, 1990, 1.205.-1.229. or.

III. ZUZENBIDE ZIBILAREN ITURRIAK

1. Sarrera

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

Hemen azalduko ditugun iturriak Kode Zibilaren 1. artikuluak aipatzen ditu, eta estatu barruko iturriei dagozkie nagusiki; gainerakoak, Nazioarteko Zuzenbideari nahiz Europar Batasuneko Zuzenbideari dagozkionak, esate baterako, aipatutako beste irakasgaietan aztertuko dira.

2. Kode Zibilaren 1. artikulua, oro har

Ezer baino lehen, *iturri* hitzak zer esan nahi duen argitu behar dugu. Berez, esanahi bat baino gehiago baditu ere (esanahi **filosofikoa**, ordenamenduaren funtsa edo kausa, alegia; esanahi **formala**, hots, arauen adierazpen modua: dokumentuak, liburuak, ekintzak, eta abarrak), Kode Zibilak jasotzen duen *iturria* Zuzenbidea **sortzeko edo produzitzeko** moduaz ari da, *iturri* hitzaren adiera **materialaz**, hain zuzen. Bestela esanda, arauak produzitzeko organoak eta prozedurak aipatzen ditu artikulu horrek.

Batek galde dezake, ordea, zer dela eta dator Kode Zibila **Zuzenbide osoaren iturriak** zein diren ezartzera? Hori egitea ez al da Konstituzioaren zeregina? Galdera horri erantzuteko, Kode Zibila aldarrikatu zen garaiari erreparatu behar diogu. Izan ere, 1889. urtean konstituzioaren esanahia ez zen gaur egun duena. Kelsen-ek konstituzioaren nagusigoa eta balio arautzaile zuzena dogma bihurtu aurretik, konstituzioak ez zuen, berez, arauen hierarkiari begira, lege arruntaren balioa besterik. Haren dimentsio politikoak eta balio programatikoak ematen zion garrantzi berezia, baina ez arau-mailak. Bestalde, konstituzioaren zeregina ez zen garai haietan Zuzenbidearen iturriak definitzea, Estatuaren antolamendu politikoa moldatzea baizik. Ilustrazioaren ideien arabera, aldiz, kode zibilak bazuen ordenamendu osora zabaltzen zen **oinarri-balioa**. Kode zibilaren egitekoa zen Estatuko arautegia antolatzea, eta ez konstituzioarena, lege-politiko gisara ulertzen baitzen konstituzioa. Hori dela eta, Espainiako Kode Zibilak, kodeketa prozesuan azkena izanagatik ere, bere gain hartzen ditu ordenamendu osoaren iturriak zein diren finkatzeko lanak. Espainiako 1978ko Konstituzioaz geroztik, ordea, Konstituzioari berari eta Estatuaren funtzionamendu-arauei dagokie iturri materialak finkatzea eta antolatzea.

Espainiako Konstituzioaren gailentasunari dagokionez, kontuan izan behar da, beti ere, Europar Batasunaren konstituzio-egitasmoak 1.6 artikuluan

esaten duena, Konstituzioa bera eta Batasunari emandako eskumenak gauzatzeko bertako erakundeek sortutako Zuzenbidea estatuen Zuzenbidearen gainetik egongo direla, alegia.

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

Kode Zibilaren 1. artikuluaren arabera:

> *«1. Espainiako antolamendu juridikoaren iturriak dira legea, ohitura eta Zuzenbidearen printzipio orokorrak».*
>
> *«2. Ez dute baliorik izango goragoko lerruneko xedapenen bat urratzen duten xedapenek».*

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

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

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

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

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

GARCÍA DE ENTERRÍAren hitzak gogorarazi behar ditugu hemen, legearen lehentasunari buruz:

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

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

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

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

Bestalde, Kode Zibilean jasotako iturri-sistemaz gain, Espainiako Konstituzioaren 149.1.8 artikuluak baimentzen duen heinean, **Foru Zuzenbide Zibil** bakoitzak bere iturri-sistema ezartzen du. Hala nola, Aragoik (Legearen 1.2 eta 3. artikuluetan), Balear Uharteek (Legearen 1. eta 2. artikuluetan), Euskal Autonomia Erkidegoak (Legearen 1. eta 2. artikuluetan), Nafarroak (Konpilazioaren 2., 3. eta 4. artikuluetan), Galiziak (1., 2. eta 3. artikuluetan) eta Kataluniak (1. eta 2. artikuluetan). Denetan aipatzen dira legea, ohitura eta Zuzenbidearen printzipio orokorrak, baina, zenbait legetan, Nafarroakoan kasu, ohiturak legearen gaineko indarra du. Hala ere, Estatuaren eskuduntza esklusiboa da **arau-gatazkak konpontzeko irizpideak** ematea, Espainiako Konstituzioaren 149.1.8 artikuluaren arabera. Horra hor auzotasun zibilari buruzko araudia, alegia.

3. Legea

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

Legetzat hartuko dira, hala nola, **nazioarteko hitzarmenak eta arauak**, Estatuak sinatzen dituen unetik. Baita **botere exekutiboak emandako arauak** ere (lege-dekretuak, legegintza-dekretuak eta erregelamenduak).

4. Ohitura eta usadio juridikoak

a) Kontzeptua

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

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

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

b) Froga

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

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

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

c) Balioa

Kode Zibilaren 1.3 artikuluak hau dio:

> *«Ohiturak, lege aplikagarririk izan ezean, bakarrik eraenduko du, betiere moralaren nahiz ordena publikoaren aurkakoa izan ez eta ohitura hori frogatuz gero».*

Esan dugu ohitura bigarren mailako iturri besterik ez dela, lege idatzirik ezean aplikatzen dena. Izan ere, lege idatziaren balioa herriaren ordezkarien borondatetik badator, zaila da ukatzea herriak berak zuzenean sortzen dituen arauek ere lege-indarra izan behar dutela (LACRUZ). Europa kontinentaleko zuzenbide erromanista guztietan, lege idatziaren ondorengo leku hori hartzen du ohiturak; *Common Law* sistema darabilten herrietan, aldiz, Erresuma Batuan batez ere, garrantzi handiagoa du ohiturak.

Edonola ere, baita Zuzenbide Erromatarraren tradiziotik datozen antolamendu juridikoetan ere, legeak berak ohiturara jotzen du zenbaitetan: Espainiako Kode Zibilak, esate baterako, ohitura erabil dadila agintzen du 570., 571., 587., 591., 1599., 1578., 1579., 1580., 1750. artikuluetan.

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

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

d) Betebeharrak

Kode Zibilaren 1.3 artikuluak dio ohiturak ezin duela izan moralaren, ez eta ordena publikoaren, kontrakoa.

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

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

e) Elementuak

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

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

Jarduera hori izan daiteke talde txiki nahiz handiarena, tokikoa nahiz zabala, betierekoa nahiz berria. Ez da ohitura, ordea, Administrazioaren organoek arauak interpretatzean nahiz erakunde-jardueretan duten portaera; ez eta, kontratatzean, partikularrek nahiz fede-emaileek dituzten usadioak ere (kontratuen estilo-klausulak, esate baterako). Ikus, aurrerago, ohitura juridikoaren eta usadioaren arteko bereizketa.

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

f) Motak

Bi irizpide dira erabilienak ohitura sailkatzeko:

Legearekiko duten loturaren arabera, hiru eratakoak izan daitezke ohiturak.

1. *Extra legem* edo *praeter legem* ohitura, zeinak legerik gabeko hutsune juridikoa betetzen baitu. Ohitura mota hori da Kode Zibilaren 1.3 artikuluak onartzen duena, ohituraren ordezko izaerari ongien egokitzen zaiona baita.

2. *Contra legem* ohitura, aldiz, Nafarroako Foru Zuzenbideak bakarrik onartzen du (2. eta 3. Legeek); gainerako antolamendu zibilek diote legearen kontrako ohiturak ez duela balio juridikorik.

3. *Secundum legem* edo *propter legem* ohitura da arau idatzia modu jakin batean interpretatzeko usadioa. Ohitura mota hori Nafarroan dago onartuta, baina ez du ematen onargarri denik gainerako Zuzenbide Zibiletan, ez eta Kode Zibilaren sisteman ere. Doktrinaren gehiengoaren arabera, gizatalde jakin batek legea gisa batean ulertzeak ezin du epailea interpretazio horretara behartu; izan ere, epaileak egin dezakeen beste interpretazio horrekiko *contra legem* suertatuko litzateke interpretazio-ohitura.

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

Zer gertatzen da ohitura orokorra lurralde guztian berdin aplikatzen ez denean? Eskualde batek edo besteak ohitura hori betetzen ez duenean, alegia? Orokorra delako, leku horietan ere aplikatu behar al da ohitura? Jatorrian, 1889ko Kode Zibilak «tokiko ohitura» baino ez zuen aipatzen (6. artikulua), nahiz eta, doktrinaren ustean, ohitura orokorra ere onartzen zuen, aplikatzen zen lekuetara mugatua bazen ere. Delako ohitura orokor hori ezagutzen ez zen eskualde edo tokian, beraz, ezin zen jarduera hori ezarri.

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

g) Usadio juridikoak

Kode Zibilaren 1.3 artikuluaren bigarren paragrafoak hau dio: «Usadio juridikoak borondate-aitorpenaren interpretazio hutsak ez badira, ohituratzat hartuko dira».

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

1. **Usadio interpretatzailea.** Kontratatzean maiz gertatzen da kontratuaren klausula nahiz esapide lauso bati interpretazio jakin bat ematea plaza edo gune horretan. Alderdiek badakite hori, eta esandako interpretazioaren arabera jarduten dute kontratua exekutatzean. Izan ere, hau dio Kode Zibilaren 1287. artikuluak, kontratuez ari dela:

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

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

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

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

5. Zuzenbidearen printzipio orokorrak

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

Zuzenbidea bera ulertzeko era nolakoa, halakoa izaten da printzipio orokorren definizioa ere. **Arau positibo zaleentzat**, esate baterako, printzipioak arau

positiboetatik eratortzen diren zuzentarauak besterik ez dira. **Iusnaturalistek**, aitzitik, uste dute printzipio orokorrak zuzenbide naturalaren barruan daudela, eta zuzenbide positiboak haiek interpretatu eta jarraitu egin behar dituela. Azkenik, gaur egun zabalduen dagoen doktrinaren arabera, printzipioak **bitarikoak** dira: legeetatik zein ohituretatik eratortzen dira, eta baita gizartearen balio orokorretatik ere. Nafarroako Foru Zuzenbideko Bildumaren 4. Legeak, esate baterako, bigarren adiera horretan ulertzen ditu: «Printzipio orokorrak dira zuzenbide natural zein historikoarenak, Nafarroako Ordenamendu Zibil osoa eratzen dutenak, eta haren xedapenetatik ondorioztatzen direnak».

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

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

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

Zein dira, bada, antolamendu juridikoaren printzipio orokorrak? Berez, gizartearen eguneroko jardunean baliatzen dira printzipio horiek, eta ez daude zerrenda batean jasota. Edonola ere, ordenamenduaren lege nagusiek, kodeek eta konstituzioak, nagusiki, printzipio orokor ugari jasotzen dituzte idatziz beren arautegietan. 1974. urteko Kode Zibilaren Atariko Tituluaren erreformaz geroztik, esate baterako, hainbat printzipio orokor jaso ditu 7. artikuluak; hala nola, fede ona eta eskubideak gehiegikeriaz baliatzeko debekua. 1978ko Konstituzioak, halaber, printzipio bat baino gehiago aipatzen du artikuluetan: berdintasuna, askatasuna, duintasuna eta horrelakoak. Azkenik, esan beharra dago printzipio orokor gehienak positibatuak daudela, lege idatzietan jasota, alegia.

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

«Konstituzioa ordenamendu juridikoaren arau gorena da eta epaile nahiz auzitegi guztiak lotzen ditu. Epaile nahiz auzitegiek legeak eta erregelamenduak

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

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

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

6. Jurisprudentzia

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

a) Kontzeptua eta ezaugarriak

Kode Zibilaren 1.6 artikuluak dio:

> *«Jurisprudentziak antolamendu juridikoa osatuko du, Auzitegi Gorenak lege, ohitura eta Zuzenbidearen printzipio orokorrak interpretatu nahiz aplikatzean behin eta berriz ezartzen duen doktrinaren bidez».*

Jurisprudentziaren adiera teknikoa ulertzeko, jakin beharra dago Auzitegi Gorenak, eta baita Justizia Auzitegi Nagusiek ere, indarra dutela gainerako epaileen erabakiak gainbegiratzeko eta errebisatzeko («kasatzeko», hausteko, alegia). Kasazio-helegiteen helburua da gai jakin baten gaineko irizpideak bateratzea (*doktrina* esaten zaio horri), arau juridikoen interpretazio eta aplikazio egokia zaintzea, alegia. Azken instantziako Auzitegiak dira, beraz, arauen interpretatzaile gorenak. Horrek indar handia ematen die beren erabakiei, nahiz eta aurrerago azalduko dugunez, maila apalagoko Auzitegiek

obligaziorik ez daukaten doktrina horri men egiteko (Konstituzioaren 117.1 artikulua eta Botere Judizialeko Lege Organikoaren 2. artikulua).

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

Jurisdikzio-maila gorenek bakarrik sor dezakete jurisprudentzia: Espainian, Europako Justizia Auzitegiak, Giza Eskubideen Europako Auzitegiak, Konstituzio Auzitegiak, Auzitegi Gorenak eta Justizia Auzitegi Nagusiek.

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

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

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

Arlo zibilari dagokionez:

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

- Horrez gain, Foru Zuzenbide Zibilaren gainean, Justizia Auzitegi Nagusietako Sala Zibilek ere sorraraz dezakete jurisprudentzia (Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilari buruzko legearen 2. artikuluak dio: «Epaigintzak osatuko du Bizkaiko Foru Zuzenbide Zibila, berori ulertu eta ezartzean Euskadiko Zuzentza Auzitegi Nagusiak ematen dituen irizpideei jarraituz»*)*.

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

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

b) Balioa

Jurisprudentzia **ez da Zuzenbidearen iturri.** Kode Zibilaren 1.6 artikuluaren arabera, jurisprudentziaren zeregina da ordenamendua **osatzea**.

Jurisprudentzia beharrezkoa dela esaten da Zuzenbidearen iturriak interpretatzeko, aplikatzeko eta errealitatera egokitzeko. Auzitegi Gorenak berak dio:

> *«Jurisprudentziaren doktrina ez da ez xedapen juridikoa, ez araua; baizik eta funtzio judizialaren aplikazioan erabili ohi diren irizpideen finkapenean du oinarri. Kode Zibilaren 1.1. artikuluaren arabera, bete-betean ordenamenduaren iturri ez izan arren, agerikoa da jurisprudentziak ordenamendua osatu eta moldatu ere egiten duela, behin eta birritan emandako doktrina bidez».*

Jurisprudentziak, bestalde, legearen hutsuneak beteko ditu, printzipio orokorren interpretazioen bitartez. Zeregin horrek berebiziko garrantzia du gure gizartean, agerikoa denez. Dena den, **legezkotasunaren printzipioa**ren arabera (Espainiako Konstituzioaren 9.3 artikulua):

- Legegileak bakarrik sor ditzake legeak. Ongi banatuta daude *potestas normandi* deritzana eta jurisdikzio-ahalmena. Epailearen zeregina da iturri-sistemaren arabera epaitzea eta erabakia betearaztea; botereen banaketaren printzipioa dela eta, ezin du beste funtziorik bereganatu. Epaileak ez dauka *potestas normandi*.

- Bestalde, epaileak eta auzitegiak Konstituzioaren eta ordenamendu juridikoaren mende daude (Botere Judizialaren Legearen 5.1. eta 6.1. artikuluak).

Europako sistema juridiko erromanistetan uste da jurisprudentzia, **beharrezkoa** izanagatik, **arriskutsua** ere badela. Jurisprudentzia arriskutsua omen da. Lehenik eta behin, aurrekariaren araua aplikatzen ez den herrialdeetan (Espainian, kasu), jurisprudentzia ez da egonkorra eta betirako izaten. Kontinenteko sistema juridikoetan, errezeloa sortzen dute epailearen erabakiek: beldur gara epaileek, beren jurisprudentziaren bitartez, ez ote duten legegilearen lana zapuztuko edo gutxituko, legearen interpretaziotik abiatuta bada ere, erabaki berriak hartuz eta balio loteslea emanez. Hori dela eta, sistema erromanistetan, *Common Law* sisteman ez bezala, debekatu egiten zaie epaileei «erabaki lotesleak» hartzea (*stare decisis*), zeinen bitartez epaileak hau adierazten baitu: hemendik aurrera auzi mota jakin baten aurreko erantzuna zein izango den. Horren ordez, Espainiako Zuzenbideak aukera ematen dio epaileari auzi bakoitzean aurreko erabakiak aldatzeko; hortaz, epailea ez dago aurreko erabakietara loturik, eta askatasuna du jurisprudentzia nahi duenean (egoki deritzonean, alegia) aldatzeko. Aipatutako askatasun horren ondorioa da, jakina, jurisprudentziaren **egonkortasun eza**.

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

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

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

BIBLIOGRAFIA

-ALBALADEJO, M.: «El Título Preeliminar del Código Civil», *Academia Matritense del Notariado, I, Madril, 1977*.
-DE CASTRO, F.: *Derecho Civil de España,* Madril, 1984.
-GARCIA DE ENTERRÍA, E.: «Principio de legalidad. Estado material del Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la Jurisprudencia en la Constitución», *Revista de Dereceho Constitucional,* 1984/10.
-KELSEN, H.: *Teoría pura del Derecho,* 1935.
-LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho Civil*, I, *Parte General del Derecho Civil*, Bartzelona, 1988.

2. GAIA. ARAU ZIBILEN INTERPRETAZIOA, APLIKAZIOA ETA ERAGINKORTASUNA

I. ARAU ZIBILEN INTERPRETAZIOA

1. Sarrera

Arauak betetzeko ezartzen direla esatea ez da gauza berria. Kontuan izan behar da, edonola ere, arauak ezartzen direnean legegileak bi jarrera posible aurreikusten dituela hartzaileengan: arauari lotzekoa eta araua ez betetzekoa. Bigarren kasu horretarako, legeak berak zehapenak edo zigorrak ezartzen ditu. Zigor horiek askotarikoak dira, lege-urratzeak bezain askotarikoak. Guk, hemen, bi nagusi baino ez ditugu ikusiko: deuseztasuna eta saihestu nahi den araua aplikatzea.

Hori aztertu ostean, legearen aplikazioari egingo diogu erreferentzia. Izan ere, lege idatziak hitzak diren neurrian, beharrezkoa da beti arau horiek interpretatzea, eta, horrez gain, hutsuneren bat izanez gero, osatu ere egin behar dira arauak.

2. Arauak interpretatzea

Arauak hitzak direnez, kasu zehatz batean aplikatu ahal izateko, beharrezkoa da aurretik arau horien esanahia ulertzea; araua interpretatzea, alegia.

Legearen interpretatzaile garrantzitsuena epailea da (badira beste batzuk ere, legegilea bera, doktrina, notarioak, erregistratzaileak eta beste hainbat eragile). Legea interpretatzean, epaileak ez du askatasun osoz jokatzen. Badira interpretazio-metodo jakin batzuk, Kodeak ezartzen dituenak, eta baita interpretazioaren emaitzari ezartzen zaizkion muga batzuk ere.

> Esan beharra dago epaileak, legea interpretatzen duenean, ezin dituela bere balioak eta sinesmenak erabili; ordenamendu juridikoaren, eta bereziki Konstituzioaren, balioak hartu behar ditu elementu gidaritzat.

Kode Zibilaren 3.1 artikuluaren arabera, honako hauek dira interpretatzeko baliabideak edo metodoak:

- **Hitzez hitzezko interpretazioa**. *«Arauak euren hitzez hitzezko esanguraren arabera interpretatuko dira»* (Kode Zibilaren 3.1 artikulua). Lehenengo arau horren zioa da gehiegizko interpretazioak edo interpretazio behartuak eragoztea. *In claris non fit interpretatio*, alegia, argi dagoenari ez zaio buelta gehiago eman behar.

- **Interpretazio sistematikoa**. Kodeak dio arauak beren «testuinguruan» interpretatu behar direla (3.1 artikulua). Izan ere, arauak ez dira inoiz bakarrik etortzen; beste arau batzuekin batera egoten dira lege batean.

Arauaren esanahia ulertzeko, garrantzi handikoa izaten da, beraz, arau horren inguruko beste arauak aztertzea eta kontuan izatea. Askotan, testuinguruak berak argituko digu ilun dagoen hitz baten esanahia.

- **Interpretazio historikoa.** Kode Zibilak eskatzen du aipaturiko 3.1 artikuluan kontuan izan daitezela araua sortu zeneko egoera historikoa eta araua egiteko prozeduran erabilitako materialak (*iter legegilea* esaten zaio horri). Adibide bat jartzearren, Kode Zibilaren esanahia ulertzeko maiz jo izan da Napoleonen Kodera, zeinean oinarritzen baita neurri handi batean Kode Zibila.

- **Interpretazio soziologikoa**. Kodeak aipatu aurretik, jurisprudentziak onartu zuen lehenik interpretazio mota hau. Kodeak dio araua interpretatzean men egin behar zaiola «araua aplikatu behar den garaiko gizarte-errealitateari». Interpretazio-arau horrek balio izan du legeen esanahia eguneratzeko. Adibiderik garbiena Kodea bera da: duela ehun urte aldarrikatutako arauak gaur egun baliorik izango badu, behar-beharrezkoa da kasu askotan orduko hitzak egungo ideien argitan interpretatzea, beti ere muga batzuen barruan, arauaren oinarrizko esanahia eta asmoa gordez.

Interpretazio-arauei amaiera emateko, Kodeak esaten du arauen interpretazioaren xede nagusia «legearen espiritua eta helburuak» argitzea dela. Legearen xede edo helburuaz ari dela, beraz, arauen **interpretazio teleologikoa** egitea agintzen du Kodeak. Kontu egin, arau bat ulertzeko hainbat modu egonik, interpretazio-elementu horren arabera ezingo dela aukeratu arauaren xedearen kontrako interpretaziorik.

Aurrekoarekin lotuz, lortutako emaitzen arabera, honelakoa izan daiteke interpretazioa: deklaratiboa edo adierazlea, zuzentzailea, eta zabala edo murriztailea. Adierazlea izango da arauaren esanahia garbi doitzen duena; zuzentzailea, berriz, arauaren esanahia egokitzen saiatzen dena. Interpretazio soziologikoa, esate baterako, zuzentzailea izan ohi da. Interpretazio zuzentzailea izan daiteke, berebat, zabala edo murriztailea. Izenek adierazten duten moduan, zabala izango da arauak esaten duena baino gehiago esanarazten dion interpretazioa; murriztailea, berriz, esan gura duena baino esanahi mugatuagoa aitortzen diona.

II. ARAU ZIBILEN APLIKAZIOA

1. Analogia

Aurreko ikasgaian aipatu genuen *iura novit curia* delako printzipioa, zeinaren arabera epaileak erantzuna eman behar baitu beti; ezingo du auzia ebatzi gabe utzi, lege-hutsunea dagoelako edo legea iluna delako. Hori agintzen du behintzat Kode Zibilaren 1.7 artikuluak.

Agindu hori betetzeko, beharrezkoa izaten da batzuetan, arau idatzirik eta ohiturarik ez dagoenean, analogiara jotzea, integrazio-mekanismo gisa. *Analogia* hitzak antzekotasuna esan nahi du.

Kode Zibilaren 4.1 artikuluari jarraiki:

«Arauen aplikazio analogikoa bidezkoa izango da, arauok kasu zehatza arautu ez arren, horren antzeko beste bat arautzen dutenean, bi kasuon oinarria berbera dela»

Kodeak aipatzen duen analogia motari ***analogia legis*** deritzo. Bada, ordea, bigarrena, ***analogia iuris*** delakoa, printzipio orokorrekin erabiltzen dena. Lehenengoan, auziaren egitatezko kasuaren antzeko arau idatzia erabiltzen du epaileak auzia erabakitzeko; bigarrenean, berriz, antzeko araurik ezean, printzipio orokorretara jo beste irtenbiderik ez du. Azken horretan, epaileak, interpretazio sistematikoa erabiliz, arauaren printzipioak atera behar ditu, horiek erabili ondoren, auziari erantzuna emateko.

Analogia metodo bat besterik ez da, iturri-sistemari jarraituz epaileak ordenamendua osatzeko balia dezakeena. Edonola ere, ohartu beharra dago *analogia legis* delakoak lege idatzia hedatu egiten duela; izan ere, lege-hutsunea dagoenean, zilegi baita ohitura nahiz printzipio orokorretara joan aurretik legean bertan arakatzea, antzeko arau baten bila. *Analogia iuris,* ordea, printzipio orokorren aplikaziorako teknika besterik ez da, eta, beraz, iturri-sisteman printzipioei dagokien lekua errespetatu egin behar du (nahiz eta printzipio orokorrek ordenamendua eratzeko ere balio duten).

Analogia erabili ahal izateko, ezinbestekoa da soluziorik gabeko kasuak eta egotzi nahi zaion arauak antzeko zioak (edo hobe esanda, zio erkideak) izatea; hau da, bi egoeren ***ratio legis*** delakoa berdina izatea. Egitatezko kasuek eta haiek ebazteko erabili nahi den arauaren zioek bateragarri izan behar dute. Zilegi izan behar du, beraz, auzi bati berez ez dagokion araua aplikatzeak.

Kodeak, aipatutakoaz gain, beste muga bat ere ezartzen du, ordea, analogiaren erabileran: ezingo dira analogikoki aplikatu denbora jakin baterako aldarrikatutako legeak, ez eta arau penalak edo salbuespenezko egoeretan ezarriak ere (Kode Zibilaren 4.2 artikulua).

2. Ekitatea

Kode Zibilaren 3.2 artikuluaren arabera:

«Ekitatea balioestekoa izango da arauak aplikatzean; hala ere, auzitegiek emandako ebazpenen oinarri esklusiboa ekitatea izan dadin, legeak beren beregi ahalbidetu behar du hori».

Arauen aplikazio-sistema ixteko (eta epaileak duen egitekoari erantzun bat emateko) azken baliabidea eskaintzen du Kodeak: ekitatearena.

Aipatutako artikuluak bi zeregin jartzen dizkio ekitateari:

- Batetik, eta ordenamenduak berak horretarako aukera ematen duenean, auzia epaitu behar duenak ekitatea erabili ahal izango du arau-sistemaren ordez. Ekitatezko arbitrajean gertatzen da hori (Ikus Arbitraje Legea).

- Bestetik, epailearen ebazpena Kodearen arabera doitzeko ere balio dezake ekitateak. Izan ere, batzuetan gertatzen da, epaia arauen arabera emandakoa izanagatik ere, justiziaren edo ekitatearen kontrakoa izatea. Demagun, esate baterako, etxe batean hainbat pisuren jabeek terrazari itxitura egin diotela metro batzuk irabazteko; itxitura horiek baimenik gabe egin badira, komunitateak hura kentzera behartu dezake jabea. Kasu horretan, itxitura horiek egin dituzten jabeetako bati bakarrik jarri zaio demanda. Besteenak, ordea, errespetatu egin ditu komunitateak. Epaileak pentsa dezake, demandatutako jabeari itxitura kenaraziz gero, erabakia ez dela ekitatezkoa izango. Suposamendu horretan, adibidez, egokia litzateke epaileak emaitza ekitatez doitzea eta jabeari itxitura ez botaraztea, besteak ere botarazten ez dituzten bitartean.

III. ARAU ZIBILEN ERAGINKORTASUNA

1. Sarrera

Dakigunez, Kode Zibilaren Atariko Tituluak ordenamendu juridikoaren iturriak arautzen ditu. Lehenengo iturria, beste guztien gainetik dagoena, legea edo arau idatzia dela ezartzen du. Ikasgai honetan, lege idatziaren fenomenoa aztertuko dugu: arauek denboran zehar duten balioa, lurralde-eremu baten barruan dutena, eta arau idatziek duten indar loteslea ere bai. Hiru ikuspegi horiek aztertzen dira Konstituzio Zuzenbidean ere; izan bedi han esandakoa hemen aipatzera goazenaren osagarri.

2. Arau zibilek denboran zehar duten eraginkortasuna

Araua ordenamendu juridikoan aldarrikatzen den unetik (gobernuburuak nahiz erregeak sinatzen duenetik) derogatzen den unera arte existitzen da. Legea ez da erabilera ezaz galtzen, nahiz eta denbora luzez inork aplikatu ez. Edonola ere, legeak ez du indarrik behar den aldizkari ofizialean argitaratzen den arte. Azter ditzagun apur bat sakonago oinarrizko ideia hauek.

a) Arauen publikazioa

Espainiako Konstituzioaren 9.3 artikuluak dio Konstituzioak arauen publikotasuna bermatzen duela.

Izan ere, egungo sistema demokratikoen printzipioetako bat da herritarrek arauak ezagutzeko modua izatea. Arau sekretuek ez dute indarrik.

> Sistema totalitarioetan arau sekretuak aldarrikatu izan dira. Alemaniako III. Reichean, esate baterako, gobernu nazionalsozialistak ehun baino lege sekretu gehiago eman zituen juduen, homosexualen eta ijitoen gainean (Eugenesia Legea, Deportazio Legea, eta horrelakoak).

Legebiltzarrak legea onesteak ez du esan nahi, beraz, legea indarrean dagoenik, horretarako behar-beharrezkoa baita arau hori dagokion lekuan publikatzea. Parlamentuak onetsitako arauak baliozkoak izango dira, beraz, baina publikatu artean ez dute lotzeko indarrik izango.

Kode Zibileko 2.1 artikuluak, berriz, hau ezartzen du: legeak Estatuko Aldizkari Ofizialean (EAOn edo BOEn) argitaratu behar direla. Edonola ere, EAO ez da legeak argitaratzeko gune bakarra. EAOz gain, autonomia-erkidegoetako arauak bertako aldizkari ofizialean argitaratzen dira (Euskal Herriko Aldizkari Ofizialean nahiz Nafarroako Aldizkari Ofizialean). Hortik aurrera, aldundietako arauak aldundietako aldizkari ofizialetan agertzen dira.

b) Indarrean sartzea

Herritarrek legea ezagutzeko bitartekoa izateaz gain, araua dagokion aldizkari ofizialean argitaratzeak beste zeregin bat ere betetzen du: araua indarrean sartuko den eguna zehaztearena, hain zuzen. Araua publikatuz gero, berehala sar daiteke indarrean, publikatzen den egun berean, baina baita geroago ere. Kasu batzuetan, lege garrantzitsuak direnean, urtebeteko epea ematen da legea indarrean sartu arte, eragile juridiko eta herritar guztiek ezagutzeko aukera izan dezaten (Zigor Kodea nahiz Prozedura Zibileko Legeak kasu).

Kode Zibilaren 2.1 artikuluari jarraiki, bi modutara ezartzen da arauak noiz sartu behar duen indarrean:

- Arauak berak esaten duen egunean.
- Arauak ezer esaten ez badu, publikatu eta hogei egunera (kontaketa zibila, Kode Zibilaren 5. artikuluaren araberakoa) indarreratuko da. *Vacatio legis* esaten zaio indarrean sartu arteko epe horri. Xedapen horrek edozein arau motatarako balio du, eta ez legeentzat bakarrik.

Egun, lege gehientsuenak publikatu eta egun berean sartzen dira indarrean.

c) Indarra galtzea

Legeak **irauteko** egin ohi dira, ez dute iraungitze-eperik izaten, eta ez diote beren buruari indarraldi jakinik ezartzen. Zenbait lege mota, ordea, denboraldi baterako dira, hala nola Aurrekontu Legea, urtebeteko indarraldia izaten duena, eta baita lege-dekretuak ere, zeinak indarrean egoten baitira «premia aparteko eta presazko» egoerak dirauen bitartean (Konstituzioaren 86.1 artikulua).

Derogazioa da legeek indarra galtzeko modurik arruntena, beste lege batek aurrekoa derogatzea, alegia. Hala ere, badira beste modu batzuk ere arau idatziak antolamendu juridikotik kanpo uzteko. Horietan nagusia da Konstituzio Auzitegiak Konstituzioaren kontrakoa dela erabakitzea.

Derogazioari dagokionez, hau dio Kode Zibilaren 2.2 artikuluak:

«Geroko legeek bakarrik indargabetzen dituzte indarreko legeak. Indargabetzearen norainokoa beren beregi xedatuko da, eta indargabetze hori hedatuko da lege berrian gai berberari buruz aurrekoarekin bat ez datorren guztira. Lege bat indargabetze hutsagatik ez dira indarrean jartzen lege horrek indarrik gabe utzi zituenak».

Lehenik eta behin, aipatu beharra dugu legeak ez direla derogatzen erabilera ezaz. Kode Zibilak argi esaten du lege bat derogatzeko modu bakarra beste lege batek hura derogatzea dela.

> *Desuetudo* izeneko fenomenoaren gainean hainbat iritzi kontrajarri dago doktrina juridikoan. DE CASTROk dio arau bat, erabiltzen ez bada ere, ez dela ordenamendutik kanpo geratzen Estatuaren «bortxazko aparatuaren» babesa izan dezakeen bitartean. VALLET DE GOYTISOLOren ustez, aldiz, ez litzateke bidezkoa denbora luzez inon aplikatzen ez den araua (Zerbitzu Militarraren Legea, kasu) pertsona zehatz bati aplikatzea. Bestalde, COSSIOri jarraiki, herritar gehienak lege batekin ados ez badaude, ez litzateke demokratikoa lege hori, formalki bada ere, indarrean uztea.
>
> Arau xedagarrien *desuetudo*ari buruz LACRUZek dio lege horren kontrako jarduera luze eta jarraiak behartu dezakeela epailea lege hori praktikan ulertzen den bezala interpretatzera.

Derogazioa **adierazia** edo **isilbidezkoa** izan daiteke. Gerta daiteke arau berriak beren beregi esatea aurreko araua indarrik gabe uzten duela; gehienetan, ordea, legegileak ez du lan hori hartzen: derogatzen dituen arauak aipatu beharrean, araudi berriari kontrajartzen zaion guztia indargabe geratzen dela besterik ez baitu esaten eskuarki.

Bestalde, gerta liteke arau berriak aurrekoa erabat derogatzea, edo aurreko arauaren artikulu batzuk bakarrik derogatzea. Lehenengo derogazio motari **guztizkoa** esaten zaio, eta bigarrenari, **zati batekoa**.

Derogazioa, beraz, honako hau izan daiteke: adierazia edo isilbidezkoa, nahiz guztizkoa edo zati batekoa.

d) Xedapen iragankorrak

Lege berria ezartzea eta aurrekoa derogatzea kontu errazak dira lehen begiratu batean; praktikan, ordea, arazo asko sortzen ditu ordenamendua berritze horrek. Izan ere, besterik esan ezean, ez dago garbi lege berriak norainoko eragina izango duen. Aplikatu behar al zaie lege berria iraganean sortutako egoera juridikoei, oraindik ere bizirik badiraute?

Arazo horiek konpontzeko, bi motatako neurriak aurreikusten ditu ordenamenduak: xedapen iragankorrak eta atzeraeraginerako debekua.

Gehienetan, arau berriek xedapen iragankorrak izaten dituzte, zeinetan legegilea arazo horiei erantzuten saiatzen baita. Xedapen iragankor horietan, askotariko neurriak har daitezke; esate baterako, lege zaharraren eta berriaren artean geratzen diren egoerak ebazteko behin-behineko araudia ezar dezakete. Ikus, adibidez, 1964ko Hiri Errendamenduen Legearen (4104/1964 Dekretua) xedapen iragankorrak.

Xedapen iragankorrek, ordea, nekez aurreikusi ahal izango dituzte egoera posible guztiak. Hori dela eta, jurisprudentziak dio Kode Zibilaren xedapen iragankor orokorrak (1-4) aplikatu ahal izango direla lege-hutsune horiek betetzeko.

e) Atzeraeraginerako debekua

Herritarrei ziurtasun juridikoa ematearren, publikatu osteko efektuak izaten ditu legeak; ez du, beraz, normalean, atzeraeraginik izaten. Beste modu batera esanda, ez ditu iraganeko egoerak ukitzen. Printzipio horri arauen atzeraeraginerako debekua deritzo. Herritarrei ziurtatu egin behar zaie garai bakoitzean garaiko araua aplikatuko zaiela.

Konstituzioan eta Kode Zibilean jasota dago printzipio hori. Konstituzioaren 9.3 artikuluak honela dio: «*Konstituzioak bermatzen ditu... aldekoak ez diren edo norbanakoen eskubideak murrizten dituzten xedapen zehatzaileen atzeraeraginik eza...*». Kode Zibilak, berriz: «*Legeek ez dute atzeraeraginezko ondorerik izango, eurek aurkakoa xedatzen dutenean izan ezik*» (2.3 artikulua).

Arau horietatik eratortzen denez, ordea, badira zenbait kasu non legeak atzeraeraginik izan baitezake. Konstituzioaren arauak debekatu egiten du aldekoak ez diren edo norbanakoen eskubideak murrizten dituzten xedapenek atzeraeragina izan dezaten, baina gainerako arau guztiak atzeraeragindunak izan daitezke, (*a contrario*) Konstituzioa urratu gabe. Horixe bera ondoriozta daiteke Kode Zibilaren 2.3 artikulua irakurrita.

Berez, arau askok izaten du neurri bateko edo besteko atzeraeragina. Izan ere, lege bat indarrean sartzen denean eta aurreko legearekin sortu ziren egoera juridiko guztien efektuak amaitu arte itxaron behar bada, gerta daiteke lege berriak urteak behar izatea bete-betean indarrean sartzeko. Hori dela eta, askotan, lege berria aplikagarri zaie aurreko araudiarekin sortutako egoeraren efektua oraindik sortu gabeei. Gutxieneko atzeraeragina esaten zaio horri, eta, jurisprudentziaren arabera, Konstituzioak debekatzen dituen zehapen eta zigor-xedapeneko legeek izan ezik, lege guztiek berez duten eragintzat har daiteke.

3. Arau juridikoen eraginkortasun orokorra

Arauek denboran eta lurraldean duten eragina ikusita, azter dezagun orain arauek herritar bakoitzarengan ezartzen duten mandatua. Galdera inozoa dela ematen badu ere (ez baita), legeak bete behar al dira? Zergatik bete behar dira legeak?

Galdera horiei beste ikuspegi batzuetatik erantzun badiete ere, dela Konstituzio Zuzenbidetik dela Zuzenbidearen Filosofiatik, guri dagokigu zuzenbide pribatuaren eremuan legeek sortzen duten uztardura nolakoa den azaltzea. Hurrengo ikasgaian azalduko dugu zer ondorio dituen legea ez betetzeak.

a) Ordenamenduarekiko lotura

Zuzenbidearen zeregina da gizarte-esparruak eta gizataldeen harremanak ordenatzea. Arauek, azken finean, giza portaeran eragiten dute, eta ez beste ezerengan. Ikuspegi horretatik dio Konstituzioaren 9. artikuluak herritarrak eta agintari publikoak lotuta daudela ordenamenduari; eta hurrengo artikuluak, berriz, legea errespetatzea eta besteen

eskubideak errespetatzea oinarri dituztela ordena politikoak eta gizarteko bakeak (Konstituzioaren 10.1 artikulua).

Legegilearen mandatuak, beraz, lotesleak dira, hartzailea obligatzeko indarra dute, alegia. Edonola ere, agindu horiek askotarikoak izaten dira; nagusiki hauek: zerbait egiteko obligazioa, zerbait egiteko baimena, zerbait egiteko debekua. Bestalde, gerta daiteke arauak nahitaez bete beharrekoak izatea (zerga-arauak, esate baterako, edo arau penalak). **Aginduzko** lege esaten zaie horiei; nahiz legeak bere burua hartzaileari aukera moduan aurkeztu (kontratuzko arau gehienak, adibidez). Bigarren arau mota hori da Zuzenbide Zibilean usuena, eta **xedapenezko** arau deritzo. Aurrerago aztertuko dugu xedapenezko eta ez aginduzko izateak hartzailearekiko dituen ondorio juridikoak.

b) Legea ez ezagutzea

Hau dio Kode Zibilaren 6.1 artikuluak: *«legea ez ezagutzeak ez du legeok ez betetzetik desenkusatzen»*. Alegia, ez du balio araua ezezagun zitzaidala esateak legea ez betetzeko. Legea ezagutzen ez badut ere, berdin-berdin bete beharko dut.

Berez bidegabea dela ematen badu ere, legea ez ezagutzeak ezin gaitu ordenamendua ez aplikatzera eraman inola ere. Hori onartuko bagenu, ordenamenduak galdu egingo luke bere eragina. Nahikoa litzateke legea ez dudala ezagutzen esatea zergak ez ordaintzeko, lapurtzeko nahiz beste zernahi egiteko. Arauen eraginkortasunak berak galdatzen duen printzipioa da, beraz, aipatutakoa.

Bestalde, esan beharra dago guztiok dugula legea ezagutzeko aukera. Aipatu dugu legeak, existitzeko, dagokion aldizkari ofizialean argitaratua egon behar duela; bada, aldizkari horiek legea ezagutarazteko argitaratzen dira eta edonorentzat dira eskuragarri.

c) Zuzenbidezko errakuntza

Esan berri dugu legea ez ezagutzeak ez duela hartzailea hura betetzetik desenkusatzen. Kontzientzia-egoera horrek, ordea, izan dezake nolabaiteko ondorenik, eta ez da guztiz baztergarria, kasu batzuetan bederen. Azken batean, arau-aginduak baino egoskorragoak izaten dira egitateak, eta, batzuetan, legea ez ezagutzea kontuan izatera behartzen dute, hartzailearen erantzukizuna gutxitzeko nahiz legea ezagutu gabe egindako negozioaren ondorio batzuk leuntzeko.

Hau dio Kode Zibilaren 6.1 artikuluak: *«Zuzenbideko okerrak legeek zehaztutako ondoreak besterik ez ditu izango»*.
Artikulu horretan nabari da jurisprudentziaren eragina, zeinak urteetan *error iuris* delakoa kontuan izan baitu, bereziki kontratuak deuseztatzeko kausa gisara. Hasieratik argi utzi behar da, ordea, *error iuris*ari men egitea ez dela ordenamenduaren eraginkortasunaren kontrakoa; izan ere, legeak bete beharreko izaten jarraitzen du, delako errakuntzari ondorioak aintzatetsita ere. Hona adibidea: orube bat erosten badut han etxe bat eraikitzeko asmoarekin, jakin gabe han eraikitzea debekatuta dagoela, nik ezingo dut han etxea eraiki, *error iuris* delakoa baliatuta ere; baina legea ez nuela ezagutzen frogatu ahal baneza, agian lortuko nuke egindako salerosketa desegitea (GULLÖN).

Kodeak ez du esaten zein diren *error iuris*aren ezaugarriak. Definitu gabe uzten du kontzeptua. Hala ere, iritzi zabalduenaren arabera, esan daiteke Zuzenbideko errakuntza arau baten existentzia, eduki eta interpretazioaren gainekoa izan daitekeela (AGE 1963-V-21); bestalde, jurisprudentziak *error iuris*a kontuan izaten du, legeak errakuntzari garrantzia ematen dion kasu guztietan (hala nola, Kode Zibileko 1265., 1266. eta 1295. artikuluetan); ez, ordea, legea espresuki *egitatezko errakuntzaz* ari denean. Zuzenbidezko errakuntza baliatzeko, jurisprudentziak errakuntza erabakigarria izatea eskatzen du; hori gabe, araua ezagututa, alegia, ez zen negoziorik egingo edo beste modu batean egingo zen. Horrez gain, errakuntzak gauzaren elementu garrantzitsu baten gainekoa izan behar du; eta, azkenik, hartzaileak gai izan behar du bere ezjakintasuna zuritzeko. Ez dira onartzen zabar jokatu izanaren ondoriozko errakuntzak.

d) Lege aplikagarria baztertzea

Ordenamenduarekiko herritarren lotura aztertzean, esana dugu bi eratako arau juridikoak daudela: aginduzkoak eta xedapenezkoak. Gogoan izango duzu Zuzenbide Zibileko arau gehientsuenak xedapenezkoak direla. Hau da, hain zuzen, Zuzenbide Zibilaren ezaugarri nabarmenetako bat, aukerazko edo xedapenezko arauez osatua egotea, alegia.

Zuzenbide Zibilaren oinarrian (eta hedaduraz, baita gainerako zuzenbide pribatu gehienetan ere) **autonomia pribatuaren** printzipioa dago. Zuzenbidearen adar horretan, zuzenbidearen arlo publikoan ez bezala, partikularrek askatasun osoa dute beren harremanak arautzeko, muga oso orokor batzuen barruan: inor ez kaltetzea eta aginduzko legeen aurka zein arau moralen eta ordena publikoaren aurka ez aritzea (1255). Autonomia pribatuaren argitan erraz ulertzen da Zuzenbide Zibileko arauak xedapenezkoak (eta ez beharrezkoak) izatea. Partikularrek erabili ahal izango dituzte beren harremanak arautzean (kontratuen munduan berebat), baina nahi badute bakarrik; nahi ez badute, beren artean hitzartutako arauak erabiliko dituzte beren harremana eraentzeko. Kasu horretan, Kode Zibileko arauak ez dira aplikatuko, osagarri moduan ez bada; kontratuak hutsuneren bat balu, alegia. Aipatu beharra dago, ordea, Zuzenbide Zibileko hainbat eremu garrantzitsu aginduzko zuzenbidez arautzen dela, hala nola familiari dagozkion arauak, oinordetzaren zati handi bat, kontsumo-zuzenbidea, errentamenduak eta abar.

> Kontua da zenbaitetan legegileak ez duela argi adierazten arau bat aginduzkoa edo xedapenezkoa den. Hori argitzea interpretatzailearen lana da, epaitegiena, orobat, legeen helburu eta printzipio orokorretatik abiatuz. Gainerako ordenamendu zibilek ez bezala, Kode Zibilak ez du xedapenezko izaeraren aldeko presuntziorik ezartzen. Ikus, xedapenezko arauen gainean, AGE 1972-III-7 eta 1986-IV-5.

Esandakoaren ondorioz erator liteke lege aplikagarria baztertzea dela xedapenezko araua baztertu eta haren ordez beste bat hitzartzea.

Honela dio Kode Zibilaren 6.2 artikuluak:

«Lege aplikagarria hala nahita baztertzea eta lege horretan aitortutako eskubideei uko egitea balizkoak izango dira, bakarrik, interes edo ordena publikoa hautsi ez eta ez dietenean hirugarrenei kalterik egiten».

Arau aplikagarria baztertzeko adierazpenak egokia izan behar du. Arau aplikagarria xedapenezkoa izanda ere, behar den moduan baztertzen ez bada (ordezko eraentza ezarriz, alegia), baztertze horrek ez du eraginik izango, eta legezko araua aplikatuko da.

5. Zehapen-arauak

Aginduzko arauen kontrako zuzeneko jarduerak nahiz zeharkakoak atzematen dituenean, zehapenak edo zigorrak ezartzen dizkio legeak arau-urratzaileari. Zigorra ordenamenduaren erreakzioa dela esan dezakegu, beraz.

Zehapenak askotarikoak izan daitezkeela esan dugu lehen. Batzuen batzuk hauek dira:

– Zigorrak edo penak, Zuzenbide Penalak ezartzen dituenak, ez, ordea, zuzenbide pribatuak.

– Egindako kaltea ordaintzea, zeinaren bitartez egintza ez zilegi horrek sortutako kalteak osatu edo ordaindu nahi baitira.

– Zehapen neutralizatzaileak, araua urratu duenak nahi zuen emaitza lortzea eragozteko pentsatuak, deuseztasuna esate baterako.

a) Deuseztasuna

Kode Zibilak hau dio 6.3 artikuluan:

«Aginduzko eta debekuzko arauen aurkako egintzak zuzenbide osoz deusezak dira, salbu eta arauotan urratze-kasuetarako bestelako ondorea ezarri denean».

Aginduzko legeak urratzen dituen egintza deuseza izango da, beraz, urratu den legeak berak besterik agintzen ez badu, behintzat. Deuseztasunaren esanahia kontratuak eta obligazioak aztertzen ditugunean ulertuko da bete-betean. Hemen eta orain, nahikoa izan bedi jakitea deuseztasunaren xedea dela legea urratu duenak lortu nahi zuen efektua bertan behera uztea eta gauzak lehengora itzultzea. Demagun, esate baterako, pertsona batek (kausagileak) testamentua egiten duela, baina Kode Zibilak ezartzen dituen mugak eta baldintzak gainditu. Testamentu horrek ez du baliorik izango; egin izan ez balitz bezala jokatuko du ordenamenduak.

b) Saihestu nahi izan den araua aplikatzea

Araua zuzenean urratzearekin bat, bada arauaren aurka aritzeko beste modu bat; baina zuzenean aritu beharrean zeharka aritzen da arau-urratzailea. **Legeari iruzur** egiten aritzea esaten zaio horri, **maula**.

Lege-iruzurrak esan nahi du araua urratu nahi duenak berau errespetatzen duenaren itxurak egiten dituela; baina, benetan, ez da legea betetzen ari. Legea saihesten ari denik inor ez konturatzearren egiten du hori urratzaileak.

Portaera horri buruz, hau dio Kode Zibilak 6.4 artikuluan:

«Arau baten testuaren babespean burututako egintzak legeari maula eginez gauzatu direla ulertuko da, baldin eta egintzon helburua bada antolamendu juridikoak debekatzen duen edo antolamendu juridikoaren aurkakoa den emaitza lortzea; egintza horiek ez dute eragotziko saihestu nahi zen araua aplikatu beharra».

Adibidez, lehen aipatu ditugun oinordetza-arauak saihesteko (ondarea seme-alaben artean banatzeko agindua ezartzen duen araua saihesteko, hain zuzen), pentsa liteke kausagileak bere ondarea saltzeko itxura egiten duela bere oinordeko izatea nahi duenari, nahiz eta, benetan harengandik dirurik jaso ez, edota balio duena baino askoz ere diru gutxiago jaso. Itxuraz, legea betetzen ari da kausagilea, ez baitago inongo araurik bakoitzaren ondarea familiatik kanpoko bati saltzea eragozten duenik. Praktikan, ordea, («benetan» ere esan liteke) oinordetza-arauak saihesteko egin du itxurazko salmenta hori.

Kasu horietan, itxurazko betetze hori arbuiatuz, arau-hartzaileen benetako asmoa jakin nahi izaten du ordenamenduak; eta lege-maula egiten ari direla frogatuz gero, saihestu nahi izan duten araua aplikatuko die urratzaileei. Azaldutako kasuan, esate baterako, salmenta deuseztatu egingo da (ez baitago preziorik), eta saihestu nahi izan den araua, senipartekoak ezartzen dituena, alegia, betearazi egingo zaio kausagileari.

BIBLIOGRAFIA

-ALBALADEJO, M.: «La jurisprudencia», *RDP*, 1970, 544. or. eta hurrengoak.
-DE CASTRO, F.: «El recurso en interés de ley y el valor de la jurisprudencia», *ADC*, 1970, 613. or. eta hurrengoak.
-LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho Civil*, I. *Parte General del Derecho Civil*, Bartzelona, 1988.
-PUIG BRUTAU, J.: *La jurisprudencia como fuente de Derecho*, Bartzelona, 1951.
-SALVADOR CODERCH, P.: «Artículo 3 del Código Civil», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, I-1, Edersa, Madril, 1992.
-VALLET DE GOITISOLO, J.B.: «Algunas consideraciones acerca de la ley y de la jurisprudencia», *Academia Matritense del Notariado*, Madril, 1977.

3. GAIA. HARREMAN JURIDIKOA ETA ESKUBIDE SUBJEKTIBOA

I. SARRERA

Aurreko ikasgaietan zuzenbide objektiboari egin diogu erreferentzia. Zuzenbide Zibila zer den azaldu dugu; Zuzenbide Zibilaren garapen historikoa landu dugu; Zuzenbide Zibilaren iturriak zein diren aipatu ditugu, eta arauen aplikazioa eta eraginkortasuna jorratu ditugu. Horri deritzogu, hain zuzen, **zuzenbide objektiboa** (*Derecho*, gaztelaniaz**)**; gizarte baten baitan gizakion elkarbizitza antolatzeko sortzen den arau multzoari.

Zuzenbide objektiboak, arauen bitartez, **harreman juridikoak** eratzen ditu (ezkontideak, kontratukideak, guraso-seme-alaba, kausatzaile-oinordeko, jabe-gozamendun, enpresari-langile…). Pertsonen arteko harremanak baina zuzenbidearentzat garrantzitsuak. Efektu juridikoak dakartzatenak. Zuzenbideak arautu beharrekoak, beraz.

Harreman juridiko horiek, maiz, *alderdi aktiboa* eta *alderdi pasiboa* dute beren baitan. Pentsa dezagun, adibidez, mailegu kontratu batean. Bankuak Patxiri mailegua ematen dio, gerora Patxik bankuari jasotakoa bueltatzeko, interesekin batera. Patxi bankuaren zorduna da; bankua, berriz, Patxiren hartzekoduna. Alderdi aktiboa bankua da (eskubidea duena), eta alderdi pasiboa Patxi (zorra bere gain duena). Harreman juridikoaren alderdi aktiboek izaten duten ahalmen edo eskubide horri, egoera askotan (ez beti), **eskubide subjektiboa** esaten zaio. Beren interesak defendatzearren, zuzenbide objektiboak pertsona fisiko zein juridikoei ematen dien eskubidea edo defentsa-tresna, alegia.

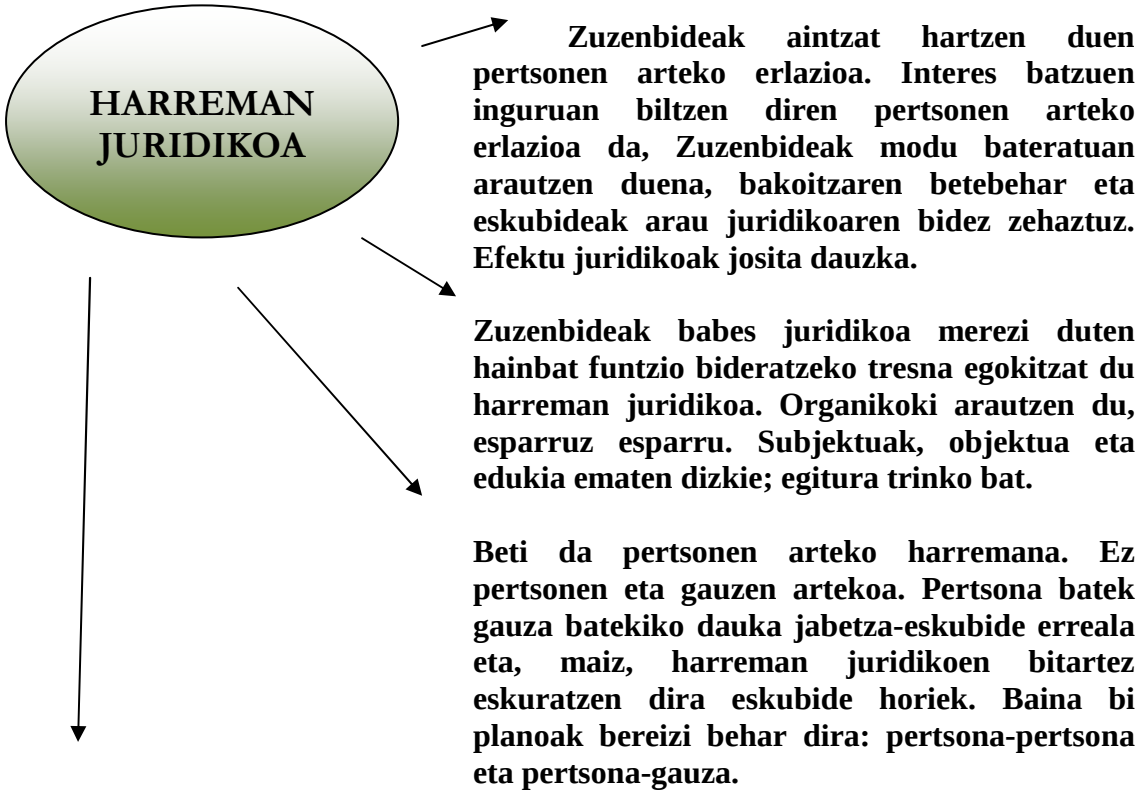
Hau da, beraz, gai honetan jorratu nahi den grafikoa edo diagrama:

II. HARREMAN JURIDIKOA

Jakina denez, pertsona da Zuzenbide Zibilaren eremuan protagonista nagusia (pertsona fisikoa zein juridikoa), gizartearen beste esparru gehienetan bezalaxe. Pertsona, gizabanakoaren ikuspuntutik begiratuta zein talde ikuspuntutik aztertuta, noski. Pertsona beste pertsona edo talde batzuekin erlazionatzen da bere beharrak eta interesak lortu, moldatu eta konpontzeko, haien arteko harremanak sorraraziz. Bakoitzak, gainera, funtzio bat du gizarteari begira, eta horrek arau zuzentzaileak sortzeko beharra dakar, pertsona eta taldeen interes-jokoa arautzearren, alegia. Paper hori betetzen du

Zuzenbideak gure gizartean, pertsonen eta taldeen arteko **harreman juridikoak** arautzea edo zuzentzea, ondorio juridiko desberdinak dituzten erregelen bitartez.

Harreman juridikoa ez da, berez, kontzeptu legala; ez dago berau definitzen duen legerik. Bere sorrera doktrinari egotzi behar zaio; zehazki, F.K. VON SAVIGNY legelari alemaniarrari. Honako definizio hau proposatu zuen aipaturiko autoreak: «*Harreman juridikoa da erregela juridiko batek zehaztutako pertsonen arteko erlazioa, zeinak gizabanako bakoitzari jabari bat ematen baitio, non bere borondatea nagusi baita, beste edozein borondatetik aske*». Definizio hori abiapuntu hartuta, juristak harreman juridikoaren kontzeptua zehazten joan dira, nahiz eta erabateko adostasunik ez egon afera horretan. Azken finean, harreman juridikoaren kontzeptuak balio du pertsonen arteko erlazio bat eta erlazio hori arautuko duten erregela juridikoen multzoa deskribatzeko.



Motak:

-*Publikoak* (inperium) eta *pribatuak* (*inperium*ik ez).
-Pribatuen artean: *pertsonalak, familiarrak, ondarezkoak* eta *giza lankidetzakoak.*
-Ondarezkoen artean: *obligaziozkoak* edo *juridiko-errealak.*
-Askeak eta lotuak.

HARREMAN JURIDIKOAREN EGITURA:

ALDERDI AKTIBOA:

-Jarduteko boterea edo ahalmena.
-Eskubideduna:
  -Ahalmena
  -Eskubide subjektiboa
  -Ahalmenezko eskubidea
  -Ordezkatzeko legitimazioa
-Pertsona fisikoak edo juridikoak.
-Bakarra edo anitza.

ALDERDI PASIBOA:

-Betebeharra edo karga bere gain duena, alderdi aktiboaren eskubidearen objektua dena. Positiboa edo negatiboa. Erantzukizuna dakar ez betetzeak. Nahitaez betearaz daiteke.
-Bakarra edo anitza.
-Pertsona fisikoa edo juridikoa.

OBJEKTUA:

-Errealitate sozialeko esparrua edo eremua.
-Interesak, ondasunak, portaerak.

EDUKIA:

Harreman juridikoa osatzen duten subjektuei ematen zaien jarduteko eremua. Subjektu aktiboa eta pasiboa lotzen dituen eskubide eta betebeharrek osatzen duten multzoa.

III. ESKUBIDE SUBJEKTIBOA

Ikusi den bezala, eskubide subjektiboa da harreman juridikoaren parte den alde aktiboaren eduki posible bat. Eskubide subjektiboa da ordenamendu juridikoak eskubidedunari ematen dion jarduteko ahalmena bere interesak defendatzeko. Agintea, azken finean [gaztelaniaz (*derecho objetivo* vs. *derecho subjetivo*); euskaraz (*zuzenbidea* vs. *eskubidea*)].

Zuzenbidea da gizakion jokabideak oro har antolatzen dituen arau multzoa; ***eskubidea***, aldiz, pertsonari zuzenbideak emandako aginte juridikoa, pertsonak bere beharrak eta interesak nahi bezala gauzatu ditzan. Horratx, beraz, *zuzenbidearen* eta *eskubidearen* arteko bereizketa. Azter dezagun, sakonago, bigarrena: eskubide subjektiboa, zuzenbideak pertsonari bere eremu juridikoa kudeatzeko emandako tresna, alegia.

1. Kontzeptua, ezaugarriak, egitura eta motak

Eskubide subjektiboa **doktrinak sortutako kontzeptua da**, legeak ez baitu definitzen. Zuzenbide publikoaren eremuan sortutako kontzeptua da, hain zuzen ere, *kontratu sozialaren* teorian baitu abiapuntua. Teoria horren arabera, Estatuak, kontratu sozialaren bidez eratzen denean, besteak beste, bere zereginen artean hartzen du pertsonaren berezko eskubideak babestea. Kodegintza prozesuaren garaian eta doktrina erromatarrari esker (XIX. mendeko Alemaniako pandektistikak berreraikitakoa: SAVIGNY eta WINDSCHEIDren eskutik), bereganatu egin zuen Zuzenbide Zibilak *eskubide* kontzeptua, Estatuaren boterearen aurrean gizabanakoaren esfera pribatua babestearren. Eskubide subjektiboa da pertsonak botere publikoen aurrean duen ahalmena, eta ahalmen hori pertsonarena baino ez da, esklusiboki. **Estatuarentzat jarritako muga**. Estatuak errespetatu beharreko eremu pribatua marrazten duen kontzeptua. Zuzenbide Zibilaren esparruan oinarrizko kontzeptu bihurtu da: nortasunaren eskubideari guztiz lotuta dagoen kontzeptua izanik, ordenamendu pribatu guztiek onartzen dutena, alegia. Kodegintza garaian, ikuspegi liberal eta indibidualista batetik definitu zen eskubidea, baina geroztik teoria desberdinek azaldu eta justifikatu dute (IHERING, DUGUIT), uneko pentsakerek duten joera ezberdinen arabera, jakina.

Egia esateko, **gaur egun ez du gehiegi balio XIX. mendeko teoriek eratu zuten kontzeptu guztiz liberalak**. Horrek ez du esan nahi, ordea, *eskubide subjektibo* kontzeptuak desagertu behar duenik. Alderantziz, gaur egun, eskubidea botere juridiko dinamiko gisa uler daiteke, batik bat honako honi begiratzen bazaio: eskubidearen egikaritzari, zein balio edo ideia babestu nahi den eskubide berri bat onartzeko orduan, estatuek behar bezalako kontrola izateari... Horrela, eskubide subjektiboa zer den ulertzeko kontuan hartu behar da, banakakoen arteko harreman pribatuaz gain, harreman hori zer-nolako gizartetan gertatzen den. Izan ere, egun, gero eta muga gehiago jartzen ari zaio eskubideari, batez ere, gizartearen eraginagatik. Eskubide subjektiboa ez dugu ulertzen, beraz, pertsonaren hobe beharrean emandako ahalmen soil bat bezala, baizik eta gizartean funtzioren bat betetzen duen neurrian eta gizarteari onurak dakarzkion heinean onartutako ahalmen gisa. Egun, eskubide subjektiboaren kontzeptua ulertzeko **eskubidearen giza eginkizunetik abiatu behar dugu**, alde batera utziz eskubidearen funtzio guztiz pribatua defendatzen zuten teoriak.

Laburbilduz, eskubide subjektiboa ez da, gaur egun, Zuzenbideak gizabanakoari ematen dion botere absolutua, gizarteko interes orokorrek mugatzen duten pertsonaren botere

gune bat baizik. Adibidez, KZren 348. artikuluak *jabetza-eskubidea* onartzen du, eta berau gauzaz gozatzeko, erabiltzeko eta xedatzeko eskubide gisa definitzen du. Baina, ildo horretan, EKren 33. artikuluak jabetza-eskubideari giza funtzioa betetzea ezartzen dio; hortaz, **giza funtzio horrek** jabetza-eskubidearen edukia zehaztu eta haren egikaritza mugatuko du.

Azken finean, eskubide subjektiboak pertsonari gauza baten gainean aritzeko ahalmena edo beste pertsona bati jokabide bat eskatzeko ahalmena emango dio, eskubidedunak bere interesak gauza ditzan. Ikuspegi horretatik, zuzenbide publikoko zein pribatuko tresna baliotsua izaten jarraitzen du eskubideak, eta, horren bidez, Zuzenbideak babestu nahi dituen aginte-egoerak eratzen ditu, eskubidedunarentzat eta gizartearentzat, oro har, onuragarriak direla uste delako.

ALBALADEJOren iritziz, honako hauek dira eskubide subjektiboaren gaur eguneko kontzeptutik eratortzen diren **ezaugarri orokorrak**:

1. Zuzenbideak onartutako jarduteko ahalmen bat da (*facultas agendi*). Zuzenbideak jarduteko modu hori onartzen du, eta gainerakoak errespetatzera behartzen ditu. Jarduera horren kontrako egintzen aurrean eskubideduna babesten du, nahitaez betearaztea baimenduz.

2. Eskubide subjektiboa osatzen duten jarduteko ahalmen multzoa berez egikari dezake eskubidedunak, beste pertsona batzuen menpe egon gabe. Aparteko existentzia duten ahalmenak dira eskubideak ematen dituenak. Ezaugarri hori dela medio bereiz ditzakegu eskubide subjektiboa eta agintezko ahalmena.

3. Eskubideak botere bateratua ematen dio eskubidedunari. Horrek hainbat jarduteko ahalmen izango ditu eskubidea izateagatik, baina ahalmen horien artean lotura dago, ezin izango dira bata bestearengatik guztiz bereizi.

4. Zuzenbideak eskubidedunari gauzen gaineko ahalmena edo beste pertsona bati jokabide bat eskatzeko ahalmena emango dio, bere interesak gauza ditzan. Ezaugarri horren bidez bereizten dira eskubideak eta aginteak. Gorago ikusi dugunez, hala ere, eskubidedunak ez du botere absoluturik izango, botere hori eskubideak gizartean betetzen duen funtzioagatik eta ordenamenduaren printzipioengatik mugatua baitago.

Eskubide subjektiboak hiru osagai dauzka: subjektua, objektua eta edukia. Azter ditzagun banaka. Hau da haren egitura:

1. Subjektua

Eskubideduna da eskubidearen boterea egikaritzeko ahalmena duena, esamoldeak argi adierazten duen bezala (eskubideduna = eskubidea duena). Horrela, jabea izango da jabetza-eskubidea egikari dezakeena.

Eskubideduna beti izango da pertsona bat, pertsona fisikoa zein juridikoa. Existitzen den pertsona izan behar du eta zehaztua dagoena, edo, behintzat, zehaztu daitekeena; izan ere, ordenamendu juridikoak ez du onartzen subjekturik gabeko eskubide subjektiborik. Halaber, pertsona bakarra izan daiteke eskubideduna, edo pertsona batzuk

aldi berean. Pertsona bat baino gehiago direnean eskubidedunak, *eskubide erkidegoa* sortuko da (adibidez, bi jabe gauza berberarekiko).

Eskubideduna izateko nahikoa da *gaitasun juridikoa* izatea (KZren 29. artikulua); hau da, jaiotzen garenetik eskubideen titular izateko dugun bertutea edukitzea. Hortaz, adin txikiak eta ezgaituak eskubidedunak izan daitezke (ondasunen edo eskubideen titularrak, esaterako), baina, eskubide horien ahalmenak egikaritzeko, haien legezko ordezkarien laguntza behar izango dute. Horra hor, gaitasun juridikoaren eta jarduteko gaitasunaren arteko ezberdintasun nabarmena, gerora ikusiko dugun bezala.

Oro har, eskubideduna izateko pertsonak existitu behar du, lehenago esan bezala; eta, gutxienez, zehaztu daitekeen pertsona izan behar da. Espainiako ordenamendu juridikoak ez du subjekturik gabeko eskubide subjetiborik onartzen. Behin-behineko egoerak, dena den, onartzen ditu; hau da, eskubideduna zehaztua egon arteko egoerak. Zuzenbideak egoera horietarako zenbait arau ezartzen ditu, eskubideduna nor den zehaztu arte egon daitezkeen interesak antolatzeko. Egoera horien adibide gisa honako hauek aipa ditzakegu: *nasciturus-aren aldeko besterentzeak* (KZren 627. eta 959. artikuluak) eta *jaraunspen onartu gabea* (oinordekoek onartu arte, hildakoaren ondasun eta eskubideen egoera).

2. Edukia

Oro har, eskubidearen edukia osatzen dute subjektuari ematen zaizkion jarduteko ahalmenek. Eskubide bakoitzak eduki bat izango du, eta eduki horren arabera bereizi dezakegu eskubide bat bestearengandik. Eskubideak jarduteko botere bat ematen dio eskubidedunari. Botere hori botere bateratua da beti, baina botere horren barruan hainbat ahalmen daude, eta ahalmen horiek guztiak dira eskubidearen edukia definitzen dutenak.

Ahalmen horiek eskubideak ematen dituen jarduteko esparrua zehazten dute, lehenik, eskubideak ematen duen botereak zer egiten uzten duen finkatzeko, eta, bigarrenik, botere horrek zer-nolako mugak dituen jakiteko. Nolanahi ere, eskubideak ematen dituen jarduteko ahalmenak ezin dira eskubidetik bereizita egikaritu, eskubideari dagokionez, autonomiarik gabekoak direlako. Esate baterako, KZren 348. artikuluak jabetza-eskubidea definitzen du: *«jabetza gauzaz gozatzeko eta xedatzeko eskubidea da eta legeak ezarritako mugak baino ez ditu izango»*. Ikus dezakegunez, jabeak, jabetza eskubidearen bidez, gozatzeko eta xedatzeko ahalmenak izango ditu gauzaren gain. Eskubideen oinarrizko edukiaz aritu zen Espainiako Konstituzio Auzitegiaren apirilaren 8ko 11/1981 Epaia: *«constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea recognoscible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose»*. Halaber, honela definitu zuen eskubidearen edukiaren muina: *«...aquella parte del mismo absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos»*.

Harreman juridikoaren barruan, eginbehar juridikoa dago eskubideak dakarren botere-egoeraren beste aldean, hau da, eskubidedunaren alde egin behar den jokabidea. Dena dela, bi maila aurkituko ditugu bi eginbehar horietan:

a) Eskubide subjektiboa errespetatzeko eginbehar orokorra. Jende guztiak bete beharko du eginbehar orokor hori.

b) Eginbehar juridiko zehatza. Subjektu pasiboak bere eginbeharra ez betetzeak eragina izango du harreman juridikoan. Ordenamenduak neurriak har ditzake, baita subjektu aktiboari obligazioa nahitaez betearaztea eskatzeko akzioa eskaini ere.

3. Objektua

1. Gauzak, ondasunak eta eskubidearen objektua

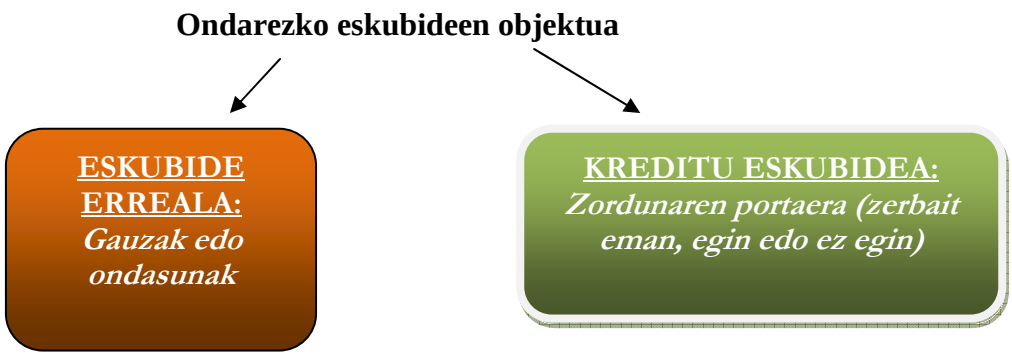
1.1. Eskubidearen objektua

Juridikoki, eskubidearen objektua da eskubideari edo harreman juridikoaren ideiari lotutako kontzeptua. Esanahi horren arabera, **eskubidearen ahalmenak zeren gain egikari daitezkeen azaltzen digu *objektu* terminoak**, hau da, eskubide horrek ematen dituen ahalmen zehatzak ala obligazioak zein errealitateren gain gauza daitezkeen (gozamen-eskubidearen objektua izango da, adibidez, beste baten finka ala eskubidea).

Eskubidearen objektua ez dute beti ondasunek edo gauzek osatzen. Ondarezko harreman juridikoen objektua ez dira bakarrik gauzak eta ondasunak izango, egitekoak eta zerbitzuak ere ondarezko harreman juridikoen objektua izan baitaitezke. Izan ere, hartzekodunaren interesa askotan zordunak zerbait egiterakoan betetzen da, ezer emateko edo jasotzeko beharrik gabe. Halaber, ondarezko harremanetatik kanpo, berriz, familiazko harreman juridikoak eta guztiz pertsonalak diren hainbat eskubide ditugu, eta, horietan ere, eskubidearen objektuak ez du zertan ondasuna edo gauza izan behar.

Harreman juridiko guztietan eta eskubide guztietan objektua egon arren, autoreek nahiago izan dute, eskubidearen objektua aztertzerakoan, alde batera uztea nortasunaren eskubideak eta ahaideen arteko harremanak: lehenik, nortasunaren eskubideak pertsonaren duintasunaren adierazpen gisa ulertzen dituztelako, eta, ahaideei dagokienez, gaur egun ez delako onargarria harreman juridikoen objektu gisa bikotea edo seme-alaba hartzea, aurreko garaietan gertatzen zen bezala.

Autoreen iritziz, halaber, ez da oso bideragarria ondarezko harreman juridiko guztien eta ondarezko eskubide guztien objektuak ikuspegi bateratuarekin aztertzea, ezin baitira ondorio komunak atera gauza eta ondasunei buruz eta harreman juridikoari buruz. Esaterako, gauza eta ondasuna harreman juridikoaren objektu izateko, aldeek bereganatzeko modukoak izan behar dute. Aitzitik, obligazioaren objektua, egitekoa alegia, alde aktiboak jaso ahal izateko, obligazioa duenak zerbait egin behar du bere alde, eta ez du zertan egiteko horrek bereganatzeko moduko gauzarik izan behar; adibidez, ikasleek eskolak jasotzeko irakasleak ez die ezer eman behar, *zerbait egin* behar du, eskolak eman alegia, eta irakasleak ez badu bere zeregina betetzen, ikasleek ez dute beren eskubidea gauzatuta ikusiko.



Esandakoaren ondorioz, ikasgai honetan aztertuko duguna **eskubide errealaren objektua** izango da, hau da, gauzen gaineko eskubideen objektua baino ez. Eskubide errealek ematen duten botere juridikoa jasan dezaketenak baino ez dira bere objektu izango. Eta lehenengo begirada batean, aurreko ukanbeharra *gauzek* betetzen dutela esan daiteke, gauzak berez izaten baitira gorpuzdunak.

Hala ere, subjektuek izan duten antzeko bilakaera izan du eskubidearen objektuak. Hasiera batean harreman juridikoaren subjektua ere pertsona fisikoa baino ez zen, baina gerora, Zuzenbideak aukera eman izan die zenbait erakunderi ere (pertsona juridikoei, alegia) harremanaren subjektu izateko. Objektuarekin beste horrenbeste gertatu da; izan ere, printzipioz gauza gorpuzdunak baino ezin ziren objektu izan, baina gerora objektuaren kontzeptua zabaldu da, eta **eskubidedunaren interesa edo xedea betetzeko gai den edozer objektu izan zitekeela ulertu da**. Gaur egun, beraz, eskubidearen objektu gorpuzdunez gain, energia naturalak edo beste hainbeste ondasun gorpuzgabe ere izan daitezke. Hala eta guztiz ere, ondasun gorpuzgabeen kasuan, legegileak zehaztu beharko ditu objektu izateko bete beharreko ukanbeharrak.

1.2. Gauzak nahiz ondasun juridikoak. Definizioa.

Hainbat autore **gauzak** eta **ondasunak** ezberdintzen saiatu dira, ondasuna generoa delakoan eta gauza ondasunaren espeziea. Kode Zibilarentzat, aldiz, gauzak eta ondasunak sinonimoak dira, eta gu ikuspegi horretatik abiatuko gara. Kode Zibilarentzat *gauza guztiak ondasunak dira*, baina bereganatu daitezkeen gauzak edo ondasunak baino ez ditu kontuan hartuko (ikus KZren 333. eta 437. artikuluak). Hortaz, gauzak edo ondasunak *juridikoki eraginkorrak* izango diren horiek baino ez dira izango.

Kode Zibilak ez du gauzen eta ondasunen kontzepturik ematen. Nolanahi ere, bai ondasun zein gauzaren kontzeptu arruntetik edo fisikotik abiatuz gero, bai kontzeptu sozioekonomikotik abiatuta, ondasun edo gauza kontzeptua egokitu egin behar da honako bi helburu hauek lortzeko: batetik, kontzeptuaren barruan gauza gorpuzdunak zein gorpuzgabeak sartzeko; eta bigarrenik, ondasunen eta gauzen zilegitasuna zehazteko, zehatzago esanda, ondarean beregana daitezkeenak zein diren finkatzeko. Egokitze-prozesu hori egin eta gero, honako hau izan daiteke gauzei eta ondasunei buruz eman daitekeen definizioa (ALBADALEJO):

«Izate edo quid bat da, nortasun juridikorik gabekoa eta berezko banakotasuna duena; osorik hartuta, gainera, bere gaineko ahalmenak jasoz, eskubide independente bat eratzeko modukoa».

1.3. Ondasunen ezaugarriak

Laburki zerrendatuko ditugu:

1) **Subjektua ez izatea.** Zuzenbideak, gaur egun, guztiz gaitzesten du pertsona ondarezko eskubideen objektua izatea, bai hirugarrenen bai norberaren onurarako. Hala ere, gaurko gizartean onargarritzat jotzen da norberaren gorpuari buruz zenbait hitzarmen egitea, eta gorputzaren organoak zientziaren xedeentzat edo hirugarrenen osasunaren onuran erabiltzea. Zuzenbideak zilegitzat jotzen du berritu daitezkeen gorputzaren zatien edo substantzien besterentzea, hala nola, amaren esnearena, hezur-muinarena. Berritu ezin daitezkeen zatien besterentzea, aldiz, kezkagarria izaten hasi da; era berean, baita ernaltzeko substantziena ere (obulua, semena...). Azken horiek besterendu daitezke zientziaren aurrerapen azkarrei esker; gaur egun, dena dela, organo eta substantzia horiek *extra comercium* dira, eta dohainik baino ezin dira besterendu (konpentsazio bat aurreikusten den arren, gastuak eta kalteak nolabait orekatzeko).

2) **Nolabaiteko onura emateko gai izatea.** Autoreek ukanbehar horren bidez lortu nahi dutena da guztiona diren ondasunak (airea, ura...) eskubideen objektutik kanpo uztea. Gaur egun, alabaina, ingurumenak hartu duen garrantzia kontuan hartuta, guztionak diren ondasun horiek garrantzi berezia hartu dute Zuzenbidearentzat, eta ezin daiteke esan eskubideen objektutik kanpo daudenik. Gaur egun, beraz, honako hau litzateke ezaugarri horren plasmazio juridikoa: *ondasunak bereganatzeko modukoa* izan behar du (gaztelaniaz, *apropiabilidad)* eta legearen arabera *gizakiak jabetzeko modukoa* (gaztelaniaz, *susceptible de dominación jurídica).*

Gizakiak jabetzeko modukoa izateak, oro har, ondasunak edo gauzak berez identifikatzeko modukoa izan behar duela esan nahi du; hala ere, ez du zertan gaur egun existitu behar edo baten batena izan behar, eskubidearen objektu izan baitaitezke etorkizuneko gauzak eta ondasunak edo etorkizunean norberaren jabetzako izango direnak ere. Horrenbestez, eskubidearen objektua izateko ez du zertan jaberik eduki ondasunak, eta, hori dela eta (*res nullius* direlako horiek, alegia, jaberik ez dutenak), gizakiak jabetzeko modukoak dira, mementoz inorenak ez badira ere. Gorago esan dugunez, **mementoz existitzen ez diren gauzak eta ondasunak ere eskubidearen objektu izan daitezke** (ikus KZren 1271. art.), ondasuna jaio edo berezi arte jabetu ezin badaitezke ere (KZren 357., 451., 1095. artikuluak).

Ondasuna edo gauza izateko betebeharreko beste baldintza bat da gizakiak jabetzeko modukoa izateko *gauza bereizteko modukoa* izatea, mugatzeko modukoa alegia, eskubideak ematen duen legezko boterea egikaritu ahal izateko argi egon behar baitu zein ondasunen gain egikarituko den. Ezaugarri horretan oinarrituta, hain zuzen, esan ohi da airea, gasak, ura, izarrak, unibertsoa eta abar ez direla ondasunak edo gauzak; izan ere, elementu horietaz gizakia, hasiera batean behintzat, ezin daiteke jabetu. Beste

gauza bat da elementu horien zati bat edukiontzietan sartzea eta horretaz jabetu ahal izatea, baina elementua osorik, printzipioz, ezin daiteke pertsona baten ondarean sartu.

2. Ondasun motak

2.1. Kode Zibilaren sailkapenaren zergatia eta irizpideak

Kode Zibilak honako bi irizpide hauek jarraitzen ditu ondasunak eta gauzak sailkatzeko:

1. *Ondasun higiezinak* eta *ondasun higikorrak* bereizten ditu lehendabizi, bere bigarren Liburuaren I. eta II. Kapituluetan (gaztelaniaz, *bienes inmuebles y bienes muebles)*.

2. Ondasunaren jabea nor den kontuan hartuta, *jabetza publikoko herri ondasunak* eta *jabetza pribatuko ondasunak* bereizten ditu, bigarren Liburuaren III. Kapituluan (gaztelaniaz, *dominio público y propiedad privada*).

Kode Zibilak, ondasunak sailkatzerakoan, aurreko irizpideei jarraitu die, hain zuzen, legegilearentzat horiek baitira benetan garrantzi juridiko handiena dutenak. Hau da, lehenik, jabetza publikoko herri-ondasunak eta jabetza pribatuko ondasunak bereiziz, jakin dezakegu zein ondasun diren trafiko juridiko pribatukoak, alegia, zein besterendu daitezkeen eta zein ez; eta bigarrenik, ondasun higikor eta higiezinen sailkapenaren bidez, zehaztu daiteke zein den ondasun mota bakoitzaren araudia, ez baitute legedi berdina.

2.2. Jabetza publikoko herri-ondasunak eta jabetza pribatuko ondasunak

Espainiako Konstituzioak berak jasotzen du jabetza publikoko herri ondasunen eta jabetza pribatuko ondasunen arteko sailkapena, 132. artikuluan. Artikulu horrek legearen erreserba ezartzen du jabetza publikoko herri-ondasunentzat eta herri- edo auzo-ondasunen gainean (gaztelaniaz, *bienes de dominio público y bienes comunales).* Hori ezarri ondoren, honako zeregina ezartzen dio legegile arruntari: legez zehaztu beharko dituela zein diren batzuk eta besteak eta, halaber, legearen bidez ezarri beharko duela horien antolaketa juridikoa. Nolanahi ere, Espainiako Konstituzioak bi abiapuntu ezartzen dizkio legegileari:

1.- Lehena, ondasun publiko horien ezaugarriak honako hauek izango direla: ezin izango dira besterendu, ezin izango dira preskribatu eta ezin izango dira bahitu. Ezaugarri horiei honela esaten zaie gaztelaniaz: *inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.*

2.- Bigarrena, Estatuaren jabetza publikoko herri-ondasunak, gutxienez, honako hauek direla esaten du, legeak beste batzuk ere izenda ditzakeela adierazten badu ere: *itsaso eta lehorraren arteko zona*[1], *hondartzak, lurraldearen itsasoa*[2], *zona*

---

[1] Itsasertzari buruzko Legearen 3.1.a) artikulua: «*La zona marítimo-terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial, y el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial. Esta zona se extiende también a las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas. Se consideran incluidas en esta zona las marismas, albuferas, marjales,*

ekonomikoaren baliabide naturalak eta *plataforma kontinentala* (Ikus Itsasertzari buruzko 1988ko uztailaren 28ko Legea eta KAS 91-VII-4).

Espainiako Konstituzioari jarraituz, hortaz, lege arruntak —kasu honetan Kode Zibilak— osatuko du goragoko sailkapena. Kode Zibilaren 338. artikuluak, hain zuzen, adierazten du ondasunak jabetza publikoko herri-ondasunak edo jabetza pribatukoak direla, eta jabetza publikoko herri-ondasunen artean ere honako hauek sartzen ditu: *Estatuarenak* edo *gainerako lurraldeetako erakundeenak* diren ondasunak, erabilera publikoa xedetzat badute edo zerbitzu publiko bati lotuta badaude. Aurreko xedeak ez dituzten herri-ondasunak jabetza pribatukoak izango dira (gaztelaniaz, *bienes patrimoniales o de propiedad pribada* esaten zaie), Kode Zibilak arautzen ditu eta trafiko juridiko pribatuaren objektu dira (KZren 339. artikulutik 345. artikulura, Espainiako AGS 84-XII-17, 87-VI-25 eta 88-VII-6).

Jabetza publikoko herri-ondasunen antolaketa juridikoaren azterketa ez dagokio Zuzenbide Zibilari aztertzea, Administrazio Zuzenbideari baizik. Zuzenbide Zibilari, ordea, honako hau dagokio: jabetza publikokoak izan baino lehenago eta izan eta gero berriro jabetza pribatukoak diren herri-ondasunak arautzea. Jabetza publikokoak diren bitartean, Zuzenbide Zibila Administrazio Zuzenbidearen ordezko Zuzenbidea baino ez da izango (ikus AGS 80-XII-11, 87-VI-17, 90-VI-4, 90-VI-20, 91-V-14 eta 91-VI-4).

2.3. Ondasunen sailkapena ezaugarrien arabera

2.3.1. Gauza gorpuzdunak eta gorpuzgabeak

Kode Zibilak ez du sailkapen hau jaso, baina hainbat araudi ulertzeko ezagutu beharra dago. Erromatarrek formulatu zutenaren arabera, *ondasun gorpuzdunak* dira ukimenaren bidez senti daitezkeen gauzak, hala nola, lur zatia edo «esklaboa». Aitzitik, *gorpuzgabeak* gainerako guztiak izango dira, hau da, uki ezin daitezkeenak; esaterako, jaraunspena, gozamena edo obligazioa.

Sailkatzeko irizpide honek, alabaina, ondorio negatiboak baino ez dakartza eskubide errealaren objektua aztertzerakoan. Izan ere, jabetza-eskubidea gorpuzdun bihurtzen du eta gainerako kontzeptuak, ordea, gorpuzgabe; hala nola, gozamena, jaraunspena eta obligazioa. Ondorio horren arabera, eskubideak ez lirateke gauzak izango, ondasunak baino, eskubideak ezin baitira ukimenaz sentitu. Nolanahi ere, ez dago dudarik eskubideak ere eskubideen objektu izan daitezkeela, hala nola, gozamena, zortasuna... Gerora, gainera, ikusi da hainbat ondasun, ukimenaz ez baina beste zentzumenen bidez senti daitezkeenak, eskubideen objektu izan daitezkeela; eta, horrenbestez, gauza kontzeptuaren barruan sartu behar izan dira egoera solidoan edo likidoan, zein gas egoeran dauden gorputzak ere. Autore gehienek ohartarazi dute, beraz, okerra dela

---

esteros y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar».

[2] Lurraldearen itsasoa edo *mar territorial*. Urtarrilaren 4ko 10/1977 Legeak honela definitzen du: *«el espacio que media entre dos límites: el interior, determinado por la línea de bajamar escorada y en su caso, por las líneas de base rectas establecidas por el Gobierno; y el exterior, determinado por una línea trazada de modo que los puntos que la constituyen se encuentren a una distancia de 12 millas náuticas de los puntos más próximos de las líneas de base a que se refiere el artículo anterior».*

sailkapen horren abiapuntua; izan ere, sailkapen horrentzat gauza bera dira eskubideak eta gauzak, materia gabekoak ere gauzen artean sartzen baditu ere.

Gauza gorpuzgabe guztiak eta eskubide guztiak ez dira berez bereganatzeko modukoak.
Gauza gorpuzgabeen gaineko eskubideak eta negozio juridikoak, eta gauza gorpuzdunen gainekoak ez dira berdinak izango; eta negozio horiek gauzatzeko bete beharreko ukanbeharrak ere ez dira berdinak izango.

2.3.2. Gauza zatikorrak eta zatiezinak; gauza suntsikorrak eta suntsiezinak; gauza kontsumigarriak eta ezin kontsumi daitezkeenak

1.- Gauza zatikorrak eta zatiezinak. Gorputz sinple bat fisikoki zatitu ezin denean, gauza zatiezina izango da. Halaber, gorputz konplexuaren osagaiak ezin bereiz daitezkeenean gorputz osoa hondatu gabe (zatiak ez direlako gorputz osoaren funtzioa betetzeko gai) edo bere balioa asko gutxitu gabe, gauza zatiezina izango da, fisikoki bereiz daitekeen arren (ikus KZren 396., 400., 401., 1051., 1062. artikuluak). Gauzak naturaz edo aldeen borondatez zatiezinak izateaz gain, legeak horrela agintzen duelako ere izan daitezke zatiezinak; esate baterako, irizpide sozioekonomikoetan oinarriturik nekazaritza arloko legeek landatzeko gutxieneko unitatea ezartzen dutenean bezala (ikus uztailaren 4ko Nekazaritzako Ustiapenak Eraberritzeko 19/1995 Legearen 23. artikulutik 25. artikulura).

2.- Gauza suntsikorrak eta suntsiezinak (beste aukera bat: ordezkatzeko moduko gauzak eta ezin ordezka daitezkeenak). Hartzekodunaren interesa kaltetu gabe, zor den gauza baliokideagatik ordezka daitekeenean gauza suntsikorra izango da, eta, oro har, pisatuz, zenbatuz edo neurtuz zehazten dira. Mota horretako gauzak dira, besteak beste, olioa, irina, garia eta dirua (ikus KZren 1448. eta 1452. artikuluak). Gauza suntsiezinak izango dira baliokiderik ez duten gainerako ondasun higikorrak.

3.- Gauza kontsumigarriak eta ezin kontsumi daitezkeenak. Gauzaren izaerari dagokion bezala erabiliz gauza ahitzen denean edo halabeharrez jabearen ondaretik ateratzen denean, gauza kontsumigarria izango da (KZren 337. art.); ez dira kontsumigarri izango, berriz, behin eta berriz ahitu gabe edo jabearen ondaretik atera gabe erabil daitezkeen ondasun higikorrak.

4.-Gauza zehatzak eta gauza generikoak. Guztiz zehaztua eta mugatua dagoen *gauza zehatza* izango da, hain zuzen, pertsona batek gauza hori nahi duenean, ondasun horrek eta ez beste gauza batek dituen ezaugarriengatik (adib.: denda horretan dagoen jantzi gorri laburra). *Gauza generikoa*, ordea, bere generoaren ezaugarriak dituelako aukeratu dute negozio juridikoaren objektu izateko, ez berez bestelako ezaugarri berezirik duelako (adib.: jantzi bat). Sailkapen horrek, dena dela, sailkapena gehiago nahastea baino ez dakar, eta batzuetan, gainera, sailkatuta zegoena irizpide berdintsuen bidez berriro sailkatzea suposatzen du.

2.3.3. Ondasun higiezinak eta higikorrak

Ondasun higiezinen eta higikorren arteko sailkapena Kode Zibilak jaso du 333. artikuluan eta ondorengoetan. Gauza guztiak sailkapen horren mota batean ala bestean kokatzen saiatzen da Kodea, baita gauza gorpuzgabeak ere. Horrenbestez, Kodearen *summa rerum divisio*a da, hau da, gauzak sailkatzeko oinarrizko irizpidea.

Sailkapen horren bitartez, jakin dezakegu zein den ondasunak bereganatzeko antolaketa juridikoa eta, orobat, zein diren eskubideez gozatzeko eta besterentzeko aukerak. García Goyenak azaltzen zuenez, komeni da sailkapena ondo zehaztea; izan ere, gauza mota batekoa ala bestekoa izan, legedi ezberdina aplikatu beharko zaio, eta legezko ondorioak ere ezberdinak izango dira. Hain zuzen ere, honako arlo hauetan ikus dezakegu ezberdintasun horren garrantzia: adingabeen eta ezgaien legezko ordezkarien jarduteko ahalmenak arautzen dituzten artikuluetan (KZren 323., 324., 166. eta 271.2 art.), balio handiko objektuak ondasun higiezin gisa tratatzen baitituzte; negozio juridikoen formazko baldintzak zehazten dituzten arauetan (KZren 632., 633., 1280.1 art.), izan ere, ondasun higiezinei baldintza zorrotzagoak eskatzen baitzaizkie; *a non domino*ak babesteko arauetan (KZren 464. eta HLren 34. art.); eta, azkenik, azkentzeko preskripzioen eta usukapioaren epeak finkatzen dituzten arauetan (KZren 1955., 1957., 1962. eta 1963. art.).

Legezko ordenamendu guztiek funtsezko sailkapen bat jasotzen dute, eta sailkapen horren funtsa unean uneko egoera ekonomikoa izan ohi da. Erromako uzenbide klasikoak, esate baterako, *res mancipi* eta *nec mancipi* ezberdintzen zituen. *Res mancipi*ren barruan sartzen zituen gauza baliotsuenak, hala nola, Italiako lurzorua, nekazaritzarako abereak, esklaboak eta zortasunak. *Nec mancipi*, berriz, gainerako guztiak ziren, eta horiek besterentzeko ez zen *traditio*aren betekizun zorrotza bete behar; izan ere, Erromako gizartearentzat, ondasun horiek ez zuten *res mancipi*ek zuten besteko garrantzirik. Erromako sailkapen horren bilakaeran eragina izan zuen Zuzenbide Germaniarrak. Germaniarrentzat balio handiko ondasunak ziren tokiz mugi ezin zitezkeenak, higiezinak alegia; gainerako gauzak, aldiz, bilaukeriaren seinale ziren (*res mobilis, res vilis).* Bilakaera horren ondorioa sartu da Kode Latindarretan. Gaur egun, baliotasunaren ideia ez denez erromatarrek edo germaniarrek zuten bera, ordenamenduaren funtsezko sailkapenaren irizpideak ere egokitu beharra daude gaurko gizartera. Autoreak egokitzearen beharrarekin ados dauden arren, ez datoz bat sailkapenak oinarritu behar duen irizpidearekin.

Ikus dezagun orain Espainiako legegileak jarraitu duen eskema:

1.-Higikortasuna da ondasunak elkarrengandik bereizteko erabiltzen duen irizpide nagusia (ikus KZren 335.2 art.).

2.-Kode Zibilaren arabera, berak zerrendatutako ondasunak baino ez dira izango gauza higiezinak (KZren 334. artikuluaren hasiera eta 335. art.).

3.-Ondasun higikorrak izango dira Kode Zibilaren arabera higiezinak ez diren gainerako guztiak (KZren

Azter dezagun, beraz, ondasun higiezinen zerrenda. Ondasun higiezinak honela sailkatu izan ditu doktrinak, KZren 334. artikuluaren zerrenda multzotan sartuz:

1) **Izaeraz higiezinak direnak.** Horien artean lurrak, meatzeak eta jatorrizko egoeran dauden urak (KZren 334 1. eta 334.8. art., eta Espainiako AGS 70-II-18; meatzeei buruzko 1973ko uztailaren 21eko Legea, Urei buruzko 1985eko abuztuaren 2ko Legea).

2) **Eransteagatik higiezinak direnak.** KZren 334.3 artikuluaren arabera, ondasun higiezinei egonkortasunez lotuta dagoena ere ondasun higiezina izango da, gauza higiezin nagusia hondatu edo horren balioa nabari gutxitu gabe ezin bada bereizi; hala nola, eraikinak (KZren 334.1 art.) eta bereizi gabeko fruitu eta landareak (KZren 334.2 eta Hipoteka Higikorren Legearen 52.1 art.). Beste adibide bat da dendari eta merkatari txiki eta ertainen jarduera antolatzeko 7/1996 Legea; izan ere, lege horretatik ondoriozta daiteke kioskoak ondasun higiezinak direla. Ikus Erregistro eta Notarioen Zuzendaritza Orokorraren 1863-VIII-7 eta 1875-III-23 Erabakiak eta Espainiako Auzitegi Gorenaren honako Epai hauek ere: 61-III-18, 78-IV-26, 78-XI-27 eta 92-III-24.

3) **Xedeagatik higiezinak direnak.** Ondasun higikorraren jabeak ondasun hori egonkortasunez bere beste ondasun higiezinaren zerbitzurako erabiltzea erabakitzen badu, ondasun higikor hura ondasun higiezin bihurtzen da, baita ondasun higiezina apaintzeko erabiltzen badu ere; hala nola, makinak, hazitegiak, ongarriak, estatuak... (KZren 334. artikuluaren 4, 5, 6, 7 atalak eta 346.2 art.). Halaber, arrazoi beragatik, ondasun higiezinak izango dira barraderak eta ur gaineko gainerako eraikinak ere, errekaren, kostaldearen edo lakuaren toki finkoan egotekoak badira (KZren 334.9 art.). Ondasun higiezinaren zerbitzura egoteak ez du eskatzen ondasun higiezinarekin lotura fisikorik egotea; nahikoa da, beraz, toki finkoan egotea eta bat-batean tokiz ez aldatzeko asmo objektiboa izatea. Dena dela, jabeak nahi duenean xedez alda dezake eta ondasun hori higikor bihurtu; eta hartzekodunek ere ondasun hura bahitu dezakete ondasun higiezina bahitu gabe.

4) **Analogiaren bidezko higiezinak.** Ondasun higiezinen gaineko eskubide errealak, oro har, ondasun higiezinak izango dira; hala nola, zortasunak, zentsuak, hipotekak, eta, bereziki, herri-lanak egiteko emakidak (KZren 334.10 art.).

3. Finka kontzeptua: *berezko esanahia eta erregistro-mailako esanahia*

Hiritarrentzat (batzuetan nekazarientzat ere bai) *finka* hitzak lur zatiaren ideia adierazten du. Lur zatiak eraikina izan dezake ala eraikinik gabekoa izan daiteke. Hiritarrak, ordea, ez ditu finkatzat hartzen etxebizitza, lokalak, baserria eta abar. Hiztegientzat eta erregistroentzat, aitzitik**, jabetza higiezin guztia** edo **erregistroko orria zabaltzen duen guztia** da finka; esaterako, Administrazioak emandako emakida (HEren 44.6 art.). Kode Zibilak, halaber, hainbat hitz erabiltzen ditu: jabetza edo *propiedad* gaztelaniaz (KZren 384. art.), lurzorua edo *suelo* gaztelaniaz (KZren 484., 517. art.), lurrak edo

tierras edo *heredades* gaztelaniaz (KZren 388., 473., 526., 562., 564., 574.), eta, azkenik, lur zatia edo gaztelaniazko *predio* (KZren 384., 476., 486., 518., 530. art.). Jakina, *finka* hitza ere askotan erabiltzen du: besteak beste, KZren 390., 480., 503., 509., 517., 531., 534., 541., 557., 564., 567., 568., 1066., 1483., 1523., 1561. artikuluetan.

Legegileak ez du finkaren kontzepturik azaltzen, baina goragoko artikuluetatik honako ondorio hau atera daiteke: izaeraz higiezinak direnak baino ez direla finka izango (ikus KZren 517. artikuluaren hasiera eta 334.6 art.). Hori dela eta, finkaren kontzeptu hau onar dezakegu: ***lerro poligonal baten bidez itxita dagoen lurraren azaleraren zatia da finka***, eta jabetzaren objektua dena, gainera. (AGS 60-XII-10). Definizio horren arabera bi dira finkaren ezaugarriak: lehena, mugatuta dagoen lurraren zati bat; eta bigarrena, jabetzeko modukoa izatea.

Erregistroarentzat, ordea, finkaren kontzeptua zabalagoa da, izaera higiezinez gain, ***erregistroko orria zabaltzen duten guztiak ere finkak*** baitira. Izaeraz higiezinak ez direnei, Erregistroaren hizkuntzan, finka *berezi* esaten zaie (ikus HLren 8. art.), eta, besteak beste, honako hauek dira: ustiapen industrialak ala nekazaritzakoak, jabetza horizontalaren antolaketa duten etxebizitzak...
Ondasun higiezin eta higikorren sailkapena bezain oinarrizkoa da finkak **hiriko eta landako finketan bereiztea**; izan ere, hirikoa edo landakoa izatearen arabera, finkak jabetzaren estatutu bat izango du, gizartean batak eta besteak betetzen duten funtzioa ez baita bera. Finka mota bakoitzak jabetzaren antolaketa ezberdina izateaz gain, alokatzeko sistemak ere ezberdinak ditu eta, beraz, lege ezberdinek arautzen dituzte (Landa-finkak Alokatzeari buruzko Legea, 80-XII-31, eta Hiri-finkak Alokatzeari buruzko Legea 94-XI-24).

Finka hirikoa edo landakoa den jakiteko, honako irizpide hauei jarraitu behar zaie, doktrina eta jurisprudentziaren iritziz:

1) **Hiriko plangintzak edo planeamenduak marraztutako perimetrotik kanpo dagoen ala perimetroaren barruan dagoen.**
2) **Finkan eraikinik dagoen ala ez.**
3) **Finkaren xedea edo probetxua: etxebizitza, jarduera profesionala edo enpresako jarduera edo nekazaritzakoa...**
4) **Elementu nagusia: zalantzazko egoeretan zein den elementu nagusia begiratuko da, eta horren arabera jakin ahal izango da hiriko ala landako finka den.**

4. Fruituak eta gastuak

Ondasunak sailkatzeko ikuspegi estatikoari jarraitu izan diogu; alegia, bakoitza zer zen aztertu dugu. Izenburuko hiru kontzeptu horiek azaltzeko, ordea, ikuspegi dinamikoari jarraitu behar diogu. Bestela esanda, ondasunen probetxua edo hobaria dugu aztergai oraingo honetan, ondasunetatik lor daitekeen etekina edo irabazia, azken finean.

1.-Fruituen kontzeptua eta ezaugarriak

Fruituak dira ondasunak edo gauzak ematen dituen onura eta probetxua. Kode Zibilak fruituari buruzko definiziorik ematen ez duen arren, hiru motatan sailkatzen ditu KZren 355. artikuluan:

> **-Berezko fruituak**: lurrak berez ematen dituen etekinak, animalien kumeak eta animalietatik ateratako gainerako probetxuak izango dira berezko fruituak.
>
> **-Industriazko fruituak**: lurrek nekazaritzaren ondorioz zein beste mota bateko lanaren ondorioz emandako etekinak izango dira.
>
> **-Fruitu zibilak**: eraikinak alokatzeagatik lortutako errentak, lurrak alokatzeagatik lortutako errentak, betiko edo biziarteko errentak, eta antzekoak.

Kode Zibilak egindako sailkapenetik zaila da fruituaren kontzeptu bakarra ateratzea; izan ere, sailkapen horrek Erromatar Zuzenbidearen *fruitu* kontzeptua jasotzen du, eta han bi adiera zituen: *adiera fisikoa* eta *adiera ekonomikoa*. Adiera fisikoaren arabera, fruituak lirateke naturak emandako onura guztiak; eta adiera ekonomikoaren arabera, aldiz, gauzaren gaineko eskubideak emandako etekinak edo, gauza bat bitarte dela, pertsonen arteko harreman juridikoaren ondorioz lortutako etekinak lirateke. Horrenbestez, adiera fisikoan sar genitzake berezko fruituak eta industriazko fruituak, lehenengoak berez sortzen badira ere, eta bigarrenak, aldiz, gizakiaren lanaren ondoriozkoak diren arren. Nolanahi ere, Kode Zibilak berezko eta industriako fruituentzat ondorio juridiko berak ezartzen ditu; beraz, sailkapen horrek ez du berebiziko garrantzirik Zuzenbidearen ikuspegitik.

Gauza ekoizteak, hala ere, hainbat ezaugarri bete behar ditu *fruitu* kontzeptuaren barruan sartzeko. Hona hemen labur-labur:

1.- Gauzak fruituak aldizka eman behar ditu. Ondasunak ez ditu etekinak beti maiztasun berarekin eman behar, baina nolabaiteko ohikotasunez sortu behar ditu.
2.- Ondasunaren etekinak berezko substantzia izan behar du, hau da, ondasun ekoizletik bereizi ondoren banakotasuna gorde behar du.
3.- Ondasunaren xede ekonomikoaren ondorioa izan behar du fruituak; bestela esanda, jabeak edo eskubidedunak gauzari eman dion helburuaren ondorioa izan behar du, eskubidearen ohiko egikaritzearen ondorioa, alegia.
4.- Gauza edo ondasuna elementu nagusia izanik, fruitua gauzaren osagaia litzateke.
5.- Ondasun nagusitik banatzeko modukoa izan behar du, eta behin bereizita dagoela, gai izan behar du bere xede ekonomikoa betetzeko.

Fruitu zibilei dagokienez, Kode Zibilak, adibide gisa, batzuk zerrendatzen ditu. Doktrinaren iritziz, fruitu zibilak dira berezko zein industriazko fruituak ez diren guztiak. Fruitu zibilak, gainera, krediturzko eskubide baten ondorio dira; izan ere,

norberaren ondasuna beste pertsona bati uzteagatik lortutako etekina da, esaterako, jabeak maizterrari ondasuna erabiltzen uzteagatik lortutako errenta. Gorago aipatutako ezaugarrietatik, ezin zaie honako hauek aplikatu fruitu zibilei: *osagarria izatea* eta *bereizteko modukoa izatea*. Gainerakoak, ordea, aplika dakizkieke, nola edo hala.

2.-Fruituak ekoizteagatik sortutako gastuak

KZren 356. artikuluaren arabera, «*fruituak jasotzen dituenak hirugarrengoari honako gastu hauek ordaindu beharko dizkio: fruitua ekoizteko, biltzeko edo gordetzeko ordaindutako gastuak*». Erregela horren arabera, fruituak jasotzeko eskubidea duenak fruituaren balioa jasotzeko eskubide du, eta ez fruitua bere banakotasunean; hau da, fruituaren balioari gastuen kopurua kendu ondoren, eragiketa horren emaitzaren kopurua izango da bereganatzeko izango duen eskubidea.

a) Fruituen existentzia:

Kode Zibilarentzat berezko fruituak eta industriazkoak ez dira existitzen sortu edo jaio arte (KZren 357. art.). Hau da, zentzumenen bidez existitzen direla nabari daitekeen arte, Kodearentzat ez da fruitua izango.

Fruitu zibilak, aldiz, egunez egun sortzen dira, KZren 451. artikuluaren aginduz.

b) Fruituak eskuratzea:

Fruitu naturalak ondasun nagusitik bereizten diren unetik edo hartzen direnetik bereganatzen dira (KZren 451. art.). Bien bitartean, ondasun higiezintzat jotzen dira, jasotzeke daudela. Gaztelaniaz, *frutros pendientes* esaten zaie.

Fruitu zibilei dagokienez, gorago esan dugunez, egunez egun jasotzen dira, eta zehatz-mehatz zenbatekoak diren jakiteko, matematikazko ariketa hau egin beharko da: urteko errenta bada, 365 egunengatik zatitu beharko da egunekoa jakiteko, eta kopuru hori edukitzeak iraun duen egun guztiengatik biderkatu beharko da. Hilabeteko errenta bada, aldiz, hilabete bakoitzeko egunen kopuruagatik zatitu eta edukitzeak iraun duen egunengatik biderkatu beharko da (KZren 451. art.).

5. Ondarea (patrimonio)

5.1. Kontzeptua, ezaugarriak eta funtzioak

Ondare kontzeptua historiak nabarmenki baldintzatu duela azpimarratu dute ikerlariek. *Ondare* kontzeptuaren bilakaerak bi ildo izan ditu gaur arte. Hasiera batean, *pater*ra zen ondarea izan zezakeen bakarra, eta haren inguruan batzen zen familia osoa. Nolanahi ere, *pater*ra familiaren eskubide guztien eskubideduna izateaz gain, ahaide guztien ekintzen arduraduna ere bazen. Gaur egun, ordea, familia talde hura apurtu eta sakabanatu da, eta ahaide bakoitzak bere ondarea eta erantzukizuna izan dezakeela onartzen da.

Ondarearen kontzeptuak honako bi arlo hauetan jarduten du: a) *gizabanakoaren boterearen eremua* zehazten; eta b) *gizabanako horrekin harreman juridikoak*

dituztenen itxaropenak finkatzen. Ildo horretatik abiatuta, honako hau izan daiteke ondarearen hasierako ideia:

Dirutan neur daitezkeen eskubide eta egoera juridikoen multzoa da, eta titularrak eskubide eta egoera horietaz goza dezake.

Hala, eskubide eta egoera juridiko horien eskubidedunak ondasun talde hori erabil dezake bere interesak betetzeko, baina bere jardueraren ondorioz zorrak hartuko balitu, ondasun multzo horren kontura bere hartzekodunek kobra lezakete. Honatx bi ikuspuntuak lotuta. Dena dela, ondasun multzo horren zati bat ezin izango da sekula bahitu; hain zuzen, eskubidedunak bizirik irauteko behar besteko zatia.

Bi abiapuntu, beraz:

1) Ondarea *subjektuaren eremu juridikoaren zati bat* da. Zehatzago esateko, pertsona batenak diren eta dirutan neur daitezkeen harreman juridikoen multzoa da.

2) Diruz neurtu ezin daitezkeen eskubideak, horrenbestez, ez dira pertsonaren ondarean egongo; esaterako, guztiz pertsonalak diren eskubideak (bizitzeko edo ohorea izateko eskubideak), eskubide politikoak (sufragiorako eskubidea, elkartzeko eskubidea) eta familia arloko eskubideak (gurasoen agintea eta tutoretza).

Eta honako **bost ezaugarri** hauek, ondorioz:

1) *Dirutan neurgarria izatea*

Ondasunak eta zorrak ondarezkoak izateko, lehenengo baldintza da ekonomiaren ikuspegitik balioetsiak izatea, diru balioa izatea, azken finean. Gorago esan dugunez, pertsonari guztiz lotuta dauden eskubideak ezin dira dirutan neurtu, eta, horien artean, bereziki, oinarrizko eskubideak eta eskubide guztiz pertsonalak ditugu (ohorerako eskubidea, bizitzeko eskubidea...). Nolanahi ere, hirugarrengoek eskubide guztiz pertsonal horietakoren bat zapalduko balute, dagokion kalte-ordaina jasotzeko eskubidea edukiko luke kaltetuak, eta kalte-ordainaren eskubidea bere ondarean sartuko litzateke. Dena dela, kalte-ordainerako eskubideak ez du eskubide guztiz pertsonala ordezkatuko; ondarean sartuko litzatekeen eskubide berria izango litzateke, ordea.

2) *Legezkotasuna*

Ezaugarri honekin honako hau eman nahi da aditzera: ondarea bereiztea eta eratzea legegilearen zeregina dela, eta ez gizabanakoena. Zuzenbideak baino ezin ditu kanpoko eragina izango duten ondareak sortu; izan ere, legea da —babestu nahi dituen helburuak kontuan hartuta— harreman juridikoen multzoei batasuna eta antolaketa berezia eman diezaiokeen bakarra. Ondasunen jabeak ondasunak hobeto gozatzeko eta ustiatzeko modu batean ala bestean bil ditzake, edo ondasun multzo batetik beste batera pasatzea

erabaki dezake (esaterako, ezkontidearen ondasun pribatuetatik ezkontideen ondasun komunera); baina jatorrizko ondasun multzoaren erantzukizunak baztertzeko, ordea, legeak espresuki horrela baimendu behar du, bestela, erantzule izaten jarraituko du. Legeak ahalmena du aginduzko arauen bidez ondare bakoitzaren esparrua zehazteko eta noiz zatitu daitezkeen erabakitzeko, segurtasun juridikoa bermatuta geratuko dela ziurtatzeko.

3) Autonomia

Ezaugarri honen bidez, zorren erantzule izango den ondarea zehaztu nahi da. Horrenbestez, norberaren zorren aurrean norberaren ondareak erantzungo du (ez pertsonak berak bere bizitza edo askatasunarekin); eta, alderantziz, norberarenak ez diren zorrak ez dira norberaren ondarearekin ordaindu beharko.

4) Batasuna

Ondarearen funtzio nagusia honako hau da: ***hartzekodunentzat berme orokorra izatea***. Ondarearen funtzio nagusi hori KZren 1911. artikuluak jasotzen du, eta ez du zordunak une batean dituen ondasunetara mugatzen; aitzitik, etorkizunean izan ditzakeen guztietara zabaltzen du. Beraz, ondarearen ideiak ematen duen orokortasunari esker, hartzekoduna bere kreditua kobratzeko zordunaren gaurko ondasunez eta eskubideez balia daiteke; halaber, zordunak legez kontra egindako ekintzen bidez besterendu dituen ondasunak zordunaren ondasunera berriro ekarraraztea lor dezake hartzekodunak (KZren 1111. art.); eta tresna horien guztien bitartez ezin badio zordunari kobratu, etorkizunean ondasunak izatera itxaron beharko du, eta daudenean horien kontura kobratu (KZren 1920. art.).

5) Identitatea

Legeak berme orokorraren funtzioa betetzeko aurreikusten duen beste tresna bat da ***subrogazio errealaren*** printzipioa, ondasunak ordezkatzearena, alegia. Tresna horren bitartez, ondarearen balioa gordetzea bideratzen da eta ondarearen unitate idealaren ezaugarria indartzen da. Printzipio orokor horri esker, legeak honako fikzio hau asmatu du: *ondarea osatzen duten eskubideak ondarean jarraitzen dute, eskubideen objektua aldatzen den arren*, jatorrizko balioa gordez. Beste modu batean esanda, ondasun bat ondaretik atera arren, ondasun hori ordezkatuko duen beste ondasunak, edo ateratako ondasunarengatik jasotako diru kopuruak edo ondasun hori erreklamatzeko akzioak, ateratako ondasuna edo eskubidea ordezkatuko du. Horrela, ondarearen balio absolutua ez da aldatzen, alegia, bere horretan jarraitzen du.

6) Eskualdatzeko ezintasuna

Gorago ikusi dugunez, ondarezko elementuak ondare batetik bestera igaro daitezke, dagokien negozio juridikoaren bidez. Ezaugarri honek adierazi nahi duena, ordea, zera da: legez eta logikaz ezinezkoa dela negozio juridiko bakar baten bidez pertsona baten ondare osoa beste bati ematea, pertsona hori ekonomikoki biluzik utzirik. Eskubideduna existitzen den bitartean, garrantzitsuak dira ondarea osorik besterentzeak dakartzan arazoak, eta, horregatik, hain zuen, besterentzeko askatasunak honako bi muga hauek izango ditu: *iruzurra galaraztea* edo *hirugarrengoen zilegizko interesak ez gutxitzea* batetik, eta *besterentzen duenak bizirik irauteko behar adina baliabide gordetzea*,

bestetik. Hala ere, eskualdaketa bateratu hori posible da titularra hiltzen denean, oinordetza fenomenoari esker. Ondarearen titularra hiltzen denean, transmitigarria den ondare zatia oinordekoei besterentzen zaie, hauek haren tokian jarriz.

Bi dira, laburbiltzeko, ondareak gizartean betetzen dituen **funtzio nagusiak**:

1.-Pertsonaren benetako askatasuna bermatzeko, eskura dituen baliabide ekonomikoek osatzen dute ondarea. Goza eta xeda dezake titularrak.

2.-Pertsona batekin krediturzko harreman juridikoak gauzatzeagatik, hirugarrengoek arriskuan jartzen dituzte beren ondareak, eta haien interesak babestuak geratzen dira zordunaren ondarearen bidez. Bermea.

5.2. Ondarearen osaketa eta edukia

Titularraren zorrak bere ondarearen parte al dira?

Definizio tradizionalen aburuz, ondarea osatzen dute dirutan neur daitezkeen erlazio juridiko guztiek; beraz, horien artean, eskubideez gain obligazioak ere sartu izan dituzte autoreek. Gerora egindako azterketek, aitzitik, beste honako azalpen hau eman dute: *ondarea elementu aktiboen batura baino ez da*. Elementu pasiboak, hortaz, ondarearen karga dira; hau da, ondaretik kendu beharrekoak, alegia, ondarea gutxitzen dutenak.

Azken ikuspegi hau bat dator, hasiera batean behintzat, ondarearen funtzioekin. Ikus dezagun: ondarea pertsonaren botere- edo ahalmen-eremua eta erantzukizun-eremua izanik, ondarearen kontzeptua ez dute ez betebeharrek ez obligazioek osatuko. KZren 1911. artikuluaren arabera, *zordunak bere zorrez gaur egun dituen ondasunekin eta etorkizunean izan ditzakeenekin erantzuten du.* Ikus dezakegunez, pertsonaren ondasun guztiak sartzen ditu ondarean; zorrak, ordea, ondaretik at uzten ditu, ondarea eta zorra gauza ezberdinak direlakoan.

Zein da, orduan, ondarearen edukia?

Kodeak hainbat hitz erabiltzen ditu ondarearen osagaiak aipatzeko: *ondasunak, ondasunak eta eskubideak, eskubideak eta interesak, gaurko eta etorkizuneko ondasunak, eskuartea* (gaztelaniaz *caudal*)... Nolanahi ere, hitz mordo horrek ez gaitu nahastu behar; izan ere, honako hau da ondarearen edukia: **jabearenak diren eta dirutan neurgarriak diren eskubideen batura**. Horien artean ditugu jabetza-eskubidea, krediturzko eskubideak eta eskubide erreal mugatuak (gozamena, zortasunak...). Hori dela eta, ondarea eskubide errealek zein krediturzkoek osatzen dutela esan dezakegu. Bestela esanda, bereganatu daitezkeen gauzez gain, besteei jokabideren bat eskatzeko ahalmenak ere badaude ondarean. Hala eta guztiz ere, ondasun guztiek ez diote zerbitzu bera ematen jabeari, eta ez diete hartzekodunei segurtasun-maila berdinarekin bermatzen beren kreditua. DE CASTROK ohartarazi zuenez, ondasun errealen kasuan, ondasuna bera dago ondarean, eta jabeak inoren laguntzarik gabe gozatzen du hartaz. Halaber, hartzekodunentzat oso berme ziurra da, jakin badakitelako zeren bidez kobra dezaketen beren hartzekoa. Kreditu-eskubideen kasuan, aldiz,

egitekoa hirugarrengo batek egin behar du, eta, beraz, ez dago jabearen ondarean. Oro har, jabearen zordunaren jokabidearen mende dago hartzekodunek kobratzea.

Motei dagokienez, hainbat irizpide erabil daitezke eskubideak sailkatzeko. Honako hauek dira ohikoenak, DE CASTRO irakasleari jarraituz:

Antolaketarako printzipioak kontuan harturik, eskubide publikoak eta eskubide pribatuak bereiz ditzakegu.

> a) Eskubide publikoak. Estatuaren eta herritarraren arteko harremanen ondorioz sortutako eskubideak dira. Eskubide horiek aukera ematen diote herritarrari Estatuaren aurrean zenbait ahalmen egikaritzeko.
>
> b) Eskubide pribatuak. Herritarren arteko harremanen ondorioz sortutakoak dira. Zuzenbide Zibilak horrelako eskubideak aztertzen ditu, nagusiki, eta, bestelakorik esaten ez den bitartean, horietaz arituko gara gu hemendik aurrera.

Eskubidea *zein harremanetan dagoen* ikusirik, beste honako sailkapen hau egin dezakegu:

a) Nortasunaren eskubideak: pertsonaren nortasunaren osagaien gaineko eskubideak dira, hain zuzen, horiek defendatzeko edo babesteko xedea dutenak; hala nola, izena izateko eskubidea, ohorerako eskubidea, norberaren irudirako eskubidea...
b) Familiaren esparruko eskubideak: familiako kideen arteko harremanaren ondorioz jaiotako eskubideak dira (seme-alaben eskubideak gurasoekiko, gurasoen eskubideak seme-alabekiko, ezkontideen eskubideak...).
c) Lankidetzarako harremanetatik eratorritako eskubideak: pertsonen elkarlanaren ondorioz sortutako eskubideak (elkarteetan kideek dituzten eskubideak).
d) Ondarezko eskubideak edo trafiko ekonomikoko eskubideak: interes ekonomikoa xedetzat duten eskubideak dira, eta diruz balioetsi daitezkeenak (jabetza, kreditu-eskubidea...).

Eskubidedunak duen boterearen arabera, beste honako sailkapen hau egin dezakegu:

a) Eskubide absolutuak. Eskubidea existitzen dela onartzea eska diezaioke eskubidedunak gizarte osoari. Eskubide horiek eragina *erga omnes* dutela esaten da, alegia, guztien aurrean dutela eragina. Mota honetakoak dira nortasunaren eskubideak eta gauzen gaineko eskubideak edo eskubide errealak.

   Eskubide absolutua izateak ez du esan nahi, ordea, mugarik gabeko eskubidea denik; izan ere, eskubide guztiek dituzte egikaritzeko mugak (jabego pribatua, esaterako, KEren 33. artikuluari jarraiki).

b) Eskubide erlatiboak. Eskubidedunak pertsona zehatz bati eskatu ahal izango dio jokabidea egitea, baina harreman juridiko horien

subjektuen eta horien oinordekoen artean baino ez du eraginik izango eskubideak (ikus KZren 1257. art.). Krediturzko eskubideak dira mota honetako eskubideak.

Eskubideak ematen duen boterearen edukiaren arabera, eskubide errealak eta krediturzko eskubideak (edo eskubide pertsonalak) bereiz ditzakegu:

a) Eskubide erreala. Gauza baten gaineko boterea da. Eskubide mota honen ezaugarri nagusia da ondasunaren existentziaren eta iraupenaren mende daudela eskubidearen existentzia eta iraupena. Ezaugarri horretatik honako ondorio hauek ateratzen dira:

   *Gauza existitzen ez bada, ez dago eskubiderik.
   *Gauza galtzen, desagertzen edo hondatzen bada, eskubidea iraungi egiten da. Ez da, ordea, eskubidea iraungiko gauza non dagoen ez dakigunean.
   *Eskubideari uko egiteagatik eskubidea iraungitzeko beharrezkoa da ondasuna materialki ere uztea.

b) Krediturzko eskubidea edo eskubide pertsonala. Harreman juridikoaren subjektu pasiboari (zordunari) jokabide bat eskatzeko eskubidedunak duen boterea da. Eskubide mota honetan garrantzitsuena da jokabidea eskatu ahal izatea, gauzaren existentzia eta iraupena kontuan hartu gabe; izan ere, gauza galtzeak edo hondatzeak ez du eskubidea halabeharrez iraungitzen. Esaterako, oro har, eskubidea iraungiko da gauza ezinbesteko (gaztelaniaz, *fuerza mayor)* edo ezusteko (gaztelaniaz, *caso fortuito)* egoeren ondorioz galtzen edo hondatzen bada, baina ez, aldiz, zordunaren arduragabekeriaz (gaztelaniaz, *culpa)* edo intentzioz (gaztelaniaz, *dolo)* galdu edo hondatzen bada (ikus KZren 1182. eta ondorengo artikuluak).

Zuzenbide Zibilaren eremupean, azken bi horiek dira eskubide subjektibo garrantzitsuenak, ondarezko esparruan jorratuko direnak. Pertsonaren zuzenbideari dagokionez, aldiz, **nortasunaren eskubideak** izango dira guk jorratuko ditugun bakarrak.

2. Dinamika

A) Jaiotzea eta eskuratzea

Eskubidea jaiotzen da, legeak ezarritako baldintzekin, Zuzenbideak zehaztutako egoera gertatzen denean. Eskubidea jaiotzeko, eskubidedunak (subjektuak) egon behar du; jakina denez, Zuzenbideak ez baitu subjekturik gabeko eskubiderik onartzen.

Eskubidedunak eskubidea hainbat modutara eskura dezake, beraz, eta ikuspegi horretatik, eskuratzeko moduen sailkapena egin daiteke:

1. Eskubidea eskuratzerakoan gizakiaren borondateak zenbateraino duen eragina kontuan hartuta, legezko eskuratzea edo *ex lege* eskuratzea, eta borondatezko edo negozio bidezko eskuratzea bereiz daitezke.

a) Legezko eskuratzea edo *ex lege* eskuratzea

Horren arabera, eskubidea eskuratuko da Zuzenbideak ezarritako egoera gertatzen denean eta baldintzak betetzen direnean. Adibidez, pertsonak, KZren 30. artikuluaren baldintzekin jaiotzen bada, nortasun juridikoa eskuratuko du eta, horrekin batera, nortasunaren eskubide gehienak bereganatuko ditu (bizitzeko eskubidea, ohore eskubidea, osotasun fisikorako eskubidea...). *Okupazioa* ere legez eskuratzeko modua da: abandonatutako edota jaberik gabeko gauzaren gaineko jabetza eskuratuko du gauza horren edukitza hartzen duenak (KZren 610. artikulua).

b) Borondatezko edo negoziozko eskuratzea

Giza borondateak zehaztuko du nola eta noiz eskuratuko den eskubidea, eta baita zer-nolako hedadura izango duen ere. Bi modu bereiziko ditugu eskuratze mota honetan:

1. Lehenengo multzoa, *negozio juridiko*en bidezko eskuratzeek osatzen dute. Baina, zer dira negozio juridikoak? Bada, ordenamenduak pertsonei emandako tresna juridikoak, ondasunak eta zerbitzuak trukatzeko. *Salerosketa* da negozio juridikoen artean esanguratsuena.

2. Bigarrena, aldiz, negoziozkoak ez diren borondatezko ekintza ez-zilegiek kaltetuengan sortzen dituzten eskubideek osatzen dute, eragindako kaltea ordaintzeko eskubideek, hain zuzen. Hau da, arduragabekeriaz edo nahikeriaz jarduten duenak kalteak eragiten baditu, kaltetuak ordaina eskatzeko eskubidea izango du (KZren 1902. artikulua).

2. Jatorrizko eskuratzea edo eratorritako eskuratzea

a) Jatorrizko eskuratzea

Eskubidea eskuratzen da aurreko inolako egoera juridikorekin harremanik izan gabe, alegia, *ex novo* eskuratzen da. Eskuratzeko modu horretan, eskubidea aldi berean jaio eta eskuratzen da. Esaterako, idazlanaren egileak idazlana egiterakoan horren gaineko jabetza intelektuala eskuratzen du; hau da, idazlana sortzea eta haren gaineko jabetza eskuratzea une berean gertatzen dira, JILren 1. artikuluaren arabera.

Jatorrizko eskuratzea gertatzeko ez da behar, hala ere, aurretik eskubidea ez existitzea. Berau aurreko egoera juridiko batetik ez eratortzea da behar dena. Bestela esanda, eskubidea ez dio aurreko eskubidedunak besterendu behar; beste era batera lortutakoa izan behar du, aurreko egoerarekin kausazko harremanik izan gabe (adib.: usukapioa).

b) Eratorritako eskuratzea

Eskubidedun berriak aurreko eskubidedunak besterendu diolako du eskubidea; horrenbestez, eskubidearen abiaburua aurreko egoera juridikoa da, eta kausazko

harremana dago egoera horien artean. Eskubidedun berriak eskubidea nola eta noiz eskuratuko duen aurreko egoeraren mende egongo da. Horren ondorioz, ondasunaren gain saltzaileak zuen eskubide bera bereganatuko du erosleak. Saltzaileak ondasunaren gain jabetza bazuen, erosleak jabetza eskuratuko du, baina saltzailearen jabetza akastuna bazen eta, beraz, baliorik gabea, erosleak ere akats horiekin jasoko du gauzaren jabetza eta baliorik gabekoa izaten jarraituko du.

3. Eskubidearen egitatea nola gertatzen den ikusita, bat-bateko eskuratzeak eta segidako eskuratzeak bereiz ditzakegu:

a) *Bat-bateko eskuratzeak*. Eskubidea legezko egitateak gertatzen diren unean eskuratzen da. Esaterako, dohaintzaren bidez gauzaren gaineko jabetza eskuratuko da, dohaintza-hartzaileari gauza ematen zaion unean; edo kalteak ordainduak izateko eskubidea jaioko da, kaltetuari kaltea eragin zaion unean.

b) *Segidako eskuratzeak*. Legezko egitatea osatzen dute segidan gertatu beharreko hainbat ekintzek, eta denak gertatu arte ez da eskubidea oso-osorik eta behin betiko eskuratuko. Adibidez, oinordekoak jaraunspena eskura dezan honako urrats hauek eman behar dira: lehendabizi, testamentua egin behar du kausatzaileak (testamentu bidezko oinordetza bada, noski) eta bertan oinordekoa izendatu; gero, testatzailearen heriotza gertatu behar da, testamentua errebokatua izan gabe; oinordeko izatera deitua denak onartu egin behar du jaraunspena, baina, egia esan, egoera juridiko ezberdinetan egon daiteke pertsona bitarte horretan guztian: itxaropen hutsa izatea, ustezko eskubidea izatea, behin-behineko eskubideduna izatea...

B) Besterentzea

a) Eskualdatzea

Eratorritako eskuratze gehienetan eskubidea besterendua izaten da. Besterentzen duenak (*tradens* ere esan izan zaio) eskuratzen duenari (*accipiens* ere esan izan zaio) eskubide bat ematen dio. Eskubidea besterendu ahal izateko, eskubideak besterentzeko modukoa izan behar du. Oro har, Espainiako Zuzenbidearentzat, ondarezko eskubideak dira besterentzeko moduko eskubideak (KZren 1112. eta 609. artikuluak); ez, ordea, nortasunarenak eta familiaren esparru hutsekoak.

Eskubidea besterendu ezin izatea legez edo aldeen borondatez ezar daiteke. *Legez*, esaterako, ezin dira besterendu nortasunaren eskubideak eta familiaren esparru hutsekoak (familiaren ondarezko eskubideak alde batera utzirik). *Borondatez* besterendu ezin daitezkeenak izango dira aldeek negozio juridikoetan horrelakoak izatea adostu dutenak.

b) Oinordetza

Eskubidea bere horretan mantenduz, eskubidedun batek bestea ordezkatzen du, eta haren tokia hartzera dator. Oinordetzak subjektu-aldaketari begiratzen dio, eta **ikuspegi estatikoaren** bidez aztertzen du eskualdatzea (*inter vivos* edo *mortis causa*). Eskualdatzeak, aldiz, **ikuspegi dinamikoari** jarraitzen dio, eskubidea eskuz aldatzen dela baita bere abiaburua.

C) Aldatzea

Eskubidea aldatzea da bere osagaiek aldaketak izatea, baina eskubideak bere horretan jarraitzen du, ez da iraungitzen, alegia. Aldaketak, beraz, subjektuetan, objektuetan edo edukian gerta daitezke.

a) ***Aldaketa subjektiboa.*** Eskubidedunaz aldatzea da, eta gorago ikusi dugunez, besterentzearen kasuetan gertatzen da.

b**)** ***Edukiari dagozkion aldaketak.*** Eskubide subjektiboa definitzen duten ahalmenen aldaketak dira. Aldaketa horien bidez, ahalmenak gehitu ala gutxitu daitezke, edo denbora batez erabiltzeari uztea ere agindu daiteke.

d) ***Aldaketa objektiboak.*** Aldaketa horien bidez eskubidearen objektua aldatzen da. Bi motatakoak daude: a) Objektua behin betiko zehazten dutenak. Hasiera batean eskubidearen objektua ez zegoen guztiz zehaztuta. Esaterako, hori gertatzen da aukerako obligazioak daudenean; izan ere, aukeratu arte ez da jakiten zein den bete beharreko obligazioa. b) Gauzaren aldaketa. Eskubidearen objektua aldatzen da, eta beste objektu batek hartzen du aurrekoaren tokia.

Printzipioz, eskubidearen objektua desagertzeak edo besterentzeak eskubidea iraungiko du (errealitatetik desagerraraziko du); edo eskubidearen eskualdatzea gertatuko da, hots, beste pertsona batek bereganatuko du. Dena dela, hainbat kasutan, Zuzenbideak honako fikzio hau asmatu du, kontuan hartuta objektuaren aldaketa zein egoeratan gertatzen den edo hirugarrenak babesteko legeak edo aldeen borondatez zehaztutakoa ikusirik: *hasierako objektua ordezkatzen duen gauzak eskubidearen objektua izaten jarraitzen duela*, hala nola, desjabetzearen ondorioz kendutako objektua balio justuaren kopuruak ordezkatzen du, eta kopuru hori izango da harrezkero jabetza-eskubidearen objektua; aseguru-kontratua dela medio, galdutako gauzaren ordez jasotako kalte-ordainak ordezkatuko du gauza; saldutako gauzaren ordez jasotako salneurriak ordezkatuko du saldutakoa...

D) Iraungitzea eta galtzea

Eskubidea iraungitzea da eskubidea errealitate juridikotik guztiz eta behin betiko desagertzea. Zuzenbideak zehazten dituen kasuetan gertatzen da. Oro har, honako kasu hauetan iraungitzen da eskubidea:

1. **Eskubideduna hiltzeagatik**. Arrazoi honegatik guztiz pertsonalak diren eskubideak, familia eremu hutseko eskubideak eta guztiz pertsonalak diren ondarezko eskubideak baino ez dira iraungitzen. Gainerako ondarezko eskubideak oinordekoei jaraunsten zaizkie (KZren 657. eta 659. artikuluak).

2. **Eskubidearen objektua galtzeagatik edo fisikoki edo juridikoki hondatzeagatik**. Krediturzko eskubideak, hala ere, ez dira beti arrazoi honegatik azkentzen (KZren 1182 artikulua), ezta objektuaren aldaketa gertatzen denean ere.

3. **Eskubidearen azkentzeko epea edo ezarritako baldintza betetzeagatik**. Oro har, aldeen borondateak ezarriko dizkie eskubideei epeak, baina legeak ere epeko eskubideak eratzen ditu zenbait kasutan. Horrez gain, ondarezko eskubideak azkentzen

ditu legezko epea igarotzeak, epe horretan zehar eskubidedunak eskubidea egikaritu gabe. Azkentzeko modu horri azkentzeko preskripzioa esaten zaio. Eskubide guztiz pertsonalak eta familiaren esparru hutsekoak, oro har, bizi artekoak izaten dira, eskubideduna bizi den bitartekoak, alegia. Ez dira, beraz, preskripzioz iraungiko.

4. **Eskubideak babesten duen interesa gauzatzeagatik**, hau da, eskubideak zuen xedea betetzeagatik (adibidez, zordunak zorra ordaintzea...).

5. **Kreditu-eskubideen nahasturagatik** eta **eskubide errealek bat egiteagatik**. Harreman juridikoaren alde aktiboa eta pasiboa subjektu bakarrak bereganatzen ditu (zorduna hartzekodunaren jaraunsle denean, adibidez) edo ondasun berean biltzen dira (gozatzailea ondasunaren jabe bihurtzen denean).

6. **Uko egiteagatik**. Eskubidea azkentzea xedetzat duen borondatezko ekintza juridikoa. Uko egitea eskubidedunak egindako alde bakarreko egintza juridikoa da, eta, horren bidez, pertsonak bere borondatez —beste inori besterendu gabe— eskubide baten titular izateari uzten dio, atzera bota ezin den erabakia izanik, gainera. Eskubidea abandonatzea suposatzen du, esanbidez ala isilbidez. Krediturzko eskubideen kasuan, nahikoa da uko egiteko borondatea adieraztearekin. Eskubide errealen kasuan, aldiz, adierazpena egiteaz gain jokabide zehatz bat egitea eskatzen da, objektua abandonatzea, alegia. Uko egiten duenak jarduteko gaitasuna izan behar du, eta eskubidearen gaineko xedatzeko ahalmena ere bai, uko egitea xedatzeko egintza juridikoa dela esan baitaiteke. Eskubideak uko egiteko modukoa izan behar du. Oro har, eskubide guztiei uko egin diezaiekegula esan daiteke, baina kontuan hartu behar da KZren 6.2 artikuluak dioena: *legeak onartutako eskubideei uko egin diezaiekegu, interes edo ordena publikoaren aurkakoa ez bada gure errenuntzia, eta hirugarrenei kalterik egiten ez badie.* Lehenengo mugaren adibidea kontsumitzaileak babesteko eskubideen ukazioa litzateke; bigarren mugaren adibidea, aldiz, zordunak bere eskubideei uko egitea hartzekodunak kaltetzeko. Aipatutako mugak errespetatzen ez dituzten uko egiteek ez dute legez baliorik izango, KZren 6.2 artikuluaren aginduz. Nolanahi ere, KZren 6.2 artikulutik atera daitekeen ondorio juridikoa ez da beti deuseztasuna izango. Uko egiteko egintza deuseza izango da, esate baterako, aginduzko arauaren aurkakoa denean; baina hirugarrenak kaltetzen dituenak, ordea, beste ondorio juridiko batzuk izan ditzake; adibidez, batzuetan, legeak kaltetuari ahalmena emango dio uko egiteko egintza juridikoa desegiteko, eta beste batzuetan, aldiz, berarengan eragina ez izatea eskatzeko ahalmena izango du.

→ ZEHATZAGO: PRESKRIPZIOA ETA KADUZITATEA

1. Denbora igarotzea

Denbora, izatez, munduan gertatzen diren egitateetan eragina duen inguruabar bat besterik ez da. Baina, denbora igarotzeak ondorio juridiko ugari ditu gizarteko ekintzetan. Hori dela eta, **egitate juridikotzat** jo behar da. Aurrekoa kontuan hartuta eta, halaber, trafiko juridikoan segurtasuna bermatzeko, legediek denbora arautu ohi dute, legezko ikuspegitik.

1.1. Denbora unitateak

Denbora neurtzeko hainbat unitate konbentzional erabiltzen ditugu, hala nola, ordua, hilabetea, urtea, etab. Eguneroko bizitzan ondo zehaztuta dago kontzeptu horien

esanahia, eta horrela erabiltzen dira. Legezko ikuspegitik, honako hau xedatzen du **Merkataritzako Kodearen 60. artikuluak**: *«epeak egunetan, hilabeteetan edo urteetan zenbatu behar direnean, honela ulertu beharko dira unitate horiek: eguna hogeita lau ordukoa dela; hilabeteak egutegi gregoriarrean jarritakoak dira; eta urtea hirurehun eta hirurogeita bost urtekoa dela»*. Kontzeptu horiek orokorrak badira ere, legeak egokitzat jo du segurtasun gabeziarik ez egoteko hainbat xehetasun jartzea; era berean, gizabanakoek nahi izanez gero, beste esangura batekin erabiltzeko askatasuna ematen badie ere, itunaren bidez unitate horiek beste era batera erabiltzeko adostasuna lortzen dute.

KZren 5.1 artikuluak, halaber, epeak zenbatzeko beste arau batzuk jasotzen ditu:

1) ***Epea hilabeteetan edo urteetan zenbatzekoa bada***. Kasu horietan *epea datatik datara zenbatu beharko da* [2010eko ekainaren 4tik 2011ko ekainaren 4ra]. Horrenbestez, epearen azken eguna izango da zenbatu beharreko hilabete edo urte horri dagokion epearen hasierako egun bera (bisurtea izateak ez du araua aldatzen, Espainiako Auzitegi Gorenaren iritziz, 68-I-18 eta 82-III-13 Epaiak). Doktrinaren iritziz (ALBADALEJO), oro har, hiru hileko zein sei hileko edo antzeko epeak direnean ere, zenbatzeko modua datatik datara izango da, arrazoia bera baita.
2) ***Epea hamabostekoa edo astebetekoa bada.*** Kasu horietan, ordea, egunei aplikatzen zaien zenbatzeko modua izango da bete beharrekoa. KZren 5. artikuluak ere honako hau gehitzen du: *«epemugaren hilabetean hasierako egunaren baliokiderik ez bada, epea hilabetearen azken egunean amaituko da»*. Esaterako, hilabeteko epean, hasierako eguna urtarrilaren 31 izanik, epemuga otsailaren hogeita zortzi ala hogeita bederatzia izango da. (Ikus azaroaren 26ko 30/92 Legea ere, Administrazio Prozedurari buruzkoa).

1.2. Denbora neurtzea

Denbora zenbatzeko, bi irizpide egon daitezkeela aipatu du doktrinak: lehena, *zenbatze naturala* eta, bigarrena, *zenbatze zibila*.

1.-**Zenbatze naturala.** Zenbatzen hasteko unea legeak ezartzen du, eta dagokion epea iragan eta geroko hasierako une bera izango da epe-muga. Teorian, irizpiderik zehatzena da, baina, praktikan, eragozpen larri bat izan dezake, hots, ahaztu egin ohi dela zein izan zen epea zenbatzen hasteko hasierako unea eta ordua. Hori dela eta, zenbatzeko sistema zibila onartu da.

2.-**Zenbatze zibila.** Zenbatzeko modu zibilean, eguna baino denbora unitate txikiagoak baztertu egiten dira, eta horiek egun osokoak balira bezala zenbatzen dira. KZren 5.1 artikuluak jaso du irizpide hori.

Honako hau da zenbaketarekin zerikusia duen beste gai bat: *hasierako eguna epearen barruan zenbatu behar den ala ez*. Gai hori arazo bihur daiteke interesatuak ekintza juridikoa epearen azken egunean burutzen duenean; izan ere, zehaztu behar da zein den epeko azken egun hori, eta hasierako eguna zenbatzen bada, ezberdina izan daiteke. Kode Zibilaren Atariko Tituluaren 1973-1974ko Erreformak erabaki zuen ezezkoaren aldeko jarrera arau orokor bihurtzea, eta horrela, KZren 5.1 artikuluak zera agintzen du: «***besterik esaten ez den bitartean, egunetan zenbatu beharreko epeetan, epea egun***

zehatz batetik aurrera zenbatu behar bada, hasierako eguna epearen zenbaketatik kanpo geratuko da, horrenbestez, epea hasierako egunaren biharamunean hasiko da zenbatzen». KZren 5.1 artikuluaren araua legezko epeen zenbaketari aplikatzen zaio, legeak berariaz bestelakorik esaten ez duen bitartean. Halaber, borondatez ezarritako epeetan zenbaketa zibilari jarraituko zaio, alderdiek bestelako asmorik agertzen ez badute behintzat.

KZren 5.1 artikuluak, alabaina, ez du ezer aipatzen epearen azken eguna zenbatzeari buruz. Erantzunak baiezkoa izan behar duela dirudi, eta adierazpen hori egiteko bi argudio ditugu (CABANILLAS SÁNCHEZ): lehena, 1960.3 artikulutik horrelako ondorioa atera dezakegula; eta, bigarrena, KZren 5.1 artikuluak epearen hasierako egunari aipamen zehatza egiten diola, epetik kanpo uzteko. Azkenekoari buruz, ordea, ez badu ezer esaten, epearen barruan dagoelako izango da.

Zuzenbide Zibilaren eremuan, epeak zenbatzeko orduan **ez dira jaiegunak baztertzen**, KZren 5.2 artikuluaren aginduz. Artikulu horren edukia kontuan hartuta, zenbaketa zibila eta administrazioko edo auzitegietako zenbaketa ezberdinak direla ondoriozta daiteke (DIEZ-PICAZO); izan ere, administrazio arloko eta auzitegietako epeak zenbatzerakoan, jaiegunak baztertu egiten dira.

KZren 5.2 artikuluak xedatzen duen arautik, halaber, honako hau ondoriozta daiteke: epearen azken eguna egun baliogabea bada (*inhábil*, gaztelaniaz), epea ez da hurrengo egun baliodunera luzatuko (kontuan hartu beharrekoa da, ordea, Espainiako AGS 81-XI-21). Auzitegietako epeetan eta administrazio arloko epeetan, aitzitik, kontrako arauari jarraitzen zaio (ikus BJLOren 185.2 art. eta 30/92 Legearen 48.3 art.). Ikus baita ere 1982-II-1eko Espainiako AGS, auzitegietako epeen eta epe sustantiboen arteko bereizketari buruzkoa.

2. Preskripzio iraungitzailea edo azkentzeko preskripzioa

2.1. Zehaztapen sistematikoak

Kode Zibilaren IV. Liburuko XVIII. Tituluak honako izenburu hau du: «*Preskripzioa*». Bertan bi erakunde arautzen dira: lehena, **eskuratzeko preskripzioa edo usukapioa** (KZren 1930.1 art.); eta bigarrena, **preskripzio iraungitzailea** (KZren 1930.2 art.).

> -Eskuratzeko preskripzioari buruz, zera dio 1930.1 artikuluak: «*preskripzioaren bidez, jabetza eta gainerako eskubide errealak eskuratzen dira, legeak zehaztutako modu eta baldintzei jarraituz*».
>
> -Preskripzio iraungitzaileari buruzko 1930.2 artikuluak, ordea, honela dio: «*Era berean, preskripzioaren bidez edozein motatako eskubide eta akzioak iraungitzen dira*».

Bi erakunde horiek batera araututa egon arren, oso erakunde ezberdinak dira, eta hori dela eta, bereizita irakasten dira. Gai honetan *preskripzio iraungitzailea* baino ez dugu aztertuko; izan ere, eskuratzeko preskripzioa eskubide errealak aztertzerakoan ikasten da.

2.2. Kontzeptua eta zergatia

Gogora dezagun, berriro ere, KZren 1930.2 artikuluak dioena: «*Era berean, preskripzioaren bidez edozein motatako eskubide eta akzioak iraungitzen dira*». Oro har, Nafarroako Foru Konpilazioaren (NFK) 26. Legeak zera adierazten du: «*legez preskribatu ezinak diren akzioak izan ezik, gainerako akzio guztiak Titulu honetan ezartzen diren epeetan preskribatuko dira*».

Aurreko manuei jarraituz, honela defini daiteke azkentzeko preskripzioa:

Eskubideak eta akzioak iraungitzeko modu bat da, legez ezarritako epean beren eskubidedunak egikaritu ez izanaren ondorioz

Preskripzio iraungitzailearen oinarriari buruz luze eztabaidatu du doktrinak. Gaur egun, doktrina nagusiak preskripzioa gizarteak onartu duen erakundea dela adierazten du, eta baliozko tresnatzat jotzen da; izan ere, albo batera uzten dira ondarezko trafiko juridikoa oztopatzen duten hainbat harreman, batzuetan bidegabeko ondorioak dakartzan arren (DE CASTRO). Hala eta guztiz ere, Espainiako Konstituzio Auzitegiak honako hau nabarmendu du, 1986ko azaroaren 25eko Epaian: «*preskripzioaren erakundearekin lortu nahi den helburua erabat zilegia da 1978ko Konstituzioaren ikuspegitik*». Orobat, Espainiako Auzitegi Gorenak zera erantsi zuen 1997ko apirilaren 8ko Epaian: «***preskripzio iraungitzailearen oinarria da norberaren eskubideak egikaritzerakoan eskubidedunaren utzikeria, arduragabekeria eta axolagabekeria zigortzea***».

2.3. Egitura

Preskripzioan, subjektuak eta objektua bereizi behar ditugu.

2.3.1. Subjektuak

Kode Zibilaren 1932.1 artikuluak dioenez, «*eskubideak eta akzioak preskripzioagatik iraungitzen dira, pertsona mota guztien kaltetan, pertsona juridikoak barne*». Beraz, preskripzioa pertsona mota guztien kaltetan gertatzen da, hala nola, gaien eta ezgaien kaltetan, pertsona fisiko zein juridikoen kaltetan, eta abar.

Preskripzioaz balia daitekeenak ez badu eskubidea edo akzioa iraungitzea eskatzen, eskubideak edo akzioak bizirik eta onik dirau, KZren 1930.2 artikuluaren argudioari jarraituz. Nolanahi ere, kontuan hartu behar da 1937. artikuluaren salbuespena, hots: «*zordunak nahiz jabeak preskripzioaz baliatzeari espresuki zein isilbidez uko egin badiote ere, horien hartzekodunek, eta preskripzioa onuragarria gerta dakiokeen edozein pertsonek, preskripzioa erabil dezakete*» (adib.: fidatzaileak, zordunkide solidarioak…). KZren 1935.2 artikuluari jarraituz, «*preskripzioari isilbidez uko egin zaiola ulertuko da egintzetatik eskuratutako eskubidea abandonatu dela ondoriozta daitekeenean*». Nolanahi ere, preskripzioa aplikatua izateko, mugatuak izango dira hirugarrenaren eskariaren ondorioak, harek kalte egiten dien heinean baino ez duelako ondoriorik sortuko. Behin hirugarrenen interesak bermatuz gero, uko egiteak legezko eragina izango du.

Bestalde, KZren 1932.2 artikuluak zera agintzen du: beren ondasunak kudeatzea galarazita duten pertsonek beren ordezkarien aurka erreklamatzeko eskubidea izango dute, baldin eta ordezkariaren arduragabekeriagatik eskubideak edo akzioak preskribatu baditu. Nor dira, baina, ordezkari horiek: adingabeen zein ezgaien legezko ordezkariak (KZren 154.2 eta 267. artikuluak); absenteen ordezkariak (KZren 185.3 eta 192. art.); pertsona juridikoa kudeatzen duten pertsona fisikoak (KZren 38. art.). Adingabeak edo ezgaiak legezko ordezkaririk ez balu, hari ordezkaria izendatzea eskatu behar duten pertsonei eska liezaieke 1932.2 artikuluak ezarritako erantzukizuna (KZren 182. eta 229. art.).

2.3.2. Objektua

KZren 1930.2 artikuluak dioenez, «*preskripzioaren eraginez edozein motatako* ***eskubide eta akzioak*** *iraungitzen dira*». «*Edozein motatako*» aipamen hark hainbat interpretazio sor ditzake. Preskripzioari buruzko araudian, legegilea kreditu-eskubideak zein eskubide errealak defendatzeko akzioei buruz ari da (KZren 1962., 1963. eta 1964. art.), eta denek preskriba dezaketela dio. Arau horiek abiapuntutzat harturik, zera baiezta dezakegu: ***preskripzioa Zuzenbide Zibilaren ondarezko arlo osoan aplika daiteke*** (Espainiako AGS 1964-III-27 eta 1983-I-28).

Horren arabera, preskriba dezaketen eskubideak honako hauek dira: ***kredituzko eskubideak, eskubide errealak eta oinordetzari buruzko eskubideak***. Baieztapen hori KZren 1936. artikuluak sostengatzen du; izan ere, honela dio: «*gizakien merkataritzan dauden gauza guztiek preskriba dezakete*». Baieztapen horrek, halaber, alderantzizko ondorioa ateratzera behartzen gaitu: gizakien merkataritzan ez dauden gauza guztiak ez direla preskripzioaren objektu, esaterako, herri-ondasunak (Espainiako AGS 1988-XII-7). Era berean, pertsona eta familiari buruzko eskubide eta akzioak preskripziotik baztertuta egongo dira (1970-X-7ko Espainiako AGSk adierazi zuen ahaideen arteko mantenurako eskubidea ezin zitekeela preskribatu). Preskripziotik at egongo dira, halaber, pertsonaren egoera zibilari buruzko akzioak. Legeak azken horiek egikaritzeko epeak jartzen dituen arren, epe horiek kaduzitatezkoak izan ohi dira, eta ez, ordea, preskripziozkoak.

Zenbaitetan, hainbat eskubideri datxekien ahalmenak preskribatu ezinak direla dio legeak; esaterako, KZren 1965. artikuluak zera jasotzen du: «*oinordetzaren zatiketarako akzioek, gauza komuna zatitzeko eta aldameneko jabetzengatik norberaren lurra mugatzeko akzioek ez dute jaraunsleen, jabekideen eta mugakideen artean inoiz preskribatzen*». Jurisprudentziak, halaber, dokumentu pribatuan hitzartutako kontratua eskritura publikoan jasotzeko ahalmenak ez duela inoiz preskribatzen adierazi du (KZren 1279. art.).

2.4. Preskripzioaren hasiera

KZren 1969. artikuluaren arabera, «*edozein akzio preskribatzeko epea egikaritu daitekeenetik hasiko da zenbatzen, legeak bestelakorik esaten ez duen bitartean*». Agindu horrek zehazten du noiztik hasi behar den zenbatzen preskripzioa:

Preskripzioaren epea zenbatzen hasiko da akzioa egikarituz eskubidea gauzatu daitekeenetik (ikus Espainiako AGS 1962-I-25 eta 1982-I-29).

Hasierako baieztapen horrek, alabaina, ñabardura batzuk eskatzen ditu. Krediturzko eskubideen kasuan, esaterako, preskripzioaren epea igarotzen hasiko da kreditua jaio eta bete behar denetik; izan ere, batzuetan, kontratuak obligazioa betetzea denbora batez atzeratu egiten du, atzeratzeko baldintza dela medio edo betetzen hasteko data kontratua sinatu baino geroagokoa dela adosten delako. Beste alde batetik, obligazioaren edukia zordunak zerbait ez egitea denean, preskripzioa hasiko da zordunak egin behar ez zuen zera egiten hasten denetik. Eskubide absolutuen kasuan, azkenik, preskripzioaren epea zenbatzen hasiko da eskubide hura zapaltzen denetik.

Kasu orokorretan, eskubidea egikari daitekeen unea zehazteko, irizpide objektibo batzuei jarraitu behar zaie: preskripzioaren epea akzioa egikari daitekeenetik hasiko da, interesatuak egikari zezakeela ez jakin arren (KZren 1960. art.). Dena dela, gauza bat da interesatuak egikari zitekeenik ez jakitea, eta beste gauza bat eskubidedunari bere eskubideak zapalduak izan direla iruzurraren bidez ezkutatzea. Kasu horietan, eta ekitatezko arrazoiak direla medio, irizpide objektiboa baztertzen da, eta zera ulertzen da: akzio zehatz bat egikaritzeko aukera objektiboa egon dadin, akzioa egikaritzeko egitateak gertatzeaz gain, interesatuak zapalketaz jabetzeko moduan egon behar du; hau da, zapalketa ez da ezkutuan geratu behar (ALBADALEJO). Jurisprudentziak iritzi horri jarraitu dio, bereziki, errentan emandako finketan maizterrak obrak egiten dituen kasuetan eta, era berean, maizterrak legez kontra akuratzeko kontratua beste bati uzten dionean, edo finkaren zati bat maizterrak berriro ematen duenean, jabearen baimenik gabe, eta abar (Espainiako AGS 1969-IV-18, 1970-II-12 eta 1975-II-15).

Preskripzioaren epearen hasiera zehazte arau horrez gain, kasu berezietarako, Kodeak beste arau batzuk jaso ditu. KZren 1970.1 artikuluak, esate baterako, honela dio: «*interesekin zein errentarekin ordaindu beharreko kapitala ordaintzeko obligazioa erreklamatzeko akzioen preskripzioaren epea hasiko da azken errenta edo interesa ordaintzen denetik, beti ere, interesak ordaintzea hitzartzeagatik ondoriozta badaiteke kapitala eskatzeko epea dagon dagoela*». Zentzuen kasuan ere arau hori aplikatuko da, KZren 1606. eta 1620. artikuluen arabera.

2.5. Preskripzio-epeak

Preskribatzeko epeak ezberdinak dira akzio motaren arabera.

2.5.1. Akzio errealak edo gauzen gaineko akzioak

1) **Ondasun higiezinei** dagozkien akzio errealek *hogeita hamar* urteren buruan preskribatzen dute (KZren 1963.1 art.). Dena dela, epe hori gertakizun batek baldintza dezake, alegia, gerta daiteke epe hori iragan baino lehen hirugarren batek eskubide erreala usukapioz edo eskuratzeko preskripzioz eskuratzea (KZren 1963.2 art. eta 1957., 1958. eta 1959. art.).

2) **Errebindikatzeko akzioaren** epea *hogeita hamar* urtekoa ote den zalantzan jarri izan du doktrinak, ondasun higiezinak direnean errebindikatu beharrekoa. Jurisprudentzian iritzi nagusia aldekoa da (Espainiako AGS

1975-X-15 eta 1987-IV-29). Beste batzuen iritziz, ordea, errebindikatzeko akzioa ez da preskripzioz iraungitzen, ez bada hirugarrengo batek usukapioz jabetza-eskubidea bereganatu duelako (DIEZ-PICAZO). Jarrera hori Nafarroako Foru Konpilazioak jasotzen du 39.b) Legean; izan ere, honela dio: «*epe berezirik ezarrita ez daukaten akzio errealek usukapioz eskuratutako eskubidearekin bateraezinak direnean baino ez dute preskribatzen*».

3) **Zortasunak ukatzeko** akzioen kasuan ere, doktrinak nahiago du azkeneko teoriari jarraitzea; hau da, zortasunak norbaitek usukapioz eskuratu arte zortasuna ukatzeko akzioak ez duela preskribatzen dioen teoria (PUIG BRUTAU).

4) **Hipoteka-eskubide errealaren akzioei** buruz, zera dio KZren 1964. artikuluak: «*hipotekari buruzko akzioak hogei urteren buruan preskribatzen du, eta akzioaren epea egikari daitekeenetik aurrera zenbatuko da*».

5) **Ondasun higikorren akzio errealei** buruz ari da KZren 1962. artikulua: «*ondasun higikorren gaineko eskubideek edukitzea galdu zenetik sei urtera preskribatzen dute, honako kasu hauetan izan ezik: edukitzaileak epe hori igaro baino lehenago jabetza-eskubidea bereganatu duenean, KZren 1955. artikuluaren arabera; ondasuna galdu denean edo salmenta publikoan saldu denean; lapurtu denean*».

6) **Oinordetza eskatzeko akzioak** *hogeita hamar* urteren buruan preskribatzen du Espainiako Auzitegi Gorenak onetsi duenez, KZren 1963. artikuluari jarraituz.

2.5.2. Akzio pertsonalak

KZren 1964. artikuluak agintzen duenez, «*preskripzioarentzat epemuga berezirik ez duten akzio pertsonalek* ***hamabost*** *urteren buruan preskribatzen dute*». Katalunian eta Nafarroan, aldiz, akzio pertsonalek hogeita hamar urteren buruan preskribatzen dute.

2.5.3. Bost urteko preskripzioa

Kode Zibilak **bost urteko** epea ezartzen die honako obligazio hauek betearazteko akzioei, preskripzio-epe gisa (KZren 1966. art.):

1.-Mantenurako pentsioak. Legez, borondatez, zein epai bidez ezarritakoei buruz ari da. Gainera, ezarrita egon eta gero, ordaindu ez diren kopuruak eskatzeko akzioei buruz ari da; ez, ordea, mantenurako eskubidea eskatzeko akzioari buruz; izan ere, eskubide hori guztiz pertsonala edo familiaren aldekoa da, hortaz, ez du inoiz preskribatzen.

2.-Alokatzeko kontratuaren ondoriozko errentak ordaintzea eskatzeko akzioa, dela hiriko finka alokatzeagatik, dela landako finka alokatzeagatik: jurisprudentziak onetsi duenez, hiriko eta landako finken errentez gain, bost urteko epe hau aplikatzen zaie ondasun higikorren errentei, gasaila (edo gaztelaniazko *aparcería*) kontratuaren

ondoriozko ordainketei, zein obra alokatzearen ondoriozko kontratuaren ordainketei ere. Ez, ordea, zerbitzuak alokatzeko kontratuari.

3.-Beste edozein motatako ordainketa, urtero edo urtea baino epe motzagoetan ordaindu beharrekoa bada. Horien artean dago kapitalaren interesak eskatzeko akzioa. Nolanahi ere, argitu beharra dago jurisprudentziak bost urteko epe hori konpentsatzeko interesei baino ez diela ezartzen, berandutzeagatik zor diren interesen epea hamabost urtekoa dela adierazi baitu, KZren 1964. artikuluaren arabera (ALBADALEJO).

2.5.4. Hiru urteko preskripzioa

KZren 1967. artikuluak arautzen du zein kasutan aplikatuko den **hiru urteko** epea:

> 1.- Honako profesional hauen ordainsariak eta eskubideak eskatzeko akzioa: epaileenak, abokatuenak, erregistroko arduradunenak, notarioenak, eskribauenak, adituenak, agenteenak eta kurialenak. Ordainsariez gain, kargua edo ofizioa betetzerakoan izandako gastuak eta egin beharreko ordainketak eskatzeko epea, halaber, hiru urtekoa izango da.
>
> 2.-Botikak saltzeagatik botikariari zor zaiona kobratzeko akzioa; irakasleei eta maisu-maistrei eskolak emateagatik edo haien lanbidea edo ofizioa betetzeagatik zor zaien soldata eta gainerakoak kobratzeko akzioa.
>
> 3.-Artisauen, mirabeen eta langileen zerbitzuak kobratzeko akzioa. Hiru urtekoa izango da, era berean, zerbitzua betetzerakoan izandako gastuak itzultzea eskatzeko epea.
>
> 4.-Ostalariak jakia eta gela bezeroari kobratzeko akzioa; merkatariak merkataria ez denari saldutakoa kobratzekoa, edo merkataria izanik ere, salgaiak saltzen jarduten duenari saldutakoa kobratzeko akzioa.

KZren 1967. artikuluak, gainera, aipatutako epea noiztik zenbatzen hasi behar den zehazten du; alegia, dagokion zerbitzua ematen utzi zenetik zenbatzen hasi beharko da. Ikus dezakegunez, manuak preskripziorako epe motzak ezartzen ditu hartzekodunak zordunari zerbitzuak egin dizkionean edo zorduna zerbaitekin hornitu duenean.

2.5.5. Urtebeteko preskripzioa

KZren 1968. artikuluaren arabera, *«honako akzio hauek dute urtebeteko preskripzio-epea»*:

> 1.-**Edukitzea berreskuratzeko edo gordetzeko akzioa.** Doktrinak eztabaidatu du urtebeteko epean akzioa preskripzioz ala kaduzitatez iraungitzen den. Doktrinaren zati bat (ALBADALEJO) muturreko bi jarrerak uztartzen saiatu da, eta honako hau dio: edukitza berreskuratzeko akzioak urtebetean preskribatzen du, baina galdutako edukitza berreskuratzeko *interdiktua* egikaritzen bada, interdiktuaren prozedura urtebetean iraungitzen da, kaduzitatez.
>
> 2.-**Erantzukizun zibila eskatzeko akzioa**, dela irainaren edo kalumniaren ondoriozkoa, dela KZren 1902. artikuluaren arduragabekeriaren edo kulparen

ondoriozkoa. Urtebeteko epea zenbatzen hasiko da kaltetuak irain, kalumnia edo kaltearen berri izan zuenetik.

3.-Irainen edo kalumnien kontzeptuak Zigor Kodeak jasotzen ditu 453. eta 457. artikuluetan. Hala eta guztiz ere, zigor-prozeduraren izapidetza eta gero, irainen edo kalumnien egileak zigor arloko erantzukizunik ez duela ondorioztatzen bada, jokabidea delitua ez delako, urtebeteko epean egikaritu beharko da erantzukizun zibila eskatzeko akzioa; bestela preskribatu egingo du. Kontuan hartzekoa da, halaber, Ohorea, norberaren eta familiaren bizitza pribatua eta norberaren irudia babesteko maiatzaren 5eko 1/1982 Lege Organikoa. Lege Organiko horren 7.3 eta 7.7 artikuluen arabera, honako kasu hauetan eskatu ahal izango da erantzukizun zibila:

a) Norberaren edo familiaren ospea edo izen ona zalantzan jartzen duten ekintzak gauzatzeagatik, jendearen aurrean zabalduak direnean.

b) Pertsona baten izena belzteko edo gutxitzeko jendearen aurrean zabaldutako ekintzak edo adierazpenak egiteagatik.

Dena dela, Lege Organikoaren erantzukizun zibila eskatzeko epea kaduzitatekoa da, eta lau urte irauten ditu.

Jurisprudentziak, halaber, behin eta berriz esan du KZren 1902. eta 1910. arteko artikuluetan jasotako akzio guztiei aplikatuko zaiela urtebeteko epea.

Gorago ikusi dugunez, KZren 1968.2 artikuluaren arabera, urtebeteko epea zenbatu beharko da *«kaltetuak kaltearen berri izan zuenetik»*. Nolanahi ere, askotan, zaila izaten da une hori zehaztea, alegia, noiz izan duen kaltearen berri. Kalumnien eta irainen kasuetan, esaterako, egitatea edo adierazpena komunikabideetan zabaldu bada, argitaratu zenetik zenbatu behar dela ulertuko da, oro har, une horretan ezagutu ahal izan baitu kaltea sor dezakeen egintza. Beste kasu batzuetan, aldiz, jurisprudentziak honako hau adierazi du, preskripzioaren salbuespenezko izaeran oinarrituz: preskripzioa alegatzen duenari dagokiola frogatzea preskripzioa gertatzeko baldintzak izan direla (Espainiako AGS 1992-IV-24 eta 1992-V-21).

2.6. Preskripzioa etetea

2.6.1. Kontzeptua

Legez ezarritako denbora etenik gabe igarotzen denean, preskripzioz iraungiko da eskubidea edo akzioa; alegia, preskripzio iraungitzailea gertatuko da. Horrenbestez, preskripzioa gertatzeko igaro behar den epea geldiarazten bada, ez da iraungiko eskubidea edo akzioa. Baina, nola gelditu preskribatzeko epea? Bada, ordenamendu juridikoak horretarako ahalmena ematen die zenbait egintzei, eta, horiek gertatuta, eskubideak edo akzioak bizirik iraungo du.

KZren 1214. artikuluaren arabera, preskripzioaren etena eragiten duen egintza gertatu dela alegatzen duenari dagokio frogatzea preskripzioaren epea eten dela (Espainiako AGS 1969-VI-25 eta 1991-II-22).

2.6.2 Arrazoiak

KZren 1973. artikuluaren lehenengo esaldiak zera dio: *«akzioa auzitegietan egikaritzen bada, akzioaren preskripzioa etengo da»*.

ALBADALEJOren iritziz, akzioa auzitegietan egikaritzeak zera esan nahi du, preskripzioari dagokionez: eskubidedunak bere eskubidea defendatzeko auzitegietan akzioa egikarituko duela, subjektu pasiboaren aurka.

Preskripzioa etengo da bai jurisdikzio zibileko auzitegietan egikaritzen denean akzioa, bai zigor-prozedura izapidetzea eskatzen denean (ikus Zigor Prozeduraren Legearen 114.1 artikulua eta Espainiako AGS 1966-VI-10). Adiskidetzeko orria aurkezteak, halaber, preskripzioa etengo du, izapidetzea onartzen bada (1881eko Prozedura Zibilen Legearen 479. art.). Era berean, errepara ezazue dohako laguntza juridikoari buruzko urtarrilaren 10eko 1/1996 Legearen 16. artikuluan; izan ere, artikulu horrek bide ematen du dohako laguntza juridikoa eskatzeagatik preskripzio-epea gelditzeko, ez, ordea, eteteko. Auziaren eskea aurkeztearekin batera eteten da preskripzioa (Espainiako AGS 1966-XII-16 eta 1988-X-20), eskumenik gabeko epaileari aurkeztua izan arren (KZren 1945. art.).

KZren 1973. artikuluak preskripzioa eteteko jasotzen duen bigarren modua da hartzekodunak zordunari zorra auzitegietatik kanpo erreklamatzea. Kasu horretan, interesatuaren borondatezko adierazpenak sortzen du preskripzioaren etena. Hartzekodunaren ordez, haren ordezkariak egindakoak ere preskripzioa eteteko balio du, jurisprudentziaren iritziz (Espainiako AGS 1968-I-18 eta 1972-X-10). Preskripzioa eteteko adierazpen horrek ez du formari dagokionez baldintza berezirik bete behar, baina zordunari argi eta garbi jakinarazi behar zaio eskubidea epean egikaritu nahi dela.

Bukatzeko, KZren 1973. artikuluak preskripzioa eteteko jasotzen duen azken modua da zordunak zorra aitortzea, edozein dela ere aitortzeko modua. Modu horri guztiz aplikagarria gertatzen zaio auzitegietatik kanpoko erreklamazioarentzat esan dugun guztia.

2.6.3 Etenduraren efektuak

Preskripzioa eteteko ekintzak gertatuz gero, eskubidea ez da preskripzioz iraungiko, beraz, eskubidedunak zordunari obligazioa erreklama diezaioke. Horrez gain, beste ondorio garrantzitsu bat gertatzen da: hutsean geratuko dela eteteko egintza gertatu arteko denbora, eta **preskripziorako epea hasieratik oso-osorik zenbatu beharko dela** eskubidea edo akzioa iraungitzeko.

Etenduraren ondorioek zenbait berezitasun dituzte honako egoera hauetan:

1.-Kreditua zein zorra solidarioa denean (KZren 1141., 1144. eta 1145. art.). Horrelakoetan, Kodearen 1974.1 artikuluaren aginduz, hartzekodun zein zordun guztien onerako edo txarrerako izango da akzioaren preskripzio-epea etetea (AGS 1993-VI-23). Arau hori zordunaren jaraunsleei aplikatuko zaie edozein direla obligazioak, KZren 1974.2 eta 1082. artikuluen aginduz.

2.-Kreditua zein zorra mankomunatuak direnean (KZren 1137. eta 1138. art.). Horrelakoetan, «hartzekodunak zordun bati baino ez badio bere zatia eskatu, ez da eteten beste zordunekiko preskripzioa».

3.-Preskripzioa auzitegian egikaritutako akzioaren bidez eteten denean, KZren 1975. artikuluaren agindua aplikatuko da: *«preskripzioa zorra auzitegietan eskatuz eteten denean, zordun nagusiarengan eragina izateaz gain, bere fidatzailearengan ere eragina izango du. Aitzitik, hartzekodunak preskripzioa auzitegietatik kanpoko egintzen bidez eteten badu, edo zordunak zorra aitortzen badu, preskripzioa eteteak ez du fidatzailearengan eraginik izango»*. (Espainiako AGS 1989-I-27). Dena dela, fidantza solidarioa balitz, KZren 1974.1 artikuluak agindutakoa aplikatuko litzateke.

2.7. Preskripzioa gelditzea

Preskripzioarekin antza duen beste erakunde bat da preskripzioa gelditzea. Eskubideak edo akzioak egikaritzerakoan oztopo batzuk gertatzen direnean, legeak preskripzioaren epea gelditzea ezar dezake, gehienetan, oztopoa desagertu bitartean. Preskripzioa gelditzen denean, ez da zenbatuko oztopoa egon den bitarteko denbora —preskripzioa eteterakoan gertatzen ez den bezala—, baina preskripzioaren epea ez da hasieratik zenbatuko, oztopoa agertu arteko denbora bere horretan geratzen baita. Horrenbestez, oztopoa desagertu orduko, berriro martxan jarriko da preskripzioaren epea, jadanik igarotako denbora kontuan harturik.

Kode Zibilak ez du jasotzen preskripzioa gelditzeari buruzko araurik. Kode Zibilaren isiltasunak, hala ere, ez du esan nahi ordenamendu juridikoak erakunde hori onartzen ez duenik; izan ere, Merkataritzako Kodearen 955. artikuluak nolabaiteko izaera orokorrarekin jasotzen du, eta 1939ko apirilaren 1eko Legean ere azaltzen zen (Lege horrek Gerra Zibilaren ondorioz preskripzioa gelditzeko zenbait kasu arautzen zituen). KZren 1025. artikuluak jasotzen du preskripzioa gelditzeko kasu berezia: *«inbentarioa egiteko garaian eta erabakitzeko epean, legatu hartzaileek ezin dute eskatu beren legatuei ordaintzeko»*.

Bukatzeko, ez dirudi gizabanakoek ezin dutenik hitzartu preskripzioa gelditzeko eperik, autonomia pribatuaren printzipioan oinarrituz (DIEZ-PICAZO).

3. Kaduzidadea

3.1. Kontzeptua eta zergatia

Preskripzio iraungitzailearen kideko erakundea kaduzitatea da. Kodeak ez du orokorki arautzen, baina azken urteetan Espainiako Zuzenbideak kaduzitatearen kontzeptua bereganatu du, Alemaniako doktrina juridikoaren eskutik. Kaduzitatearen kontzeptua preskripzio iraungitzaileari kontrajarriz eratu zuen Alemaniako doktrinak. Hori horrela, autore horientzat zera da kaduzitatea: **legearen aginduz, eskubide bat ezinbestean epe jakin batean egikaritu behar denean, epe hori kaduzitatekoa izango da**. Hartara, kaduzitateko epea igaro ostean eskubidea ez da jadanik existituko. Autore horien iritziz, gainera, kaduzitatea gertatu dela ofizioz erabaki behar du epaileak —preskripzio

iraungitzailean ez bezala— eta, oro har, kaduzitatearen epea gelditzeko edo eteteko legeak ez du arrazoirik jasotzen (ENNECCERUS-NIPPERDEY).

Espainiako Zuzenbideari dagokionez, honako hau da kaduzitatea: *legezko epean eskubidea egikaritzeko ekintza burutzen ez bada, eskubideak edo ahalmenak iraungiko dituen erakundea da* (GÓMEZ CORRALIZA). Kaduzitateak honako ezaugarri hauek dituela esan zuen Espainiako Auzitegi Gorenak 1990eko maiatzaren 22ko Epaian: auzia erabaki behar duen erakundeak ofizioz aplika dezake; kaduzitateak eskubideak eta obligazioak iraungitzeko indarra du, eta denbora igarotze hutsagatik gertatuko da iraungitzea (ikus Espainiako AGS 1994-XI-10 ere).

1996ko maiatzaren 11ko Epaiak zehazten duenez, gehienetan, egoera juridikoetan aldaketak eragitea helburutzat duten ahalmen eta botereetan agertzen da erakundea. Aurretik existitzen zen harreman juridikoa aldatzeko ahalmena duten botere horiek trafikoaren segurtasuna kolokan jar dezaketenez, kaduzitatearen epeak laburrak izan ohi dira. Horren ondorioz, kaduzitatea trafiko juridikoaren segurtasuna bermatzeko tresna dela adierazi du doktrinak (PUIG BRUTAU).

3.2. Kaduzitatearen objektua

Kaduzitatearen objektua zehaztea ez da erraza, lehen azaldu dugun arrazoiagatik; alegia, Kode Zibilak ez duelako orokorki arautzen. Hala ere, zenbait artikulutan *kaduzitate* hitza agertzen da, baina gehienetan zehaztasun teknikorik gabe. Horregatik, agian, legegintzarako politika eta egokitasuna izan ohi dira Kodearen epea preskripziokoa ala kaduzitateko den zehazteko irizpideak legegintzarako politika eta egokitasuna izaten ohi dira.

KZren 1930.2 eta 1936. artikuluetan oinarriturik, zera adierazi dugu gorago: preskripzio iraungitzaileak ondare-arloko eskubideen eta akzioen gain duela eragina. Beraz, pertsonaren eta familiaren arloko eskubideak ez direnez, ondarearen eremukoak kaduzitateari lotuko zaizkie. Nolanahi ere, kaduzitateak eragina du ondare-arloko zenbait eskubidetan ere, baina ez da erraza izaten horietan epea kaduzitatekoa ala preskripziokoa den erabakitzea. Espainiako Auzitegi Gorenaren 1994ko azaroaren 10eko Epaiaren arabera, kaduzitateko epea izango da baldin eta akzioaren helburua aurretik dagoen egoera juridikoa aldatzea bada; preskripziozkoa izango da, aitzitik, beste kasu honetan: helburua eskubide bat iraungitzea izango da; hain zuzen ere, eskubidedunak bere eskubidea egikaritu nahi ez duenean, trafiko juridikoan sor litezkeen segurtasun gabeziak ekiditeko, eskubide hura azkentzea.

Kaduzitatearen adibide gisa honako hauek aipa ditzakegu:

1) KZren 43.2 artikulua: ezkontzeko hitza ez betetzeagatik ordaindu beharreko kalte-ordainak eskatzeko akzioa.

2) Kaduzitatekoak dira seme-alabatasuna erreklamatzeko akzioen eta aurretik zehaztuta dagoen seme-alabatasunari aurka egiteko akzioen epeak (KZren 132.2, 133.2, 136., 137., 140. eta 141. art. eta Espainiako AGS 1989-V-8).

3) Adopzioa iraungitzeko akzioaren epea ere kaduzitatekoa da (KZren 180.2 art.).

4) Ondare-arloko eskubide eta akzioei dagokienez, honako hauek aipatuko ditugu:

   a. Doako emateak errebokatzeko akzioaren epeak (KZren 646.1 eta 652. art. eta Espainiako AGS 1983-X-23 eta 1988-III-11).
   b. KZren 1076. eta 1299. artikuluetako desegiteko akzioak (gaztelaniaz, *acciones rescisorias).*
   c. Autore gehienentzat kaduzitatezkoak dira kontratu deuseztagarrien aurka egiteko akzioen epeak (KZren 1301. art.); beste batzuentzat, aldiz, preskripziokoak (Espainiako AGS 1984-IV-4ko Epaia kaduzitatearen aldekoa da, eta 1989-X-30ekoa preskripzioaren aldekoa).
   d. Lehentasunez eskuratzeko eskubideen epeak eta atzera-eskuratzeko eskubideenak, dudarik gabe, kaduzitatekoak dira (KZren 1067., 1524., 1638., 1639. eta 1640. art.) (Ikus baita ere Espainiako AGS 1970-X-7, 1982-XII-30 eta 1992-IX-30).

5) Amaitzeko, doktrinaren iritziz, oinordetzaren eremuan KZren 689. artikuluaren eta 762. artikuluaren epeak kaduzitatekoa dira.

3.3. Kaduzitatearen eraentza juridikoa

Kaduzitatearen alorrean araudi orokorrik ez dagoenez, komeni da preskripzio iraungitzailearen arauak aplikatzea, kaduzitatearen izaerarekin bat ez datozenak izan ezik. Hartara, hemen berrets dezakegu preskripzio iraungitzaileen subjektuei buruz gorago esandakoa.

Halaber, kaduzitatearen epearen hasierari dagokionez, KZren 1969. artikulua aplikatu ahal izango da. Preskripzioari buruz esan genuenari jarraituz, epea zenbatzen hasiko da kaduzitatez iraungi daitekeen eskubidea egikari daitekeenetik; eta une hori zein den zehazteko irizpide guztiz objektiboetara jo behar da, bereziki kontuan hartuta kaduzitatea modu automatikoan gertatzen dela. Nolanahi ere, praktikan irizpide hori ez da azken muturreraino eramaten; izan ere, batzuetan eskubidea egikari daitekeen une objektiboa alde batera utzita, interesatuak akzioa egikaritzerik bazela adierazten duen egintzaren berri izan duen unera jo da (ikus Espainiako AGS 1989-X-30 eta 1993-II-16).

Jurisprudentziak onartu duenez, kaduzitatea automatikoki gertatzen da eta epaileak ofizioz aintzat har dezake (Espainiako AGS 1966-XII-22, 1978-X-31 eta 1984-XII-18).

Kaduzitateak bereizten duen beste ezaugarri bat da epeak eteteko arrazoirik ez dagoela. Alde horretatik, honako hau zehaztu du 1981eko maiatzaren 7ko Espainiako Auzitegi Gorenaren Epaiak: kaduzitateak ez duela epeak eteteko arrazoirik onartzen eta denbora igarotze hutsak sorrarazten duela kaduzitatea (ikus baita ere Espainiako AGS 1984-V-30 eta 1986-II-14). Berriro ere, ezaugarri hori ez da azken muturreraino eramaten; izan ere, doktrinak agerian utzi duenez (REGLERO CAMPOS), hainbat kasutan legeak onartzen du akzioa egikaritzeko legez ezinbestean aldez aurretik egin behar diren

ekintza batzuek kaduzitateko epea eteteko indarra dutela (Espainiako AGS 1965-V-22 eta 1983-XI-8).

Kaduzitatearen ondorio orokorra hau da: eskubidea egikaritu gabe epea igarotzen bada edo kaduzitateko epean tu behar den egintza egiten ez bada, kaduzitateak eskubidea edo akzioa iraungiko duela (GOMEZ CORRALIZA). Ildo beretik, 1983ko azaroaren 22ko Epaiak zehaztu duenez, kaduzitatea *ex lege* gertatzen da eta ondorio saihestu ezinak ditu. Autore batzuen iritziz, gainera, kaduzitatea gertatuz gero, eskubidea hil baino jaio ere ez dela egiten uste dute.

3. Eskubide subjektiboaren egikaritza

1. Kontzeptua eta betekizunak

Eskubidea egikaritzea eskubidearen ahalmenak praktikan jartzean datza; eskubidearen ahalmenak erabiltzea da, azken finean. Zein dira, baina, ahalmen horiek? Bada lehendabizi, gauza edo eskubidea gozatzeko eta erabiltzeko ahalmena, eta, bigarrenik, eskubidea besteengandik defendatzeko ahalmena (esaterako, norberaren finkan sartzea debekatzeko, auzokideari auzia ipintzeko ahalmena). Hortaz, eskubidea defendatzeko, legeak akzio judizialak egikaritzeko ahalmena ematen dio eskubidedunari, eta baita legez ezarritako gainerako tresnak ere. Nolanahi ere, eskubidea behar bezala egikaritzeko, ez dira eskubidearen ahalmen guztiak martxan ipini behar. Are gehiago, batzuetan ahalmen batzuk ez dira praktikan jartzen; esaterako, auzitegietako defentsa.

> Defentsa hori egikaritu nahi izanez gero, eskubidea auzitegietan edo auzitegietatik kanpo egikari daiteke. Eskubidedunak akzio judiziala erabiltzen duenean egikaritu da eskubidea auzitegietan, eta, horren bitartez, eskubidedunak honako jarreraren bat eskatuko dio auzitegiari: ukatzen dioten eskubidea onartzea; eraso dutena babestea edo defendatzea. Eskubidea auzitegietatik kanpo ere egikari daiteke, ekintza pribatuen bitartez.

Nori dagokio, halabaina, eskubidea egikaritzea? Eskubidedunak honako bi ukanbehar ditu eskubidea egikaritzeko orduan: ***jarduteko gaitasuna izatea*** eta ***zilegitasuna edukitzea***. Jakina da, eskubideduna izateko nahikoa dela gaitasun juridikoa izatea, baina eskubidearen ahalmenak egikaritzeko, aldiz, beharrezkoa da jarduteko gaitasuna (KZren 443. artikulua). Horrenbestez, adingabeek eta ezgaituek haien legezko ordezkarien bidez egikaritu beharko dituzte beren eskubideak. Zilegitasuna edukitzea, bestetik, hauxe da: ekintza juridikoa eraginkorra eta baliozkoa izateko eskubidea egikaritzeko aukera izatea. Beraz, eskubidea zilegitasunez egikari dezakeenak *zilegitasun aktiboa* izango du; eta eskubidearen egikaritzea jasan behar duenak *zilegitasun pasiboa* edukiko du.

Esandakoaren ondorioz, beraz, eskubidedunak duela zilegitasun aktiboa esan dezakegu. Bera izango da, hasiera batean, eskubidea zuzen-zuzenean egikari dezakeen bakarra. Hala ere, legeak batzuetan eskubideduna ez denari ere eskubidea egikaritzen uzten dio, eta horrelakoetan *bitarteko zilegitasuna* dagoela esan ohi da. Bitarteko zilegitasuna bi kasutan gertatzen da: a) *Ordezkaritza kasuetan*: ordezkaritza borondatezkoa (eskubidedunak beste pertsona bati baimena ematen dio bere ordez jarduteko) ala legezkoa izan daiteke (legeak ezarritakoa da). b) *Ordezpenen kasuetan*: ordezleak bere interesa delako egikaritzen du beste baten eskubidea (KZren 1111. artikuluak, adibidez,

aukera ematen dio hartzekodunari zordunaren eskubideak egikaritzeko, hartzekodunaren kalterako zordunak egikaritu nahi ez baditu).

2. Eremua eta mugak

Eskubidearen edukiak zehaztuko du eskubidedunak jarduteko zer-nolako boterea duen, zein ahalmen egikari ditzakeen eta zein muga dituen, alegia.

Eskubidearen ahalmenak erabiltzeko askatasuna, dena den, ez da erabatekoa; izan ere, eskubidea egikaritzeko moduak ohikoa eta zilegia izan behar du. Horrenbestez, legeak *fede onaren aurkako egikaritza* eta *eskubideaz abusatzea* zigortzen du. Horren adibide dira KZren 7.2 artikulua (eskubidearen ohiko mugez gaineko egikaritza ez du legeak babesten) eta Zigor Kodearen 20.7 artikulua (eskubidearen egikaritze zilegiak baino ez du balio erantzukizun kriminaletik salbuesteko). Hain zuzen ere, eskubidearen **berezko mugak** esaten zaie horiei, eta banan-banan aztertuko ditugu jarraian.

Esandakoaz gain, eskubideaz **kanpoko mugak** ere egon badaude, hala nola, objektuaren gainean aldi berean egikari daitezkeenean hainbat eskubidedunen eskubideak. Egoera horretan, hain zuzen, eskubideen arteko gatazka gertatzen da. Zuzenbideak, gatazka horri konponbideren bat aurkitu nahian, honako irizpide abstraktu hauek erabiltzen ditu, kasu bakoitzean egokiena dena aplikatu beharko bada ere: a) *Hierarkia printzipioa*: eskubide bati besteari baino lehentasun handiagoa emango dio, zenbait irizpideren arabera; esaterako, antzinatasuna, eskubidearen izaera, jarduteko ardura… b) *Proportzionaltasunaren printzipioa*: eskubidedun bakoitzaren jarduteko eremua murrizten du.

Eskubideak egikaritzeko, gainera, **denborazko muga** dago; izan ere, eskubidea egikaritu gabe epe zehatz bat igarotzeak kolokan jar dezake eskubidea egikaritzeko zilegitasuna. Muga horri buruz ari dira *azkentzeko preskripzio*aren (gaztelaniaz, *prescripción extintiv*a) eta kaduzitatearen erakunde juridikoak.

Eskubidea fede onez egikaritzea

Araudi zibilak behin eta berriz jaso duen kontzeptua da **fede ona**: lehendabizi, printzipio gisa, KZren 7.1 artikuluan; eta bigarrenik, jokabidearen eredu gisa, hainbat erakunde juridikotan, hala nola ezkontzan (KZren 79. art.), edukitzean (KZren 433. art.). Zenbait erakunde juridikoren egitatezko egoeraren baldintza bat izango da fede ona; beste batzuetan, ordea, fede onak eskubideak egikaritzeko modua erakutsiko du (KZren 7.1 art.). Azken esanahi hori da orain aztertuko duguna.

KZren 7.1 artikuluak dio *«eskubideak fede onez egikaritu beharko dira»*. Baina zer da *fede ona*? Gorago esan dugunez, gizarteko egoera zehatz batean jokatzeko moduaren eredua da, eta honela labur dezakegu: **besteekiko jokabide leiala izatera behartzen gaituen eredua**. Beste modu batean esanda, zintzotasunez eta zuzentasunez jokatzera behartzen gaituen eredua da; eta kasu bakoitzean horrela jokatu den jakiteko unean, mementoko gizartean indarrean dauden zenbait elementutara jo beharko da, hots, kultura, ekonomia, egoera soziala, indarrean dagoen legedia...

Alde batetik, leialtasunez jokatzeko *eredu abstraktua* da, baina, beste aldetik, eskubidea egikaritzeko pertsona zein egoeratan eta zein baldintza zehatzetan dagoen kontuan

hartzen duena ere bada; izan ere, datu horiek guztiak kontuan hartzen dira pertsonak fede onez jokatu duen erabakitzeko. Horrenbestez, datu horiek guztiak kontuan hartuta pertsonaren jokabidea leiala eta zuzena bada, jokabidea legezkoa izango da; bestela ez, eta legeak gaitzetsi egingo du.

DIEZ-PICAZO irakasleari jarraituz, eskubideak egikaritzerakoan, fede onak honako muga hauek ezartzen ditu:

1) Norberaren ekintzen aurka jotzeko debekua (gaztelaniaz, *prohibición de ir contra los propios actos*). Pertsonaren jarduerak bat etorri behar du bere aurreko jokabidearekin eta jokatzeko modu horrek besteengan sortu duen konfiantzarekin. Bestela esanda, norberaren jokabideak (norberaren ekintza esaten zaio horri, edo gaztelaniaz, *acto propio*) besteengan eragina badu, hirugarren horiek ondorioztatu ahal izango dute zein izango den pertsona horrek gerora izango duen jokabidea. Aldez aurretik izandako jokabidetik aldenduko balitz, eta aldentze horrek hirugarrenen konfiantza urratuko balu, fede onaren aurkako jokabidea izango litzateke eta legeak gaitzetsi egingo luke (ikus Espainiako AGS 1987-XII-21). Printzipio horren baldintzak honako hauek dira: a) Aurreko ekintzen egileak eta geroko ekintzen egileak berberak izatea. b) Eskubidedunak legezko ondorioak sortzeko moduko ekintza gauzatzea, ekintza zilegia eta eraginkorra alegia. c) Eskubidedunak, gerora eskubidea egikaritzerakoan, egoera gatazkatsua sortu du eta auzia eragin du. Auzi horretan eskubidedunak eskari bat egiten du. d) Fede onaren esanahia kontuan hartuta, aurreko eta geroko ekintzen artean bateratzeko ezintasuna egotea.

2. Eskubideak behar den unean egikaritu beharra. Eskubidea epe luzean zehar egikaritzen ez bada, eta ez egikaritze horrek egikarituko ez delako konfiantza sortu badu, legearentzat ez da jada onargarri izango egikaritzea, fede onaren aurkako egikaritzea baita.

3. Formazko akatsengatik deusezak diren negozio juridikoak. Formazko akatsengatik deuseza den negozio juridikoa betetzen bada, gero ezin izango da deuseztatu, deuseztasunean oinarrituz.

4. Obligazioak betetzeko orduan, fede onak krediturzko eskubidea egikaritzeko arauak malguago aplikatzea ekar dezake. Esaterako, fede onaren aurkakoa izan daiteke hartzekodunak zordunari txekea ez onartzea, zorra ordaintzeko modu gisa, ordaindu beharreko diru kopurua handia bada edo egoeraren arabera ohikoa bada ordaintzeko modu hori erabiltzea.

Eskubidea fede txarrez egikaritzearen ondorioak, oro har, honako hauek dira:

a) *Eskubidea egikaritu den modua onargarria ez izatea*. Horren ondorioz, eskubideen arteko lehentasuna ezar daiteke, aldi berean eskubide bat baino gehiago egikaritu behar direnean; edo eskubidea egikaritzean eragindako ondorioak gelditzea; edota egindako ekintza deuseza dela adieraztea.

b) *Izandako jokabidea legez kontrakoa izatea*, ez zilegia, alegia. Jokabidearen zilegitasun ezak erantzukizun zibila sor dezake; beraz, fede txarrez aritu dena behartuta egongo da jokabide horrek eragindako kalteak ordaintzera.

Dena dela, oro har, eskubidea fede txarrez egikaritzeak ez du eskubidea desagerrarazten; alegia, ez da eskubidea azkentzeko arrazoia. Horrenbestez, berriro egikaritu ahal izango da, baina fede onez.

Eskubide-abusua

a) Kontzeptua

Erregela klasiko batek esaten zuenez, nork bere eskubideak erabiltzeagatik ez dio inori kalterik egiten. Latinez honela adierazi izan da: *qui iure suo utitur neminem laedere, non face tuerto a otro*. Erregela horren arabera, titularrak eskubidea eskubidearen botere-eremuan egikaritzen badu, eskubidedunaren jarduna legezkoa eta zilegia izango da. Are gehiago, eskubidedunak eskubidea egikaritzeagatik beste norbaiti kalteren bat eragiten badio, egikaritzeak legezkoa eta zilegia izaten jarraitzen du; izan ere, eskubidea existitzeak egon litekeen erantzukizuna salbuesten du, eta ez du kalteak ordaintzeko obligaziorik sortzen.

Printzipio hori Zuzenbidearen ikuspegi indibidualistarekin batera nagusitu zen, baina gaur egun gailendua izan da ikuspegi hori; izan ere, kontuan hartzen da Zuzenbideak gizartean bete behar duen funtzioa. Gizartean Zuzenbideak duen zeregina eta gizabanakoen gain dauden interesak, hain zuzen, eskubideak egikaritzeko muga dira gaur egun. Horrenbestez, eskubidea egikaritzerakoan eskubide horren gizartearekiko zeregina betetzen ez bada, eskubidearen gehiegizko egikaritzea izango da, gizartearen interesen aurkakoa, alegia.

Eskubideaz abusatzearen teoria doktrinak, eta bereziki jurisprudentziak, sortutakoa da. Jatorrizko 1889ko Kode Zibilak ez zuen teoria hori jasotzen, eta 1944ko otsailaren 12ko Espainiako Auzitegi Gorenaren Epaia izan zen eskubideaz abusatzearen teoria lehendabizi Espainiako ordenamendu juridikoan sartu zuena. Epai horrek erabakitzen zuen auzia honako hau zen: Bartzelonako zergarik gabeko eremuko Partzuergoak esku bakarreko emakida* (gaztelaniaz, *concesión en exclusiva*) zuen Bartzelonako kostaldeko hondartzetatik harea ateratzeko. Emakida hori egikaritzerakoan, tresna mekanikoak erabiliz hain hare kopuru handia atera zuen, ezen hondartzaren lur-azalera gutxitu baitzuen; eta, horrekin batera, itsasoaren eragina baretzeko eta uholdeen aurkako babes naturalak desagerrarazi zituen. 1932ko martxoko ekaitzek izugarrizko kalteak eragin zizkioten inguruko zentral elektriko bati, hain zuzen, San Adrian del Besós herrian kokatuta zegoenari, eta zentral elektriko horrek auzia jarri zuen Partzuergoaren aurka. Bartzelonako Entzutegiak auziaren eskea onartu zion San Adrian del Besóseko zentral elektrikoari, Bartzelonako Partzuergoak emakidak ematen zituen eskubideez abusatu zuela argudiatuz. Partzuergoak, erabakiarekin ados ez zegoenez, Espainiako Auzitegi Gorenera jo zuen kasazio-errekurtsoa egikarituz, baina Auzitegi Gorenak Entzutegiaren erabakia berretsi zuen. Espainiako Auzitegi Gorenaren epaiak honako hau adierazi zuen: *«incurre en responsabilidad el que, obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho, traspasa en realidad los linderos impuestos al mismo por la equidad y la buena fe, con daño para terceros o para la sociedad»*.

Epai hori eta gero, zenbait arauk doktrina hura lege bihurtu zuten, hala nola 1964ko Hiri Finkak Alokatzeko Legearen 9. artikuluak eta Emakumeen Eskubideei buruzko 1961eko uztailaren 22ko Legeak. Azkenean, 1974ko Kode Zibilaren Atariko Tituluaren

erreformak Kode Zibilean sartu zuen eskubideaz abusatzearen teoria, hain zuzen, KZren 7.2 artikuluan, norberaren eskubideaz abusatzea debekatuz. Gerora, beste lege batzuek ere jaso izan dute; esate baterako, zera agintzen du Botere Judizialaren Lege Organikoaren 11.2 artikuluak: *«epaileek eta auzitegiek eskubideaz abusatuz auzilariek aurkeztutako eskaerak edo auzia gelditzeko edo atzeratzeko eskariak ezetsi beharko dituzte»*.

Eskubideaz abusatzeko teoriari buruz hiru jarrera plazaratu dira doktrinan:

a) *Ikusmolde subjektiboa.* Eskubidea egikaritzen duenaren asmoak argituko du eskubideaz abusatu den ala ez; izan ere, egikaritzen duenaren asmoak beste norbaiti kaltea eragitekoa izan behar du, berak horren trukean inolako onurarik jaso gabe. Eskubidedunak ez du jokabide horren bidez inolako interes zilegirik lortu behar.

b) *Ikusmolde objektiboa.* Eskubideaz abusatu den ala ez jakiteko, kontuan hartzen dutena ez da eskubidedunaren asmoa, eskubidearen xede ekonomikotik eta sozialetik aldendu den baizik. Eskubidea gizartearen interesen kontra egikaritu bada, autore horientzat, eskubideaz abusatu da.

c) *Erdibideko ikusmoldea.* Aurreko bi ikusmoldeen elementuak uztartzen ditu; horrenbestez, eskubideaz abusatuko da eskubidedunak eskubidea egikaritzearekin kaltea sortu nahi badu eta bere jokabidea gizartearen interesen aurkakoa bada.

KZren 7.2 artikuluak hirugarren ikusmoldeari jarraitzen dio: *«Legeak ez du eskubideaz abusatzea babesten edo eskubidea gizartearen interesen aurka egikaritzea baimentzen. Egilearen asmoa dela eta, eskubidearen objektua dela eta edo eskubidea egikaritzeko baldintzak direla eta, eskubidea egikaritzerakoan ohiko muga nabarmenak gainditzen dituzten egite edo ez egite guztiek, hirugarrengoei kalte eginez gero, dagokion kalte-ordaina ematea ekarriko dute, eta baita gehiegikeriak iraun ez dezan hartu beharreko administrazioko edo auzitegietako neurriak hartzea ere»*.

b) Betekizunak

Eskubideaz abusatu dela esateko, honako hauek dira eman beharreko baldintza edo ukanbeharrak:

a) <u>Eskubidea egikaritzerakoan eskubidedunak zerbait egitea edo ez egitea.</u> Beraz, eskubideaz abusa daiteke zerbait eginez ala behar den zerbait ez eginez. Halaber, ekintza materialak izan daitezke (tximinia eraikitzea, hondartzatik hondarra ateratzea...) ala ekintza juridikoak (beste baten eskubidea oztopatzeko norberarena egikaritzea, auzira jotzea kontratua desegiteko...).

b) <u>Egitea edo ez egitea eskubidea gehiegikeriaz egikaritzearen ondorioa izan behar du.</u> Gehiegikeriaz jokatu duen jakiteko, egilearen asmoari, eskubidearen zereginari eta egikaritzeko inguruabarrei begiratuko zaie. Nahikoa da horietako bakarra egotea gehiegikeriaz jokatu dela ondorioztatzeko, baina bat baino gehiago ere egon daitezke aldi berean. Banan-banan aztertuko ditugu:

1. Asmoa. Jurisprudentziaren iritziz, gehiegikeriaz jokatzeko asmoa dago honako bi kasu hauetan: egilearen nahia beste norbaiti kalte egitea baino ez denean eta eskubidea egikaritzearekin egileak ez duenean inolako xede zilegirik lortzen (Espainiako AGS 1984-V-23).

2. Eskubidea egikaritzeko xedea. Zuzenbideak eskubideari gizartean bete behar duen zeregina zehazten dio, kontuan hartuta banakoen interesak eta egon litezkeen interes orokorrak. Eskubidea egikaritzerakoan eskubideak ez badu zeregin hura betetzen, eskubideduna eskubideaz abusatzen ari dela pentsa daiteke. Eskubidearen zereginak, halaber, harreman handia du egikaritzerakoan eskubidedunak ohiko mugak ez gainditu izanarekin.

3. Inguruabarrak. Eskubidea egikaritzerakoan gertatutako baldintzei esaten zaie inguruabarrak; hau da, zeinek parte hartu duten, non eta noiz egikaritu den, zein egoera zehatzetan gertatu den egitea edo ez egitea, etab. Hau da, eskubidea egikaritzeko modua zehaztu duten datuak, hain zuzen ere, horietako bat egon ez balitz egikaritzeko modua aldatuko bailitzateke. Inguruabar horiek zer-nolako eragina izan duten gehiegikerian zehazteko, gertatu diren uneko errealitate sozialaren arabera interpretatu beharko dira, KZren 3.1 artikuluaren aginduz.

d) Eskubidea egikaritzerakoan ohiko mugak edo muga normalak gainditzea. Zer da, alabaina, normala ez den moduan egikaritzea eskubidea? Gorago aurreratu dugunez, eskubideari Zuzenbideak agindutako zeregina ez betetzean datza; bestela esanda, eskubidedunaren interes serio eta zilegia ez betetzea eskubidea egikaritzerakoan. Jurisprudentziak behin eta berriz eskatu du gehiegikeriazko jokabideak begi-bistakoa eta larria izan behar duela; izan ere, jurisprudentziarentzat eskubideaz abusatzearen ondorio juridikoak azken irtenbide gisa baino ezin izango dira aplikatu.

Nolanahi ere, argitu beharra dago modu normalean ez egikaritzeak ez duela esan nahi legez aurkako egikaritzea denik. Alderantziz, jokabidea printzipioz guztiz legezkoa bada ere, ez da onargarria izango ohiko mugak gainditu dituelako. Espainiako AGS 1990-II-1eko Epaiak, esaterako, honako hau esan zuen: *«exige una serie de actos que, pese a su apariencia de legelidad, violen el contenido ético del precepto legal en que se amparan»*.

e) Eskubidea horrela egikaritzeak hirugarren bati kalteak eragin behar dizkio. Kaltea egitea nahitaezkoa da eskubide-abusuarentzat Zuzenbideak ezarritako ondorio juridikoak aplikatu ahal izateko. Kaltea ekintza gertatzearekin bat sor daiteke, ala gerora sor daiteke. Halaber, kaltea materiala zein morala izan daiteke eta interes partikular zein kolektiboari egin diezaioke kalte. Hala eta guztiz ere, gehiegikeriazko ekintzaren eta kaltearen artean kausazko harremana egon behar du, hau da, kalteak ekintzaren ondorio zuzena izan behar du.

Kaltea hirugarren bati egin behar dio eskubidedunak, eta hirugarren hura izan daiteke harreman juridikoaren parte ala harreman juridikotik kanpoko beste pertsona bat. Nolanahi ere, *ez* dira hirugarren kaltetutzat joko honako bi pertsona hauek: bere jokabideaz eskubideduna modu horretan jokatzera behartu duena, eta norberaren ekintzen aurka jokatuz gehiegikeria alegatzen duena.

Kaltetutako ondasunari dagokionez, jurisprudentziak honako baldintza hau eskatu ohi du: ahalmen juridiko batek horrela jokatzeko baimenik ez ematea (AGS 1963-I-21, 1970-VI-30, 1981-X-31, 1987-XII-16). Azken finean, ekitatean oinarritutako tresna denez gero, legez babestuta *ez* dauden interesak zaintzeko erabili behar da (AGS 1987-XII-31 eta 1989-V-26). Beraz, legeak beste bide batzuen bitartez babesten badu kaltetutako interesa, lehendabizi bide horien ondorio juridikoak izango dira aplikagarri, eta ez eskubideaz abusatzearentzat ezarritakoak. Ordezko tresna juridikoa izango da, hortaz.

c) Ondorioak

KZren 7.2 artikuluak ez du gehiegikeriaz jokatzea babesten eta, horren ondorioz, dagokion kalte-ordaina ordaindu beharko du horrela jokatzen duenak. Halaber, gehiegikeriak bere horretan jarraitzea eragozteko, behar besteko neurri judizial eta administraziozkoak hartu beharko dira.

Kalte-ordaina ordaintzea eta gehiegikeria irautea galaraziko dituzten neurriak aldi berean har daitezke, ala horietako bat bakarrik, egoeraren arabera.

1. ***Gehiegikeriazko egikaritzea ez onartzea.*** Legeak ez du horrela jokatzea babestuko. Hala ere, eskubidea gehiegikeriaz egikaritzeak ez du eskubidea ukatzen edo ez dio eskubidedunari eskubidea kentzen; ez da, hortaz, eskubidea azkentzeko arrazoia izango. Legeak egikaritzeko modu hori ez du babestuko, besterik gabe. Beste modu batean esanda, ez zaio eragin juridikorik emango jokatzeko modu horri; horrenbestez, ez dira gertatuko eskubidedunaren jokabideak printzipioz sortu beharko lituzkeen ondorio juridikoak.

2. ***Kalte-ordaina.*** KZren aginduz, eskubidedunak dagokion kalte-ordaina eman beharko dio kaltetuari. Beraz, eskubidedunaren jokabidean dolo ala kulparik egon gabe ere, erantzukizuna sortzeko arrazoia izango da gehiegikeriaz jardutea. Eskubidedunak, erantzukizuna alboratzeko, ezin izango du argudiatu legezko eskubidea egikaritu duela. Legeak ezarri duen erantzukizuna **erantzukizun objektiboa** da; ez, hortaz, KZren 1902. artikuluaren modukoa; izan ere, azken horretan, erantzukizuna sortzeko egileak doloz ala kulpaz jardun behar du.

   Kalte-ordainaren eskariak aurrera jotzeko, honako baldintza hauek egon behar dute: gehiegikeria egotea, kaltea benetakoa izatea, eta jokabidearen eta kaltearen artean kausazko harremana egotea. Kaltea jokabidea gertatzearekin bat ala gerora plazaratu daitekeenez, kalte-ordaina ordaintzea bakarrik eskatu ahal izango da kaltea gertatu denean. Gerora gerta daitekeen kaltea bada, egokiago izango da auzitegietako edo administrazioko neurriak hartzea, gehiegikeria irautea galarazteko eta kaltea gerta ez dadin.

3. ***Auzitegietako edo Administrazioko neurriak hartzea.*** Badaezpadako zeregina betetzen dute, eta kaltea gehiegikeriarekin batera gertatzen denean zein gerora gerta daitekeen kasuan har daitezke. Gehiegikeria

dagoela adierazten duen erabaki judizialak egon behar du neurri horiek hartu ahal izateko.

a) Neurri judizialak. Gehiegikeria dagoela adierazten duen erabaki judizialarekin batera hartzen direnak dira. Gehiegikeriaz jokatu duenari jokatzeko modua ezartzen dio. Oro har, zerbait egitera eta modu zehatz batean jokatzera behartuko dute (esaterako, gehiegikeria gertatu baino lehenagoko egoera berrezartzera, jokabide berri bat egitera...)

Prozedurak irauten duen bitartean, gainera, Auzitegiari eska dakioke behar diren badaezpadako neurri guztiak hartzeko, geroko epaia eraginkorra izango dela ziurtatzeko (KZren 1428. art.)

b) Administrazio-arloko neurriak. Administrazioaren eskumenen arabera har daitezkeen guztiak dira (debekuak, ukatzea, baimenak gelditzea, zigorra, etab.). Administrazioak, hala ere, ezin ditu banakakoen arteko egoera gatazkatsuak erabaki, horren ardura epaileek baitute. Beraz, legeren batek ahalmena eman behar dio mota horretako neurriak hartzeko.

BIBLIOGRAFIA

-CASTÁN, J.: «El concepto de derecho subjetivo», *RDP*, 1940, 121. or. eta hurrengoak.
-DABIN: *El derecho subjetivo*, Madril, 1955.
-DE BUEN: «La teoría de la relación jurídica en el Derecho civil», *Estudios Clemente de Diego*, Madril, 1940.
-DE CASTRO, F.: *Derecho Civil de España*, I, Madril, 1984.
-FERREIRA: «Algunas reflexiones acerca de la relación jurídica», *RGLJ*, 1982, 3. or. eta hurrengoak.
-VATTIER.: «Observaciones críticas en tema de derecho subjetivo», *ADC*, 1981, 3. or. eta hurrengoak.

4. GAIA. PERTSONAREN ZUZENBIDEAREN EREMUPEKO ESKUBIDE SUBJEKTIBOAK: NORTASUNAREN ESKUBIDEAK

I. NORTASUNAREN ESKUBIDEAK

1.-Nortasunaren eskubideak: kontzeptua eta izaera

Aurreko ikasgaietan, pertsona fisikoaren jarduteko gaitasunaren inguruko erakunde juridikoak aztertu ditugu: jaiotza, heriotza, adina, desgaitzea, nazionalitatea, auzotasun zibila, eta abar. Ikasgai honetan, berriz, jarduteko gaitasunaren ardatzetik aldendu eta beste ikuspegi batetik helduko diogu pertsona fisikoaren zuzenbideari. Izan ere, Zuzenbide Zibila arduratzen da, jarduera juridikoaren eragile edo agente den pertsonaren eskubide eta obligazioez gain, **pertsona fisikoaren nortasunaren babesaz**. Pertsonaren ezaugarri fisikoak eta moralak zaindu behar ditu Zuzenbideak, inork eraso ez ditzan eta bakoitzak bere nortasuna garatzeko aukera izan dezan.

Horretarako, Espainiako Konstituzioak ***oinarrizko eskubide*** kontzeptua erabiltzen du; pertsonari babes-eremua eskaintzeko, alegia. Babes-eremu horren barruan bi motatako eskubideak daude: nortasunaren eskubideak eta eskubide subjektibo publikoak. Azken horiek dira Estatuak hiritarrei zor dizkienak, askatasun publikoak (hala nola, botoa emateko eskubidea, adierazpen-askatasuna, eta abar) nahiz bestelako prestazioak (osasuna, hezkuntza eta bestelakoak).

Aurreko mendearen bigarren erdialdetik hona, ordea, babes osoagoa eskaini nahi izan zaio pertsonari, Estatuarengandik ez ezik, gainerako **norbanakoen erasoengandik** ere babesteko. Horretarako asmatu dira, hain zuzen ere, **nortasunaren eskubideak**. Demagun enpresa pribatu bat pertsona bati buruzko datuak biltzen ari dela, datu horiek prentsari saltzeko asmoz. Beste adibide bat: enpresari batek gizonezkoak bakarrik kontratatzen ditu. Beste bat: gurasoek beren umeen sexua eta begien kolorea erabaki nahi dituzte bioteknologiaren bitartez. Kasu horietan guztietan, pertsona fisiko partikularrek beste pertsona batzuen nortasuna edo izatea eraso dute.

Esan bezala, nortasunaren eskubide **gehienak** (ez guztiak) Espainiako Konstituzioan jasota daude oinarrizko eskubide gisa (ikus, esate baterako, EKren 18. artikulua), eta eskubide horiek lege organiko bitartez garatu ditu legegileak. Testu Gorenaren 14.-29. artikuluetan arautzen dira oinarrizko eskubide horiek. Espainiako Konstituzio Auzitegiaren aurrean —*babes helegite*aren bidez— trataera berezia dutenak, alegia (aukera hori zabaldu zuten lehenengoz EKAren martxoaren 22ko, 51/1988 Epaiak eta urtarrilaren 21eko 6/1988koak). Beste eskubideak, Espainiako Konstituzioan jasotzen ez direnak, Estatuak lege organiko bidez arautu ditu, ikusiko dugun bezala.

Ohar gaitezen nortasunaren gaineko eskubideen multzoa **hazten** ari dela denbora joan ahala. Hasieran eskubide politikoak besterik aintzat hartzen ez baziren ere, gerora, teknologien garapenak beste eskubide batzuen beharra ekarri du; hala nola, intimitate informatikoa, genomari lotutako eskubideak, ugaltzeari buruzkoak, eta abar. Esan dezagun, beraz, nortasunaren eskubideen zerrenda zabalduz doala etengabe; bioteknologiaren ingurukoak izan dira azken aldian sortutako eskubideak.

Ordenamendu juridikoak, pixkana, eskubide berri horiek tipifikatu eta bermatu egin ditu. Baina, nortasunaren eskubideen bilakaera ikusita, galde liteke noraino zabal daitekeen nortasunaren eskubideen babesa. Galdera horri erantzuteko, kontuan izan behar da garai bakoitzak nortasunaren alderdi batzuk aintzat hartzen eta balioesten dituela. Horren adierazgarri da, esate baterako, XIX. mendean oso garrantzitsua zen «emakumeen ohorea»; gaur, berriz, ardura handiagoa sortzen digu emakumeen «sexu-askatasunak».

Edonola ere, kontuan izan behar da Espainiako Konstituzioak jasotzen duen nortasunaren eskubide multzoa ez dela zerrenda itxia. EKren 10. artikuluari jarraiki, garai bakoitzak eskatzen dituen **eskubide berriak erator** ditzakete legegileak eta jurisprudentziak.

> Nortasunaren eskubideen zerrenda osatzeko bi bide eskaintzen ditu aipaturiko 10. artikuluak. Lehen atalak dio: «*la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*». Ondorioz, pertsonaren nortasunaren garapen libreak eskatzen dituen eskubideak aitortu behar zaizkio norbanakoari. Bestalde, 10. artikuluaren bigarren zatiari erreparatuz («*las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los acuerdos y tratados internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*»). Bigarren atal hori irakurrita, bi interpretazio egin daitezke. Batetik, badirudi nazioarteko itunetan aitortzen diren oinarrizko eskubideek Espainiako Konstituzioak dagoeneko aintzat hartutako eskubideen araudia eta mugak interpretatzeko bakarrik balio dezaketela; Espainiako Konstituzio Auzitegiak, ordea, beste modu batera ulertu du atal hori. Hots, nazioarteko itunek aitortutako eskubideei igorpena egiten diela EK-k. Beste modu batera esanda, Espainiako estatuak sinatutako nazioarteko itunetan jasotzen diren eskubideek balio dute Espainiako Konstituzioaren hutsuneak betetzeko.

Pertsonaren nortasunaren babeserako lege berezien ezaugarri garrantzitsu bat **organikotasuna** dela esan dugu; Espainiako Konstituzioaren «oinarrizko eskubideen» atalean jasota daudenez, haien garapenak lege organikoa eskatzen baitu lege arruntaren ordez (ikus Espainiako Konstituzioaren 53.1 artikulua).

Edonola ere, Zuzenbide Zibilak **oinarrizkoak ez diren** nortasunaren beste eskubide batzuk arautzen ditu, hala nola, izen-eskubidea edo autorearen eskubide moralak (nahiz eta, ikusiko dugunez, ez dagoen garbi azken hauek nortasunaren eskubideak ote diren). Oinarrizko ez diren eskubide horiek arautzeak ez du, noski, lege organikorik eskatzen.

Orobat, aipagarria da nortasunaren eskubideak arautzen dituzten lege organiko horiek **izaera konplexua** dutela, denetariko xedapenak izan baititzakete; gehienbat, zibilak eta administratiboak.

Giza ugaltze artifizialaren legeak, esate baterako, bitariko arauak ditu: teknika horiek erabiltzen dituzten osasun-zentroen funtzionamenduari buruzkoak (administratiboak, alegia) eta, baita doan emandako giza hazietatik jaiotako umeen seme-alabatasunari dagozkionak ere (zibilak).

2. Nortasunaren eskubideen zerrenda

Zein eskubide aztertuko dugu, beraz, zehazki ikasgai honetan? Nagusiki, bi eskubide multzori buruz arituko gara: eskubide **fisikoak** eta **moralak**. Lehenengo eremuaren barruan, honoko hauek dira hizpide izango ditugun eskubideak: **bizitzeko eskubidea eta osotasun fisikoa**. Horiez gain, labur bada ere, azken hamarkadan azaleratu diren beste zenbait eskubide aipatuko ditugu, hots, **ugaltze-eskubidea** eta **identitate genetikorako eskubidea**. Arlo moralari dagokionean, berriz, **izena**, **intimitatea**, **irudia**, **ohorea** eta **norberaren datuen kontrola** aztertuko ditugu.

> Ez dago argi autorearen eskubide morala nortasunaren eskubide ote den; batzuen ustez bada, baina beste askoren ustez ez. Horregatik eta autore eskubideei buruzko ikasgai berezia ere badagoelako, ez dugu hemen aztertuko eskubide moralei dagokien auzia.

3. Eskubideon babesa

Espainiako Konstituzioak eskaintzen duen babes-helegiteaz gain (Espainiako Konstituzio Auzitegiaren aurrean jar daitekeena, Testu Gorenaren 14.-29. artikulu bitartean arautuak dauden oinarrizko eskubideak urratuz gero), nortasunaren eskubide gehienen erasoak **zigor penala** ere jasotzen du. Hala nola, hilketak, bizitzeko eskubidea urratzen duten heinean; lesioak, osotasun fisikoari eraso egiteagatik, eta abar.

Baina, eskubide horiek urratzearen aurrean, zehapen penalaz gain, bada erantzun zibil bat. Nortasunaren eskubideen aurkako erasoek, zigor penalik merezi ez dutenean ere, **erantzukizun zibila** dakarte (ikus Kode Zibilaren 1902. artikulua). Urratzea jasan duenak kalte material eta moralen ordaina eska dezake auzitegi zibilen aurrean. Kalte-galeren ordaina edo indemnizazioa, kalte materialena zein moralena, diru bitartez egiten da, eta kaltea eragin zuena izango da erantzule.

Baina, bakoitzaren nortasunaren garapen osoak eskatzen dituen ahalmen eta eskubideak ezin daitezke mugagabeak izan; argi dago nortasunaren eskubideen babesa ez dela aitzakia gizartearen interesak eta beste pertsonen eskubideak zapaltzeko. Ondorioz, oinarrizko eskubideen arteko **gatazka** gertatzen denean, horietako zein gailentzen den erabaki beharko da. Doitze horretan, elementu anitz hartu beharko da kontuan. Eskubide horien mugak jokoan daudenean, neurtzen zailena da zein pisu eman behar zaien doitze horretan gizartearen moralari eta ohiturei. Demagun norbaitek bere buruaz beste egin nahi duela, gaixotasun larri batek jota dagoelako. Eskubide hori babestu behar al dute legeek? Eutanasia aktiboa onartu behar al dute? Beste adibide esanguratsu bat jartzearren, demagun, esate baterako, aldizkari batek esaten duela pertsona ezagun batek hiesa duela. Zer nagusitzen da hor: pertsona famatuaren intimitate eta ohore eskubidea, ala informatzeko eskubidea?

4. Nortasunaren eskubideen ezaugarri orokorrak

Sarrera gisako hau amaitzeko, nortasunaren eskubideen azken alderdi orokor bati erreparatu behar diogu: eskubideon **izaera juridikoari**.

(1) Nortasunaren eskubideak **absolutuak** dira; guztiek, pertsona pribatu nahiz publikoek, errespetatu beharrekoak, alegia. Beste modu batera esanda, eskubideok *erga omnes* eraginkortasuna dute, hots, «guztien gainekoa».

> Ezaugarri hau ulertzeko, pentsa zein alde dagoen kontratu baten eta bizitzeko eskubidearen artean. Kontratua alderdiek besterik ez dute bete behar; pertsonaren bizitza, berriz, guztiok errespetatu behar dugu.

(2) **Jaiotzetik** eskuratzen dira. Nortasunaren eskubideen titular gara jaiotzetik eta jaiotze hutsagatik.

> Ez da beste inolako betekizunik eskatzen; nahiz eta, agerikoa denez, eskubide horiez baliatu ahal izateko askotan adimen-maila batera heldu behar duen pertsonak. Adimen-maila horretara heltzen ez denak (adinik ez duelako edo gaitasun naturalik ez duelako), eskubide horien titular izanda ere, ezingo du eskubide horien gaineko erabakirik hartu, eta behar denean haren legezko ordezkariek hartu beharko dute erabakia (pentsa, adibidez, ebakuntza bat egin behar zaiola haur jaioberriari edo istripu baten ondorioz konorterik gabe dagoen pertsonari).
>
> Kontuan izan behar da, bestalde, eskubide horien titular izateko ez direla Kode Zibilaren 30. artikuluko betekizunak bete behar (horiek efektu zibiletarako bakarrik eskatzen baitira, 1.6 puntuan azaldu genuenez). Nahikoa da, beraz, jaiotze hutsarekin.

(3) Ezin daitezke **eman** edo **saldu**. Merkatutik kanpo daude (*res extra commertium* dira, beraz).

(4) **Ukatu ezinak** dira.

> Nahiz eta, ikusiko dugunez, intimitatea eta irudia erakustearen truke (babesari uko egitearen ordainetan, alegia) konpentsazio ekonomikoa eska daitekeen.

(5) **Preskribaezinak** dira. Ez dago, beraz, ahalmen horiez baliatzeko epemugarik. Bizi bitartekoak dira.

II. ALOR MORALEKO NORTASUN-ESKUBIDEAK

1. Ohore-, intimitate- eta irudi-eskubideak

1.1. Araudia

EKren 18.1 artikuluak ohore-, eta norberaren eta senitartekoen intimitate- eta irudi-eskubideak bermatzen ditu.

Artikulu horren garapenak bi bide jarraitu ditu. Batetik, **esparru zibilean, 1982ko maiatzaren 5eko 1/1982 Lege Organikoa**, eskubideon babes zibilari buruzkoa. Lege horrek arautzen ditu EK-k jasotzen dituen eskubideak, nagusiki; baina, Espainiako Konstituzioak babesten dituen eskubideez gain, horiekin lotutako beste eskubide batzuk ere arautzen ditu legeak (berariazko babes konstituzionalik ez dutenak), hala nola, hildakoaren intimitatearen babesa (ikus, babes mota horri buruz Espainiako

Konstituzio Auzitegiak dioena 1988ko abenduaren 2ko 231/1988 Epaian). Bestetik, **1995eko Zigor Kodeak** intimitatearen eta irudiaren kontrako delituak (X. Tituluaren I. Kapituluan, 197.-201. artikuluak) eta ohorearen aurkako delituak (XI. Tituluan, 205.-216. artikuluak) tipifikatzen ditu.

1.2. Definizioak

a) Ohore-eskubidea

Zeri esaten diote legeek ohorea? 1/1982 Legearen **7.7 artikuluak** intromisio ez-legitimotzat hartzen du: *«La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación»*; baina, ez du definiziorik ematen. Inongo legek ez du ohorea definitzen, ez eta Konstituzioak ere.

Espainiako Konstituzio Auzitegiak ohorea **kontzeptu juridiko zehaztugabea** dela esaten du (EKA 223/1992 Epaia). Hala ere, urtetako jurisprudentzia baten bitartez, eskubide lauso horren edukia zehazten joan da pixkanaka. Horrela, Espainiako Konstituzio Auzitegiaren doktrinari jarraiki:

(1) Ohorearen edukiak zerikusi handia du garai bakoitzean gizarteak dituen **balioekin** eta **sinesmenekin**. Hori diote EKAren 223/1992, 170/1994 eta 49/2001 Epaiek.

(2) Bestalde, ohorea jarduera **profesionalera** ere zabal daiteke, baldin eta pertsonaren zeregin profesionalak neurri gabeko kritikak eta mespretxua jaso baditu. Ikus Espainiako Konstituzio Auzitegiaren maiatzaren 22ko 76/1995 Epaia, eta Espainiako Auzitegi Gorenaren 2000ko maiatzaren 17ko Epaia.

(3) Ohore-eskubidearen subjektuari dagokionez, galdetu izan da pertsona multzoek eskubide hori ba ote duten:

-Ikus dezagun, lehenik, zer dioen jurisprudentziak **pertsona juridikoen** ohore-eskubideari buruz. Honela dio 1995eko irailaren 26ko 139/1995 Epaiaren 5. oinarri juridikoak: *«Dada la propia sistemática constitucional, el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas... Resulta evidente, pues, que, a través de los fines para los que cada persona jurídica privada ha sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad y en dos sentidos distintos: tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines, como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo la que recaería el derecho al honor. En tanto que ello es así, la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena (art. 7.7. LO 1/1982)»*.

-Aurrekoaz gain, Espainiako Konstituzio Auzitegiak urratze gisa hartzen du **taldearen ohoreari** egindako iraina edo erdeinua. Edozeinek eska dezake

babesa bere talde erlijioso, ideologiko edo etnikoak irainak jaso dituelako; izan ere, taldearen bitartez, pertsona jakinak eta zehatzak iraintzen dira. Hona hemen juduen kontra egindako deklarazio batzuen gainean Auzitegiak esandakoa: *«Los ataques o lesiones al citado derecho fundamental, para que tengan protección constitucional, hayan de estar necesariamente perfecta y debidamente individualizados ad personam, pues, de ser así, ello supondría tanto como excluir radicalmente la protección del honor de la totalidad de las personas jurídicas, incluidas las de sustrato personalista, y admitir, en todos los supuestos, la legitimidad constitucional de los ataques e intromisiones en el honor de las personas, individualmente consideradas, por el mero hecho de que los mismos se realicen de forma innominada, genérica e imprecisa»*, EKA 214/1991, azaroaren 11koa, 6. oinarri juridikoa. Ikus, halaber, EKA 176/1995, abenduaren 11koa.

-Aitzitik, Espainiako Konstituzio Auzitegiaren ustez, **erakunde publikoek** ez dute ohore-eskubiderik. EKAren 107/1988 eta 121/1989 Epaiek diote: *«el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado, respecto de las cuales es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispensa el legislador, pero que no son exactamente identificables con el honor, consagrado en la Constitución como derecho fundamental»*.

b) Intimitatea

Ohorearekin gertatzen den bezala, legeak ez du intimitatea **zer den** esaten. Jurisprudentziari jarraituz, ezkutuan, gainerako gizakiengandik gordeta geratzen den eremua da intimitatea, gure kulturan beharrezkoa dena duintasunez eta gutxieneko bizitza-kalitatez bizitzeko. (Horrela definitzen du intimitatea Espainiako Konstituzio Auzitegiak hainbat epaitan: 197/1991, 20/1992, 219/1992, 142/1993, 117/1994, 143/1994, 186/2000).

Nork du intimitaterako eskubidea? Eskubide honen izaera dela eta, **pertsona fisikoek** bakarrik dute pribatutasunerako eskubide hori. Pertsona juridikoaren barneko informazioa sekretu profesionalak eta bestelako arauek gordetzen dute; ez, ordea, intimitateak.

Familiarteko intimitateari dagokionez, Espainiako Konstituzio Auzitegiak esana du intimitateak barne hartzen dituela, batetik, guraso eta umeen arteko harremanak eta, bestetik, bikoteen artekoak (ikus EKA 134/1995 Epaia, uztailaren 15ekoa, eta 231/1988 Epaia, abenduaren 2koa).

> Edonola ere, familiarteko intimitateak ez ditu inoiz bikoteari egiten zaizkion **tratu txarrak** edo irainak babesten (horren erakusgarri Madrilgo Probintzia Auzitegiko 19/1992 Epaia, urtarrilaren 17koa).

Bestalde, intimitatearen kontzeptuaren osagai da **gorputz-intimitatea**. Horren barruan sartzen dira, esate baterako, pertsonaren gorputzaren gainean egiten diren miaketak. Espainiako Konstituzio Auzitegiak behin baino gehiagotan esan du gorputz-

intimitatearekin babesten dena ez dela osotasun fisikoa, baizik eta lotsa-sentimendua. Intimitateak ez du gorputza bera babesten, gizarte-ohitura edo balio kultural bat baizik. Hala dio aipaturiko Auzitegiaren 37/1989 Epaiaren 7. oinarri juridikoak: *«Si bien la intimidad corporal forma parte del derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18,1 CE, el ámbito de intimidad corporal constitucionalmente protegido no es coextenso con el de la realidad física del cuerpo humano porque no es una entidad física, sino cultural, y determinada, en consecuencia, por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal»*.

> Ez du gorputzaren intimitatea erasotzen, susmagarri baten gaineko frogak biltzeko, hainbat ile erauzteak (ikus Espainiako Konstituzio Auzitegiaren 207/1996 Epaia).

Intimitatearen definizioarekin bukatzeko, esan dezagun eskubide horrek harreman estua duela Espainiako Konstituzioaren 18.4 artikuluarekin, zeinak informatikaren gehiegizko erabileraren aurkako babesa eskaintzen baitu. Intimitatea eta datuen babesa bi eskubide desberdin al dira? Ohar gaitezen intimitatearen adiera arruntak ahalmen negatiboa ematen diola pertsonari, haren eremu pertsonalaren barruan hirugarrenak sar ez daitezen. Datuen babeserako eskubideak, berriz, ahalmen positiboa eskaintzen dio norbanakoari; izan ere, egun gero eta garrantzitsuagoa da **norberaren datuak eta informazioak kontrolatzea**, hots, hirugarrenek egiten duten erabilera ikuskatzea. Esandakoa kontuan hartuta, Konstituzio Auzitegiak, hasiera batean, EKren 18.1 artikuluaren barruan sartzen zituen aipaturiko bi eskubideak, eskubide beraren alderdi negatiboa eta positiboa bailiran (Espainiako Konstituzio Auzitegiaren 254/1993 Epaia, uztailaren 20koa); azken boladan, ordea, eskubide desberdinak direla esaten ari da (ikus, esate baterako, 11/1998 Epaia, urtarrilaren 13koa eta 292/2000 Epaia, azaroaren 30ekoa).

d) Irudia

Espainiako Konstituzioak eta 1/1982 Legeak ez dute irudia definitzen. Hala ere, aipaturiko Legearen edukitik (7. artikuluaren 5. eta 6. ataletatik batik bat), irudi-eskubidearen ezaugarri nagusiak ondoriozta daitezke: *«Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de esta ley: 5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2. 6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga»*.

Argi dago, beraz, alde batetik **itxura fisikoa** bakarrik babesten duela eskubide horrek, eta ez irudi publikoa edo izen ona (hori ohore-eskubideari dagokio). Bestetik, irudi-eskubideak bi alderdi ditu. Bata, **negatiboa**, zeinaren arabera eragotz baitaiteke pertsona baten irudia grabatzea eta proiektatzea (hori xedatzen du 1/1982 Legearen 7.5 artikuluak), eta, bestea, berriz, **positiboa,** zeinaren arabera interesatuak baimena eman baitezake irudia publika dadin, doan nahiz diru truke (ikus Espainiako Auzitegi Gorenaren 156/2001 Epaia, uztailaren 2koa).

1.3. Ezaugarriak

Hala, 1/1982 Legearen 1.3 artikuluak dio ohore-, intimitate- eta irudi-eskubideak **uko egin ezinezkoak**, **xedatu ezinak** eta **preskribatu ezinak** direla. Ikus ezaugarri horiei buruzko azalpenak 10.4 puntuan.

Eskubideoi **uko egitea** deuseza izango da, nahiz eta badiren zenbait kasu non onargarria izan daitekeen; hala nola, legearen 2.2 artikuluak ematen duen aukera (ikus, aurrerago, urratzea onartzeari dagokion azalpena). Kontuan izan, ordea, eskubide guztiak ez direla uka daitezkeenak; ohore-eskubidea, esate baterako, ezin daiteke ukatu.

1.4. Babes-eremua

Aipatu berri dugun legearen 2. artikuluak zera dio: *«La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia»*.

Artikuluaren idazkera ez da batere argia. Ustez, esan nahi duena da eskubideok babesturiko eremua noraino heltzen den jakiteko kontuan izan behar direla:

(1) Gizartearen ohiturak eta legegilearen arauak.

> Intimitatea, ohorea, irudia eta gisako kontzeptuak gizarte bakoitzaren kulturak taxutzen eta xedatzen dituen neurrian, garaian garaiko usteak eta ohiturak garrantzi handikoak dira horrelako kontzeptuak definitzerakoan.

(2) Eskubidearen titularraren jarrera.

Doktrinaren ustez, eztabaidagarria da xedapen hori. Izan ere, pertsona batek bere intimitatea publikoki agertzeagatik, aurrerantzean intimitate-eskubiderik gabe geratu behar al du? Pentsa dezagun, esate baterako, pertsona famatuek aldizkariei saltzen dizkieten erreportajeetan. Egia da zenbait sekretu ezagutzera emateak sinetsaraz diezaiekeela ingurukoei, neurri batean behintzat, pertsona horrek ez duela bere intimitatea isilpean gorde nahi; bestela esanda, hirugarrenengan konfiantza sor dezakeela. Baina, horrek ez du esan nahi etorkizunera begira pertsona horrek bere intimitateari erabat uko egiten dionik. Doktrinaren gehiengoaren iritziz, beraz, pertsona horren intimitateari buruzko edozer argitara emateko, baimena eskatu behar zaio aurretik, gainerako guztiei eskatzen zaien bezala.

1.5. Eskubideok urratzea: intromisioa

Aztergai dugun 1/1982 Legeak *«intromisión ilegítima»* esaten dio eskubideon aurkako erasoari. Urratze ez-legitimoek ondorio larriak ekar diezazkioke urratzaileari, eskubideon babes judiziala aztertzen dugunean ikusiko ditugunak.

Badira, ordea, zenbait eraso edo urratze legitimo, hots, legeak zilegitzat jotzen dituenak. Zein dira?

1) Eskubidearen titularrak espresuki onartzen dituenak.
2) Lege organiko batek legitimatzen dituenak (1/82 Legeak berak egiten du hori 8.1 artikuluan).
3) Gizartearen ohiturek ontzat ematen dituzten intromisioak: pertsona famatuen karikaturak, adibidez.

Azter ditzagun, jarraian, aipaturiko lehenengo bi kasuak banan-banan.

1.6. Urratze zilegiak

a) Urratzea onartzea

Hizpide izan dugun 2.2 artikuluak zera dio: *«No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando [...] el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso»*.

Lehen, ordea, zera esan dugu, eskubideak uko egin ezinak direla. Nola ulertzen da kontraesan hori? Berez, debekatua dago eskubideoi betirako eta mugarik gabe uko egitea; ez, ordea, neurri batean bakarrik eta denbora puska baterako urratzea onartzea (pertsona famatuek beren intimitatearekin egiten duten legez). Horretaz gain, aztertzen ari garen hiru eskubideetatik bati, behintzat, ohore-eskubideari, ezin dakioke uko egin, ez erabat eta ez zati batean; beste biei, ordea, bai.
Urratzea edo intromisioa onartzeko zenbait betekizun eskatzen ditu legeak:

(1) **Baimena**, ahozkoa zein idatzizkoa.

> Ez da nahikoa, esate baterako, erreportaje grafiko bat agintzea argazki horiek aldizkari batean publikatzeko, Espainiako Auzitegi Gorenaren 2000ko apirilaren 24ko Epaiak esaten duen legez.

(2) Baimena intromisioaren **aurretik** edo **ondoren** eman daiteke. Ondoren ematen denak ordurako egindako urratze ez-zilegia zilegi bihurtzen du.

(3) Emandako baimena edozein unetan **erreboka** daiteke, baita intimitatearen edo irudiaren hedapena egin eta gero ere. Baina, errebokazio horrek sortutako kalte guztiak ordaindu beharko ditu interesatuak, irabazi-igurikimenak barne. Ikus Legearen 2.3 artikulua eta Espainiako Konstituzio Auzitegiaren 117/1994 Epaia.

(4) Legearen 3. artikuluak dio **adingabeek** eta **ezgaituek** baimena eman dezaketela, heldutasun edo adimen nahikoa baldin badute. Adingabeei dagokienez, Kode Zibilaren 162.1 artikuluarekin lotu behar dugu aurrekoa; izan ere, artikulu horren arabera, umeek gaitasun nahikoa dutenean, gurasoek ezingo dituzte umeak ordezkatu haien nortasunaren eskubideei buruzko erabakietan (ikus 5.4 puntua). Ezgaituen erabakimena, berriz, dakigunez, ezgaitze-epaiaren araberakoa izango da (ikus 4.2.6 puntua). Adingabeek eta ezgaituek heldutasun nahikoa ez duten bitartean, haien legezko ordezkariek eman dezakete baimena. Edonola ere, ordezkariak erabakiaren berri eman beharko dio fiskalari; fiskalak zortzi egun ditu baimen hori aztertu, eta ontzat

eman edo gaitzesteko. Ez bazaio onargarria iruditzen (gaitasun gabeen kaltetan egiten dela uste duelako), epaileak aztertuko du auzia eta hark hartu beharko du azken erabakia. Ikus Legearen 3.2 artikulua.

b) Legeak baimendutako urratzeak

Aurreratu dugunez, badira legeak baimentzen dituen nortasun-eskubideen urratze batzuk:

(1) 1/82 Legeak berak 8. artikuluaren lehen atalean dio zilegi izango direla autoritate eskudunek **legeari** jarraiki egindako urratzeak.

(2) Artikulu horrek berak dio zilegi izango direla baita ere urratzeak, baldin eta **interes historikoa, zientifikoa edo kulturazkoa** badago jokoan (gertakari bati buruzko berri ematea zilegi izango da beti interes orokorrekoa bada, nahiz eta bertan agertzen diren pertsonen intimitatea edo irudia agerrarazi behar izan).

(3) Legearen 8.2 artikuluak **irudi-eskubidean** egin daitezkeen urratzeak edo intromisioak jasotzen ditu. Hala nola, pertsonaia publikoen irudia jaso eta zabaltzea, ekitaldi publikoren batean parte hartzen ari diren bitartean; pertsonaia publikoen karikatura egitea; interes orokorreko gertakarien berri emateko pertsona jakin baten irudia jaso eta zabaltzea, nahiz eta pertsona hori ezaguna ez izan. Edonola ere, salbuespenok ez dute balio pertsona horiek anonimotasuna behar badute beren lanerako.

(4) Aztertzen ari garen Legeaz gain, 4/1997 Lege Organikoak, **Segurtasun Indarrei** buruzkoak, beste salbuespen bat gehitu dio aurreko zerrendari: segurtasuna bermatzeko zilegi da leku publiko ireki nahiz itxietan bideo-kamerak jartzea; hala ere, kamerak jartzeko eta handik hartutako irudiak erabiltzeko zenbait betekizun jartzen ditu legeak (ikus aipaturiko Legearen 3., 4., 5. eta 6. artikuluak).

(5) Bestalde, Espainiako Konstituzio Auzitegiak esan berri du, segurtasun-indarrez gain, enpresen jabeak ere jar ditzakeela **kamerak lantokian**, langileak zaintzeko (ikus Auzitegi horren 98/2000 eta 186/2000 Epaiak).

(6) Azkenik, eta oraingoz jurisprudentziazko doktrina ez bada ere, aipa dezagun Kataluniako Justizia Auzitegi Nagusiaren Lan Arloko Salaren Epaia, 2000ko azaroaren 14koa, zeinaren arabera enpresa pribatu batek **langileen posta elektronikoa** irakur baitezake langileak erabilera zuzena egiten duela egiaztatzeko.

1.7. Urratze ez-zilegiak

Ikusi dugunez, oso modu orokorrean esaten du Legeak 2. artikuluan zer diren urratze orokorrak. Hori dela eta, 7. artikuluan, adibide gisara, ez-zilegizat hartu beharreko intromisioen zerrenda ireki bat egiten du. Hona hemen zerrenda horretako kasuak:

(1) Pertsonen bizitza intimoa grabatzeko edozein tresna (entzutekoak edo ikustekoak) **kokatzea**.

Doktrinak kritikatu egiten du xedapen hori; izan ere, intromisioa egon dadin ez da nahikoa norbaitek tresna egokiak kokatzea, erabili ere egin beharko ditu, noski. Demagun, esate baterako, norbaitek kamera bat jarri duela taberna bateko komunetan, baina ez duela inoiz piztu. Intromisiorik egon al da hor? Hala balitz, nork jasan du intromisioa?

2) Tresna horiek erabiltzea, pertsonen bizitza intimoa **grabatzeko** nahiz haien posta pribatua irakurtzeko.

(3) Pertsona baten bizitza pribatuari buruzko datuak **zabaltzea** nahiz haren kartak, memoriak edo egunkari pribatuak argitara ematea.

(4) **Profesionalek** bezeroen bizitza pribatuari buruzko datuak zabaltzea.

(5) Pertsona baten bizitza pribatuari buruzko **argazkiak** egitea nahiz zabaltzea.

(6) Pertsona baten ahotsa, irudia edo izena erabiltzea xede **komertzialetarako**.

(7) Norbaiten izen onari ala duintasunari kalte egiten dioten **iritziak** zabaltzea.

(8) Azkenik, honela dio **Adingabeen Babeserako 1/1996 Lege Organikoaren 4.3 artikuluak** adingabeen intimitatearen eta irudiaren babesari buruz: *«se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales»*.

1/1982 Lege Organikoaz kanpoko urratze hori zinez bitxia dela aitortu behar da. Lehenik eta behin, xedapen hori kontraesanean dago adingabearen jarduteko gaitasunaren aldeko araudi guztiarekin. Adingabeari erabakimena eman ordez kendu egiten baitio; hortaz, berriz ere, bazterreratu nahi zen jarrera paternalistenean erortzen da legea.

Bestalde, ez da ulertzen adingabearen ordezkoek emandako baimenari egiten zaion ukazioa. Dakigunez, 1/1982 Legeak baimen horren kontrol judiziala ezartzen zuen (ikus 5.4 puntua); hortaz, zertara dator, berriz ere, adingabearen interesen kontrako baimena baliogabea izango dela esatea?

1.8. Babes judiziala

Eskubideon urratze ez-zilegiak ondorio larriak ekar ditzake. Ikus dezagun, jarraian, nork eska dezakeen babesa, nola eta noiz, eta zein ordain edo medeapen jasoko duen urratzea jasateagatik. Azkenik, aztertuko dugu, baita ere, zein diren nortasunaren eskubideon urratze-bide nagusiak eta zer arazo dakartzan eskubideen arteko gatazkak.

a) Babesa eskatzeko legitimazioa

Babesa eskatzeko legitimaturik dago urratzea jasan duena, berez edo bere legezko ordezkarien bitartez, adingabea edo ezgaitua bada.

Kontuan izan behar da, bizidunez gain, hildakoaren irudia, intimitatea eta ohorea ere babesten direla (ikus Espainiako Konstituzio Auzitegiaren 172/1990 Epaia); hortaz, beharrezkoa da hildakoen izenean nor arituko den xedatzea. Hona hemen legeak gai horri buruz esaten duena:

> (1) Hildakoaren ohore-, intimitate- eta irudi-eskubideen babesa dagokie hark **testamentuan izendatu** dituen pertsona fisiko edo juridikoei. Ikus 4.1 artikulua.
>
> (2) Testamentuak izendatutakorik ez badago, legitimaturik egongo dira **ezkontidea, ondorengoak, aurrekoak eta anai-arrebak** (Legearen 4.2 artikulua).
>
> (3) Familiakorik ezean, **Ministerio Fiskalak** eska dezake babes hori. Alabaina, fiskalak eska dezakeen babesa iraungi egingo da heriotzaren ostean laurogei urte igaro ondoren.
>
> (4) Babesa eskatu ondoren hil bazen interesatua, akzioari jarraipena emateko aukera izango dute esandako lagunek.
>
> (5) Erasoa gertatu eta akzioa tarteratzeko betarik gabe hil bazen interesatua, orduan, 1, 2, eta 3 zenbakietan aipaturiko pertsonek izango dute babesa eskatzeko legitimazioa.

Hildakoaren ohoreak, intimitateak edo irudiak jasandako **kaltearen ordaina** jasoko dute kausatzaileak testamentuan izendatu zituen pertsonek, eta, horiek ezean, haren nahitaezko jaraunsleak.

b) Epea

Legearen 9.5 artikuluaren arabera, lau urteko epean iraungitzen dira babesa eskatzeko akzioak.

Epea ez da hasiko interesatuak akzioa tarteratzeko aukera izan zuen arte, gerta baitaiteke irainaren edo bestelako urratzearen berri ez izatea.

Kaduzitatezko epea da (ikus Espainiako Auzitegi Gorenaren 2000ko uztailaren 31ko Epaia).

d) Prozedura

Aztertzen ari garen Legearen 9. artikuluak honoko hau dio eskubideok urratzearen aurreko babes judizialari buruz:

(1) Lehenik eta behin, aukera dago Espainiako Konstituzioak **oinarrizko eskubideen babeserako xedatzen duen prozedura berezira** jotzeko (ikus EKren 53.2 artikulua).

(2) Aukera dago, baita ere, Espainiako Konstituzio Auzitegiaren aurrean **babes-errekurtsoa** aurkezteko, baldin eta epaileek ez badute urratzea bere osotasunean aintzat hartu. Kasu horretan, epaia bera izango litzateke aurkaratzen dena.

(3) Bide zibila aukeratuz gero, **Prozedura Zibileko Legearen lehentasunezko tramitazioko judizio arrunta** erabili beharko da (horrela agintzen baitu PZLren 249.1.2 artikuluak).

1/1982 Legearen 1.2 artikuluak honela xedatzen zuen 1995. urtera arte: *«Cuando la intromisión sea constitutiva de delito, se estará a lo dispuesto en el Código Penal. No obstante, será aplicables los criterios de esta ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito»*.

Artikulu hori dela eta, urteetan, doktrinak eta jurisprudentziak duda egin dute, nortasun-eskubideen urratzeak delitu direnean, horiek salatzeko bide penala bakarrik erabil zitekeen ala prozedura zibilera jotzea ere zilegi ote zen. Espainiako Konstituzio Auzitegiaren 241/1991 abenduaren 16ko Epaiak interpretatu zuen prozedura zibila bakarrik erabiltzeko aukera zegoela; nahiz eta, prozedura penaletik abiatuz gero, ezingo zen demanda zibilik jarri, auzitegi penalek epaia eman arte.

1995eko Zigor Kodeak argitu zuen arazoa. Zigor Kode berriak aldatu egin zuen hainbestetan aipatutako 1/1982 Legearen 1.2 artikulua. Honela dio orain xedapen hark: nortasunaren eskubideen aurkako urratzeak delitu izan arren, aukera du interesatuak legearen 9. artikuluan aurreikusitako prozeduretara jotzeko. Baina, bide penala aukeratuz gero, epaileak 1/1982 Legearen arauak erabili beharko ditu delitutik eratorritako erantzukizun zibila ezartzeko. Beraz, ez dago eragozpenik bide zibiletik medeapena eskatzeko, urratzea delitu izanagatik ere.

(4) **Administrazioarekiko auzietako prozesura** ere jo daiteke, uztailaren 13ko 29/1998 Legearen 114. artikuluari eta hurrengoei jarraiki, pertsonaren oinarrizko eskubideen babeserako prozedurari dagozkionak.

e) Ondorioak

Legearen 9. artikuluaren aginduz, epaileak **urratzea moztu edo bukarazteaz gain,** kaltetuari bere eskubideen gozamena itzuli beharko dio. Horretarako, beharrezkoak diren zuhurtasunezko neurriak hartu ahal izango ditu: publikazioa bahitu gehiago zabal ez dadin, esate baterako.

Aipaturiko artikuluari jarraiki, aurrekoaz gain, kaltetuak eskubidea du **epaia ezagutzera emateko**.

Halaber, nortasunaren eskubideen urratzaileak jasandako **kalteen ordaina** zor dio kaltetuari. Kalte-ordainaren zenbatekoari dagokionez, Legearen 9. artikuluan esaten da:

(1) *«La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima»*. Ondorioz, **urratzea frogatzea** nahikoa izango da kaltea egon dela susmatzeko.

Ez dago argi legeak ezartzen duen presuntzioa *iuris tantum* ala *iuris et de iure* den. Batzuen ustez, intromisioak beti dakar kaltea, morala besterik ez bada ere. Beraz, beti egongo da ordaintzeko obligazioa. Beste batzuek, ordea, uste dute Prozedura Zibileko Legearen 385.3 artikuluan oinarrituz, presuntzio hori *iuris tantum* izan eta, beraz, kontrako froga onartzen duela.

(2) Bestalde, ordainak kalte **materialak** eta **moralak** estali beharko ditu.

(3) Kaltearen ordaina kalkulatzeko orduan, eragindako kalteaz gain, urratzaileak lortutako **mozkinen** zenbatekoari erreparatu behar zaio.

(4) Kalte **moralaren** zenbatekoa **kasuan kasu** neurtu beharko da. Horretarako, kontuan hartu beharko da urratzea noraino heldu den, zein hedabideren bitartez, eta abar.

Pertsona bat baino gehiago denean urratzearen erantzule, erantzukizuna **solidarioa** izango da (solidaritatea zer den argitzeko, ikus obligazioei buruzko Koadernoa).

Erantzukizuna solidarioa izan dadin agintzen du, baita ere, Prentsaren eta Inprentaren 1966ko Legearen 2. artikuluak. Xedapen horrek dio hedabideen bitartez egindako urratzeen erantzule izango dela, ez bakarrik artikuluaren autorea, baita hedabidearen zuzendaria eta enpresa argitaratzailea ere. Espainiako Auzitegi Gorenak, bestalde, erantzukizun solidario hori gainerako komunikabideetara zabaldu du, irrati eta telebistetara, bereziki (ikus Espainiako Auzitegi Gorenaren 1990eko ekainaren 4ko Epaia eta 1991ko uztailaren 4koa).

f) Eskubide-gatazka

Espainiako Konstituzioaren 20. artikuluak informazioa emateko eta bakoitzaren ideiak eta iritziak zabaltzeko eskubideak bermatzen ditu. Hala ere, informazio-eskubideak eta adierazpen-eskubideak muga batzuk dituzte: pertsonen intimitatea, ohorea eta irudia, eta gazteen eta umeen babesa, hain zuzen ere.

Espainiako Konstituzio Auzitegiari sarritan eskatu izan zaio informazio- edo adierazpen-eskubideen, eta nortasunaren eskubide moralen arteko gatazka konpontzeko. Pixkana, doktrina honetara heldu da aipaturiko Auzitegia:

(1) **Informazio** eskubidea pertsonen intimitate- eta ohore-eskubideari nagusitzen zaie, honoko kasu hauetan:

-Informazioak interes eta garrantzi publikoa duenean. Edonola ere, interes orokorreko berria emateko beharrezkoa den urratzea gainditzen bada, kaltetuak babes judiziala jaso ahal izango du. Ikus Espainiako Konstituzio Auzitegiaren epaiok: 51/1991, 94/1994, 57/1995, 190/1996, 3/1997.

-Informazioak egiazkoa izan behar du. Ez da eskatzen egia frogatua izatea; nahikoa da iturri fidagarri eta kontrastatuetatik

jasotako berria izatearekin. Ikus Espainiako Konstituzio Auzitegiaren 6/1988, 105/1990, 240/1992,15/1993 epaiak.

-Beste norbaitek esandakoa jasotzera mugatzen denean komunikabidea, «erreportaje neutroa» dela esan ohi da. Kasuotan, jurisprudentziak eskatzen du informazioa norengandik datorren adieraztea, interes orokorrekoa izatea eta esaten dena faltsua dela begi bistakoa ez izatea. Ikus Espainiako Konstituzio Auzitegiaren 40/1992, 41/1994, 134/1999 erabakiak.

(2) **Adierazpen-**eskubideari buruz, intimitate- eta ohore-eskubideei kontrajartzen zaienean, honoko irizpide hauek jarraitzen ditu jurisprudentziak:

-Ezin da egiazkotasunik eskatu, iritziak edo ideiak zabaltzea baita eskubide horren muina. Hala ere, adierazpen-eskubideak ez du iraina eta laidoa babesten. Hori diote Espainiako Auzitegi Gorenaren 1988ko urtarrilaren 19ko Epaiak eta Espainiako Konstituzio Auzitegiaren 76/1995 Epaiak.

-Pertsonaia publikoak (agintariak, aktoreak, gertakari bitxien protagonistak, eta abar) kritikatzea zilegi bada ere, ohore-eskubidearen muga gainditzeak urratze ez-zilegia esan nahiko du.

-Zenbait lanbidek adierazpen-askatasunerako eskubide kualifikatua dutela esan daiteke; abokatuek, esate baterako, bezeroen defentsa-eskubidea baliatzeko mugaraino eraman dezakete adierazpen-eskubidea.

2. Zuzenketa-eskubidea

1984ko martxoaren 26ko 2/1984 Lege Organikoak **arautzen** du zuzenketa-eskubidea.

Gizartean hedabideek duten indarra eta helmena ezagutuz, legegileak babeserako tresna eraginkorra eman nahi izan die partikularrei, komunikabideetan, haiei buruz agertzen diren **berriak zuzentzeko aukera emanez**. Prozedura berezia da, epe oso laburrean izapidetzen delako: berria plazaratu zenetik egun gutxira egin behar da zuzenketa, bestela, eragin guztia galtzen du.

> Edonola ere, zuzenketa-eskubideaz baliatzeak ez ditu nortasunaren eskubideak babesteko gainerako bideak ixten: kaltetuak **prozedura zibil eta penal arruntak** erabil ditzake egin zaion kaltearen medeapena eskatzeko.

Nolakoa da, beraz, aipaturiko **prozedura berezi** hori? Aipaturiko 2/1984 Legearen 1. artikuluaren arabera: *«Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio»*.

Ohar gaitezen zuzenketa-eskubidea gertakarietara mugatzen dela. Iritziak ezin dira prozedura berezi horren bitartez aurkaratu, egitateak edo gertakariak soilik. Izan ere, iritzi hutsak zuzentzeko aukera egonez gero, gehiegi mugatuko bailitzateke adierazpen-eskubidea.

Eskubide horretaz baliatzeko legitimazioa dute, Legearen 2. artikuluaren arabera:

1) Kaltetuak nahiz haren legezko ordezkoak.
2) Kaltetua hilda balego, haren oinordekoek nahiz oinordekoen ordezkoek.

Prozedurak bi zati edo atal ditu: lehena, hedabidearen zuzendariaren aurrekoa; bigarrena, berriz, epailearen aurrean egiten dena.

(1) Zuzenketa informazioa eman duen hedabidearen zuzendariari bidali behar zaio, berria agertu eta zazpi egunen barruan. Zuzenketa ezingo da izan argitaratu zen berria baino luzeagoa. Zuzendariak heldu zaion moduan argitaratu beharko du zuzenketa-oharra, ezer kendu edo gehitu gabe, berria eman zen atal berean (ezingo du, beraz, bazter batean argitara eman, inork irakurri edo entzun ez dezan). Oharra jaso zuenetik hiru egun ditu oharra argitaratzeko. Ezingo du, bestalde, zuzenketak argitara emateagatik ezer kobratu.

(2) Prozedura horrek emaitzarik ez badu (oharra ez bada argitaratzen edo argitarapenak ez baditu betekizun guztiak betetzen), epaileari eskatu ahal izango zaio, prozedura arin baten bitartez, behartu dezala zuzendaria oharra argitaratzera. Baldin eta argitarapenaren titularra administrazioa bada, kaltetuak ez du, epailearengana jo aurretik, gobernu-bidea agortu behar izango (ikus Zuzenbide Administratiboko Koadernoan 30/1992 Legearen 107. eta hurrengo artikuluen gaineko azalpenak).

3. Datu pertsonalen babeserako eskubidea

3.1. Araudia

Espainiako Konstituzioak 18.4 artikuluan esaten du: *«La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos»*.

Aztertu berri dugun 1/1982 Legearen 1. xedapen iragankorrak agintzen zuen lege horrek berak arautuko zituela informatikaren erabilerak eragiten zituen esku-sartze edo urratze ez-zilegiak, arau berezirik onartzen ez zen bitartean.

1985eko azaroaren 15ean, Espainiako estatuak Datu Pertsonalen Tratamendu Informatizatuari buruzko Hitzarmena berretsi zuen; eta, ordutik aurrera, aipaturiko Estrasburgoko Hitzarmenak behartuta, Espainiako estatuak obligazioa zuen datu pertsonalen babeserako legeria berezia promulgatzeko. Berandu izan bazen ere, betekizun hori konplitzera etorri zen 1992ko urtarrilaren 29ko 5/1992 Lege Organikoa, datu pertsonalen trataera informatizatuari buruzkoa.

Handik gutxira, 1995eko urtarrilaren 24an, Europar Batasunak 95/46/CE Zuzentaraua onartu zuen, pertsona fisikoen datu informatizatuen babesari eta datuen zirkulazioa libreari buruzkoa. Zuzentarauaren transposizioak aipaturiko 5/1992 Legearen erreforma eskatzen zuen. Espainiako Parlamentuak, ordea, legea egokitu ordez, arau bat sortzea erabaki zuen, 1999ko abenduaren 13an aldarrikatu zen 15/1999 Lege Organikoa, hain zuzen.

Gerora, Herriaren Defendatzaileak 15/1999 Legearen kontra jarritako errekurtso baten ondorioz, Lege horren 21.1 eta 24. artikuluak deuseztatu zituen Espainiako Konstituzio Auzitegiak (ikus EKAren 292/2000 Epaia).

Aipaturiko 1995eko Legeak sortutako eta 15/1999 Legeak berretsitako Datuen Babeserako Agentziak datuen trataera zuzenari buruzko instrukzioak eman ditu. Hona hemen garrantzitsuenak:

(1) 1995eko martxoaren 1eko 1/1995 Instrukzioa, kaudimen- eta kreditu-informazioari buruzkoa (https://www.agenciaprotecciondatos.org/datd3.htm).

(2) 1995eko maiatzaren 4ko 2/1995 Instrukzioa, hipoteka-kredituarekin batera eskatzen diren osasun-datuei buruzkoa (https://www.agenciaprotecciondatos.org/datd4.htm).

(3) 1996ko martxoaren 1eko 1/1996 Instrukzioa, etxebizitza eta bestelako eraikinetara sarrera kontrolatzeari buruzkoa (https://www.agenciaprotecciondatos.org/datd5.htm).

(4) 1996ko martxoaren 2ko 2/1996 Instrukzioa, kasinoetako sarrera kontrolatzeari buruzkoa (https://www.agenciaprotecciondatos.org/datd6.htm).

(5) 1998ko urtarrilaren 19ko 1/1998 Instrukzioa, sarbide-, eguneratze- eta zuzenketa-eskubideei buruzkoa (https://www.agenciaprotecciondatos.org/legislainsti.html).

(6) 2000ko abenduaren 1eko 1/2000 Instrukzioa, datuen nazioarteko mugimenduari buruzkoa (https://www.agenciaprotecciondatos.org/datd10.htm).

3.2. Objektua

Zer babesten du zehazki aipaturiko araudiak? Pertsona fisikoen datuen erabilera babestua da legedi horren xedea. Informatikaren eta komunikazio elektronikoaren garaian, erraza da oso enpresentzat eta administrazioarentzat pertsonen datuak lortu eta elkarrekin gurutzatzea. Ondoren, datu horiei hainbat erabilera eman dakieke: komertzialak, kontrolezkoak, informaziozkoak, eta abar. Demagun, esate baterako, bankura goazela kreditu bat eskatzera. Arduradunak gure izen-abizenak eskatzen dizkigu, eta apur bat egoteko. Bitartean, ordenagailuan kontsulta egiten du,

berankorren zerrendetan ote gauden jakiteko. Zerrenda horietan egonez gero, oso zaila izango da, noski, bankua konbentzitzea eskatutako kreditua eman diezagun.

Datuen babeserako eskubideak datuak kontrolpean izateko ahalmena ematen dio datuen titularrari. Horretarako, ezinbestekoa da, hasteko, datuak biltzerakoan titularrari baimena eskatzea eta, behin datuak eman eta gero, haien erabilerari buruzko informazio osoa jasotzea. Garrantzitsua da, orobat, datuen titularrak jakin dezan datu horiek zein eskutan dauden, eta beste inori lagatzeko asmorik dagoen ala ez.

Zein datu mota babesten du legeak?

1) Pertsona fisikoei dagozkien datu guztiak, intimoak eta baita intimoak ez direnak ere.

> Datuen babeserako eskubidearen xedea ez da pertsonaren intimitatea babestea, pertsonaren edozein eskubide kalte dezakeen datuen erabilera zuzena bermatzea baizik, dela intimitatea bera, dela kreditu bat eskuratzeko eskubidea, dela lan-kontratu bat egiteko eskubidea, eta abar.

2) Edozein euskarritan jasotakoak, baldin eta euskarri informatikora eramateko aukera badago.

> Legearen eremuan daude, halaber, paperean jasotako datuak, datu biologikoak (pertsona identifikatzeko aukera ematen duten ADNari buruzko datuak, alegia), bideoak, eta abar.

Zein datu mota geratzen da araudi horretatik kanpo?

1) Pertsona fisikoek beren erabilera pertsonalerako gordetzen dituzten datuak.
2) Sekretu ofizialen eta klasifikatutako informazioaren legeriak arautzen dituen datuak.
3) Antolatutako delitugintzaren ikerketarako datuak.
4) Erregistro Zibileko datuak.
5) Segurtasun Indarrei buruzko 4/1997 Lege Organikoak aipatzen dituen datuak.

3.3. Datuen babeserako printzipioak

Legeak xedatzen duen babes-sistemak hiru oinarri ditu: batetik, babestutako datuak tratatzeko printzipio batzuk ezartzen ditu; ondoren, datuen titularrek dituzten eskubideak arautzen ditu; eta, azkenik, printzipioak eta eskubideak errespeta daitezen, Datuen Babeserako Agentzia sortzen du.

Azter ditzagun, lehenik, datuen trataeraren printzipioak, eta ondoren ikusiko dugu zein eskubideren bitartez gauzatzen diren aipaturiko printzipioak:

> (1) **Xede legitimoak** betetzeko egokiak diren datuak bakarrik jaso, eta gero, aipaturiko xede horietarako bakarrik erabil daitezke. Hori agintzen du Legearen 4. artikuluak.

(2) Datuak jaso eta erabili ahal izateko, titularrek **baimena** eman behar dute aurretik. Baimen hori baliozkoa izan dadin, datuak biltzen dituenak **informazio** osoa eman beharko dio datuen titularrari: zertarako behar diren, nork ezagutuko dituen, zein ondorio duen datu horiek emateak eta ez emateak, titularraren eskubideak zein diren datuak eman ostean, datuen ardura hartuko duen pertsonaren izena eta bizilekua (ikus Legearen 5. artikulua).

Hala ere, Legeak aurreikusitako zenbait kasutan, titularraren baimenik gabe jaso eta erabil daitezke datu pertsonalak. Salbuespenak legez bakarrik ezar daitezke, hartarako arrazoi sendoak daudenean. Aipaturiko 15/1999 Legearen 11. artikuluak xedatzen dituen salbuespenak kontuan hartuta, ez da baimenik beharko:

a) Administrazio publikoek beren eginkizunak betetzeko behar dituzten datuak jasotzeko.

b) Kontratu bat betetzeko behar diren datuak lortzeko, eta lan- nahiz administrazio-harremanak dituzten pertsonen arteko datuak eskuratzeko.

d) Datuak hirugarren bati komunikatzeko, baldin eta:

-Lagapena legeak onartzen edo agintzen badu.
-Publikoak eskuragarri dituen datuak komunikatu nahi badira (erregistro publikoetatik hartutakoak, adibidez).
-Kontratu baten kudeaketa normalak eskatzen badu lagapena edo hirugarrenari komunikazioa egitea.
-Herriaren Defendatzaileari, Ministerio Fiskalari, epaileei edo auzitegiei zuzentzen bazaie lagapena.
-Administrazioen arteko lagapena bada, eta xede historiko, zientifiko nahiz estatistikoekin egin bada.
-Osasunari buruzko datuak baldin badira, eta komunikazioaren xedea presazko interbentzio terapeutikoa bada, edota lan epidemiologikoa.

(3) Legearen 7. artikuluak aipatzen dituen datuek babes berezia jasoko dute. Hala nola:

a) Ideologia eta sinesmenari buruzko datuak jasotzeko eta tratatzeko titularraren baimen idatzia beharko da beti; ez dago, beraz, salbuespenik datu horiei dagokienez.

b) Arraza, osasuna eta sexu-bizitzari buruzko datuak jasotzeko titularraren baimena behar da (ez du, ordea, nahitaez idatzia izan behar), lege batek datuak baimenik gabe bil daitezen agintzen badu salbu, interes orokorreko xede baten izenean.

(4) Datuen arduradunak datuen trataera segurua dela bermatu beharko du.

(5) Datuen arduradunak, halaber, sekretu profesionala gorde beharko du datuen gainean.

3.4. Datuen titularraren eskubideak

Aipaturiko printzipioak betearazteko, zenbait eskubide aitortzen dizkie legeak datuen titularrei. Hona hemen nagusiak:

(1) Datuetara sarbidea izatea (*habeas data* ezizena eman zaio eskubide garrantzitsu horri; eta legearen 15. artikuluan jasotzen da). Hala ere, Segurtasun Indarrek eta Haziendak bildutako datuetara sarrera asko mugatzen du legeak. Ikus Legearen 23. artikulua.

(2) Datu okerrak zuzentzeko eta eguneratzeko eskubidea (16. artikulua).

(3) Datuak bildu osteko informazioa, Datuen Babeserako Erregistroaren bitartez bideratzen dena. Edonork eska diezaioke Erregistroari eskatzaileari buruzko datuak dauden fitxategien berri emateko.

(4) Datu automatizatuetatik eratorritako informazioan oinarritutako erabakiak aurkaratzeko eskubidea (Legearen 13. artikuluak jasotakoa).

3.5. Datuen Babeserako Agentzia

Aurreikusitako printzipioak eta eskubideak betetzen direla bermatzeko, autoritate independente bat sortzen du Legeak, Datuen Babeserako Agentzia, VI. Tituluan arautzen duena.

Estatuko nahiz autonomia-erkidegoetako agentzien zeregina da: Datuen Babeserako Erregistroa kudeatzea, datuen eskuratzea eta trataera egokia dela kontrolatzea, eta kaltetuen erreklamazioak artatzea. Agentziak zehapenak ezartzeko eskumena badu ere, epaitegi arrunten aurrean eskatu beharko da kaltetuari zor zaion medeapena. Hala nola, Administrazioa bada datuen erabilera okerra egin duena, Administrazioarekiko auzietako auzitegiaren aurrean, eta bestela, auzitegi zibilera jo beharko du interesatuak.

Honoko helbide honetan kontsulta daiteke Estatuko Agentziaren zeregina: https://www.agenciaprotecciondatos.org/

4. Izen-eskubidea

4.1. Kontzeptua

Izena da, ponte-izena edo izen propioa eta abizenak, alegia, pertsona identifikatzen duen elementu nagusia. Hori dela eta, izena izatea ezinbesteko **betebehar juridikoa** da. Izan ere, Estatuak, hiritarren eskubideak zaindu eta obligazioak betearazi nahi baditu, haiek identifikatzeko moduren bat behar du.

Bestalde, izena izatea **funtsezko eskubidea** da. Eskubide hori ez dago Konstituzioaren oinarrizko eskubideen artean espresuki jasoa; bai, ordea, 1966ko Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarteko Hitzarmenaren 24.2 artikuluan (jaiotako ume guztiak inskribatu egin behar dira eta izena eman behar zaie) eta 1989ko Umearen Eskubideen Nazio Batuen Hitzarmenaren 7.1 artikuluan. Hainbestetan hizpide izan dugun 1/1996 Lege Organikoak, adingabeen eskubideei buruzkoak, hitzarmen horietan jasotako eskubide guztiak aitortzen dizkie umeei (ikus aipaturiko Legearen 3. artikulua). Ondorioz, zuzenean ez bada ere, zeharka behintzat, izena izateko eskubidea **oinarrizkoa** dela esan dezakegu.

4.2. Araudia

Izena eta deiturak ezartzea eta aldatzea Kode Zibilaren 109. artikuluak eta Erregistro Zibileko Legeak (53.-62. artikuluek) arautzen dute.

Biak ere 40/1999 Legeak eragindako aldaketa garrantzitsuen ondorio dira. Aipaturiko legearen zio-agerpenak dio Kodearen 109. artikulua aldatzearen arrazoiak direla Konstituzioan jasotako berdintasun printzipioa eta Espainiak sinatutako Nazioarteko Hitzarmenak; printzipio horien arabera, umeen abizenen ordenak gurasoen esku egon behar du, eta ezin da, ordura arte bezala, aitarena legez lehenetsi. Bestalde, Erregistro Zibilean eragindako aldaketaren zioa da estatuko hizkuntza ofizial guztien berdintasuna bermatzea; hori dela eta, erraztu egin behar dira gaztelaniaz inskribatutako izen-deiturak beste edozein hizkuntza ofizialen grafiara egokitzeko eskakizunak.

4.3. Ponte-izena

Nork ezartzen dio izena jaioari? Gurasoei dagokie jaioaren izen propioa aukeratzea eta izen hori Erregistro Zibilean inskribatzea. Gurasoak banandurik badaude, berriz, umearekin bizi den gurasoak aukeratu beharko du ponte-izena (Kode Zibilaren 156.5 artikulutik eratortzen da arau hori).

Hala ere, gurasoek ez badiote umeari izenik jarri edo jarritako izena ez bada onargarria, Erregistro Zibileko arduradunak emango dio umeari izen arrunt bat (ikus Erregistro Zibileko Erregelamenduaren 193.2 artikulua).

Zein izen ezar dakioke? Erregistro Zibileko Legearen 54. artikuluak askatasuna ematen die gurasoei umeari edozein izen jartzeko. Legeak ezartzen dituen irizpideak honako hauek dira (ikus Eusko Jaurlaritzaren Justizia Sailaren informazioa, http://www.justizia.net/RegistroCivil/default.asp?accion=prohibidos&Idioma=eu):

1) **Izen kopurua.** Ezingo da ipini izen konposatu bat baino gehiago, eta ezta bi bakun baino gehiago ere. Bi izen bakun jartzen direnean, horiek marra batez loturik joango dira eta bien hasierak letra larriz idatziak egongo.

1993-10-2ko Ebazpenak onartezintzat deklaratzen du «María Mar i Cel», eta onargarritzat «María-Maricel». 1993-12-18ko Ebazpenak (4.a), bere aldetik, ezin onartuzkotzat ematen du «Josemaría». 1994-4-4ko Ebazpenak onartezintzat

deklaratzen du «María del Carmen Rebeca». 2000-1-4ko Ebazpenak dio ezin dela ipini «Dulce Nombre de María», hiru hitz daudelako bertan.

2) **Pertsonari objektiboki kalte egiten dioten izenak.** Erregistro Zibilaren Erregelamenduko 192.1 artikulu berriaren muga pertsonaren duintasunak merezi duen errespetuan bilatu behar da.

Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Orokorrak ukatu egin zuen 1992-12-1eko Ebazpenean «Caín» ipintzea, kulturaz gaiztotasunaren ideiari lotua dagoen hitza delako. Horren froga argi askoa ematen du Espainiar Hizkuntzaren Errege Akademiak, lokuzio arrunt bezala jasotzean «el alma de Caín», «llevar o traer las de Caín» eta antzeko esamoldeak pertsona baten asmo txar edo makurrak adierazteko erabiltzen dira eta.

Gaitzetsi egiten dira, halaber, pertsonari objektiboki kalte egiten diotelako edo berori izendatzeko desegokiak direlako, honako izen hauek:

Cheyenne ez da soilik leku-izen bat (Wyoming estatuko hiriburua) eta Ipar Amerikako ibai baten izena, baizik eta erabiltzen da —eta horixe da Espainian duen adierarik ezagunena— Ipar Amerikako larrugorrien tribu bat izendatzeko ere (1993-7-14ko Ebazpena). *Skylab* (AEBen espazioko estazio baten izena), 1994-5-18ko Ebazpena. *Judas* (izen maltzur edo traidorea adierazten du), 1994-10-31ko Ebazpena. *Tía María* (oso izen arrunta dela alegatzen zen familia-giroan eta gurasoek jarraitzen zuten mormoi-konfesioan) 1994-1-17ko Ebazpena. *Pilé* (izen horrek frantsesezko *txikitu, birrindu* aditzaren partizipioaren balioa du), 1995-3-14ko Ebazpena; *Cheroki*, 1996-10-2ko Ebazpena; *Mai*, 1999-3-16ko Ebazpena.

3) **Txikigarriak edo adiskidetasunezko edo lagunarteko aldaera substantibotasunik gabeak.** Ezin zaio jarri jaioberriari anai-arreba baten izena, ez baldin bada azken hori hil behintzat; ez eta izen horren beste hizkuntza baterako ohiko itzulpena ere. Txikigarriei eta adiskidetasunezko aldaerei dagokienez, Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Orokorrak bereizketa egiten du ezarri beharreko izenaren eta erregistro-espedientearen bitartez horri egiten zaion aldaketaren artean; kasu horretan, arrazoi zuzena ematen delako interpretazioa nahiko murriztailea gertatzen da, ez baita zenbaitetan batere ulerterraza doktrinak jarraitzen duen bidea.

Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Orokorrak onartu egin ditu, berez izen txeratsuak izanik ere, jatorrizko izen propiotik aldenduz hizkuntzan autonomia eta substantibotasuna lortu duten eta Espainiako gizartean oso zabalduak dauden izenak. Horrela, esate baterako, *Sandra*, 1998-9-26ko Ebazpena; *Marisa*, 1991-3-5eko Ebazpena; *Mariola*, 1993-3-3ko Ebazpena; *Teresina*, 1993-12-7ko Ebazpena; *Dora*, 1994-5-6ko Ebazpena (3.a); *Curro*, 1994-6-27ko Ebazpena; *Lola*, 1994-9-3ko Ebazpena (nahiz eta jatorrian *Dolores*en lagunarteko eta adiskidetasunezko aldaera izan, substantibotasuna lortu du emakumezko pertsona-izen independente gisa, oso zabaldua dago-eta Espainia guztian eta atzerrian, non apenas lotzen baita jatorrizko izenarekin).

Fanny hitzari dagokionez (hainbat hiztegi adituren arabera, ez dator *Estefanía* izenaren atzerriko baliokidetik, baizik eta *Francisca*ri dagokionetik), herriaren sentieran autonomia baduela irizten da 1995-11-10eko Ebazpenean, eta, beraz, eman daiteke baimena *Francisca-Pilar* inskribatutako izena *Fanny* izenaz ordezteko. Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Orokorrak baimena eman zuen, 1991-3-25 eta 1999-3-25eko Ebazpenetan, hurrenez hurren, *Josefa* eta *Bernardina* izenak *Fina* eta *Nina* izenez aldatzeko, autonomia osoa dutelako Santuen Izendegian *Josefa* eta *Bernardina* izenei buruz. Gero, gizabanakoen

izentzat onartu dira beste hauek ere: *Marián*, 1994-1-12ko Ebazpena (inskribatutako *María Mercedes* izenaren ordezkoa; forma hori, eta baita *Marién* ere, *María* izenaren aldaera da, eta azentua ipini behar zaio, *Mariano*ren katalanezko bertsiotik bereizteko); *Mariam*, 1994-9-21eko Ebazpena (3.a), inskribatutako *María*ren aldaketa; *Mariam*, 1994-11-12ko Ebazpena (5.a), *María de los Desamparado*sen ordezkoa; *Quim*, 1995-2-22ko Ebazpena, *Joaquín*en ordezko aldaketa —honek ez zion 1995-11-12ko Ebazpenaren irizpideari jarraitu (hark ukatu egiten baitzuen *Joaquín* izena *Quim* izenaz ordeztea), iruditzen zitzaiolako hitz horrek baduela gaur egun substantibotasun propioa Katalunian, *Eulalia* eta *Antoni* izenetatik datozen *Laia*k eta *Ton*ek bezala—; *Nuri*, 1995-3-28ko Ebazpena (*Nuria* izenaren ordez, Kataluniako Generalitateko Hizkuntza Politikarako Zuzendaritza Orokorraren txosten soziologikoan oinarrituz; izan ere, txosten horren iritziz, *Nuria* pertsona izenetik bananduz, autonomia lortu duen adiskidetasunezko aldaera da *Nuri*).

Aldiz, izena aldatzeko eskaera-espedienteetan ezetsi egin dira honako beste hauek: *Txema*, inskribatutako *Joseba-Mirena*ren ordez (1991-3-14ko Ebazpena); *Marisa*, *María Luisa*ren ordez (1993-12-14ko Ebazpena); *Charo*, *Rosario*ren ordez (1995-2-25eko Ebazpena); *Juani*, *Juana*ren ordez (1995-5-11ko Ebazpena, 2.a); *Mabel*, *María Isabel*en ordez (1999-11-2ko Ebazpena); *Cesc*, katalanezko *Francesc* gizon-izenaren ordez (2000-1-5eko Ebazpena); *Chon*, *Encarnación*en ordez (2000-2-25eko Ebazpena); *Nacho*, *Ignacio*ren ordez (2000-2-29ko Ebazpena); *Chelo*, *Consuelo*ren ordez (2000-3-6ko Ebazpena).

Izen batzuk lehen ezarpenean onartu izan dira, baina, gero, Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Orokorraren iritziz, ez dute izena aldatzeko arrazoi zuzenik, egin nahi den aldaketa oso txikia eta garrantzirik gabea delako. Horrela, Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Orokorrak, 1999-2-15eko Ebazpenean (*María Luisa*ren ordez *Marisa* jarri nahi zen auto horretan), berretsi egin zuen apelatutako autoa, esanez *Marisa*k substantibotasun propioa lortu izanak eta, beraz, lehen ezarpenean jarri izanak, ez duela esan nahi legeak izena aldatzeko ezartzen dituen baldintzak alde batera utz daitezkeenik. *Marisa* izen herritarra da, baina bada *María Luisa*ren uzkurdura ere. Azpimarratu behar dugu, orobat, hasiera batean hipokoristikoak izateagatik debekatu ziren izenak gero autonomia propioa lortzera iritsi direla, gizarteko errealitatea egiaztatzean. Horrela gertatu da, adibidez, *Mariola* hitzarekin. 1994-9-26ko Ebazpenak, hitzak substantibotasun propiorik baduen ala ez aztertzera sartu gabe, ukatu egin zuen –arrazoi zuzenik ez omen dagoelako– *Mariola* izena *María de la O*ren ordez aldatzea.

4) **Sexua identifikatzeko nahasbideak sor ditzaketen edo okerrera eraman dezaketen izenak.** Identifikazioa nahasgarri egin dezaketen eta sexuari buruz oro har oker pentsatzera eraman dezaketen izenak debekatzeari dagokionez, zera eduki behar da kontuan: gizonezkoak eta emakumeak bereizten dituzten hitzekin izendatu badira ere (horrela, adibidez, *Juan* eta *Juana*, inolako nahasketarik gabe gizonezkoa eta emakumezkoa seinalatzen dituztenak, hurrenez hurren), badaudela tradizioz onartuak izanik gizonezkoak eta emakumezkoak inolako bereizketarik gabe izendatzeko onartu eta erabili izan direnak; esate baterako, Trinidad, Consuelo, Cruz, Olvido, Sagrario, Alba, etab.

Identifikazioa nahasgarri egiten duten izenei dagokienez, izen propioa ipintzeko gai honetan muga bat omen dagoelako, Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Orokorrak, 2000-1-17ko Ebazpenean, ukatu egin du *Rubens* hitza (espedientearen sustatzaileak erabili ohi zuena), Espainian XVII. mendeko flandestar pintore famatuaren deituratzat ezagutzen delako eta, beraz, sustatzaile horren deituretako bat bezala uler daitekeelako. Era berean, 2000-1-4ko Ebazpenak ez du baimenik eman

Leyshack de Balar izen propioa aldatzeko, zeren eta *Balar* izena nahasgarria omen baita, lehen deitura bezala uler litekeelako.

Sexuari buruz oker pentsatzera eraman dezaketen izenei dagokienez, Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Orokorrak ezetsi egin ditu, besteak beste, honako hauek: 1999-7-16ko Ebazpenean izen propioa *An* izenaz aldatzea, eta 2000-2-5eko Ebazpenean izen propioa *Sandy* izenaz aldatzea, eskatutako hitza katalanezko gizon-izenarekin nahas daitekeelako, Zuzendaritzako Zentro horren iritziz. Arrazoi berarengatik, 2000-5-8ko Ebazpenean, *Aimar* emakume-izen bezala erabiltzea.

Transexual batek *Diego* izena ordezteko eskatu zuen ohiki erabiltzen zuen *Trinidad María* izenarengatik eta, bestela, soilik *Trinidad* izenarengatik, Erregistro Zibilean inskribatuta agertzen den izenak larrimina sortzen ziolako bere emakume itxurarengatik. Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Orokorrak, 1994-1-14ko Ebazpenean, *Trinidad* izenarengatik aldatzeko baimena eman zuen, arrazoi zuzena zegoelako eta Espainiako hainbat eskualdetan emakumea eta gizonezkoa izendatzeko ere erabiltzen delako. Onartu zuen, beraz, eskaera subsidiarioa, hitza anbiguoa delako; baina ez *Trinidad María*, horrek adieraz lezake-eta halako kontraesan bat gizonezko sexu ofizialari buruz. Zentzu horretan bertan, 1994-3-19ko Ebazpenak ukatu egin zuen Erregistroan inskribatutako *Germán* izena errealitatean erabili ohi zuen *Virginia* izenaz aldatzea, hitz horrek inolako nahasbiderik gabe emakume-sexua adierazten duelako. Zuzendaritzak dioenez, «aurrekoak ez du esan nahi transexualak duen eskubidea ez duela ezagutzen; alegia, dagokion auzibidez eta sexua aldatzeko operazio kirurgikoa egin ondoren, jaiotza-inskripzioan bere sexuari buruzko datua zuzentzen duenean izango duen eskubidea», Espainiako Auzitegi Gorenak finkatutako doktrinaren arabera.

Aipatzekoa da, Espainiako Auzitegi Gorenaren 1987ko uztailaren 2ko Epaiaz geroztik, onartzen hasi zela ebazpen judizial bidezko sexu-aldaketa. Beste aldetik, Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Orokorraren 2001-1-8ko Ebazpenak (6), ezetsi egin zuen Ministerio Fiskalak aurkeztutako errekurtsoa eta berretsi Melillako Erregistro Zibileko arduradunaren ebazpena, ebazpen horrek baimendu egiten baitzuen gizonezko jaiotako baten (jaiotzako sexua emakumezkoarenaz ordeztu zuen, judizio bidez) eta gizonezko baten arteko ezkontza. Arazoa konpondu egin da martxoaren 15eko 3/2007 Legearen ondorioz. Lege horrek pertsonen sexu-marka aldatzeko aukera ematen du eta, marka horrekin batera, halabeharrez, izenari dagokiona. Horretarako, genero-disforia diagnostikoa behar du pertsona transexualak eta, salbuespenak salbuespen, bi urteko tratamendu medikua. Ez da kirurgiarik beharko marka hori aldatu ahal izateko.

5) **Izen abstraktuak edo fantasiazkoak.** 1980ko uztailaren 2ko Zirkularraren bidez, irizpide zabala hartu zuen Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Orokorrak, honako hau onartzean: «pertsonaia historikoen, mitologikoen, legendarioen edo artistikoen izenak, izen geografikoak eta, oro har, izen abstraktu edo fantasiazkoak; horiek interpretatzeko, kontuan hartuko dira gure herriko errealitate soziala, kulturala eta egungo politika».

Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Orokorrak honako hauek onartu ditu fantasiazko izen gisa: *Mariposa*, R (6.) 1993-09-02; Brisa R. 1994-04-25; *Chispa-Mercedes*, R (3.) 1995-05-11 (*María de las Mercedes* izenaren ordez); *Muaré*, R (2.) 1995-05-25 (lehen ezarpena; izen arrunt gisa tela mota bat da; gizon-izena da, jaiotakoarenarekin bat); *Aiane*, R (4.) 1988-09-12 (Euskaltzaindiak onartutako Izendegi Ofizialean ez datorren arren, fantasiazko izena da, eta ez du gizon-izena adierazten); *Luisalba*, R. 1999-07-01; *Loimar*, R. 2000-02-05.

Era berean, 1980ko uztailaren 2ko Zirkularreko 3. paragrafoan ezarritakoaren arabera: «Konstituzioan jasotako balioei erreferentzia egiten dieten izenak ezin dira nabarmentzat, pertsonentzako desegokitzat edo subertsibotzat jo hasiera batean».

Badirudi izen gisa onartzen direla Askatasuna, Konstituzioa edo Oinarrizko Arauan jasotako bestelako balioak.

6) **Atzerriko izenak.** Atzerriko izenaren itzulpena edo atzerriko deituren fonetika espainieraren grafiara egokitzea.

Erregistro Zibilaren Erregelamenduko 209. artikuluko 5. paragrafoak, Erregistro Zibilaren Legeko 59. artikuluarekin alderatuta, aldaketa bakarra izan du. Legeak atzerriko izenaren itzulpena edo «espainieraren» grafiara egokitzea adierazten zuen, eta Erregelamenduak, berriz, «Espainiako hizkuntzen» grafiara egokitzea adierazten du.

Izen propioak itzultzeari dagokionez, uztailaren 6ko 20/1994 Legeak (gaur 40/99 Legeak idatzia), EZLko 54. artikulua erreformatu duenetik eta atzerriko izenak ipintzea baimendu denetik, baliagarri bihurtu da manua. Horrela, arazo praktikoak sor ditzaketela uste da *Fredy*, *Charli*, *Stephen* eta antzeko izenek.

Deituren inguruan, arduradunak ez du itzultzeko eskumenik; egokitzapen grafikoa egin dezake soilik, ahoskera jatorriko hizkuntzara ahalik eta gehien egokitu dadin.

Izena itzultzeko eta deiturak egokitzeko, herritarrak espainiarra izan behar du; izan ere, atzerritarren izen-deiturak beren lege pertsonalen arabera arautzen dira (Erregistro Zibilaren Erregelamenduko 219. artikulua).

Azkenik, izen-aldaketa horien baimena lortzeko espedientea honako arau hauek eraentzen dute: gobernu-espedienteen arau orokorrek (EZEko 341-362 artikuluak); arau bereziek (216.-218. artikuluak; honela dio 3. paragrafoak: aldaketa inskribatu ondoren, ofizioz egingo dira erreferentziako orri-bazterreko oharrak aurreko izen-deiturak jasota dauden erregistro-folio guztietan, baita seme-alaben jaiotzetakoetan ere; eta, horretarako, ezagunak ez diren datuak eman beharko ditu interesatuak); EZEko 365. artikulua.

Izena aldatzeko prozedura desberdinak jarraitu behar dira, baldin eta:

1) Hizkuntza ofizial baten grafiara aldatu nahi bada izena. Nahikoa izango da interesatuak Erregistro Zibileko arduradunari eskakizuna egitea.
2) Erregistroko arduradunaren aurrean eta gobernu-espedientez alda daitezke arauen kontrako izenak; eta eska daiteke, Erregistroan jasota dagoen izenaren ordez, normalean erabiltzen den izena jasotzea.
3) Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Orokorrak aztertuko ditu gainerako aldaketa-eskakizunak. ENZOk onartu egingo du aldaketa arrazoizkoa bada, hirugarrenen kalterako ez bada eta Legearen 54. artikuluan jasotako debekuak urratzen ez baditu.

4.4. Deitura

Pertsonaren izena bi deiturek osatzen dute. Aitarena eta amarena izaten dira gehienetan, baina, ikusiko dugunez, ez beti.

Abizenen ordena Kode Zibilaren 109. artikuluak eta Erregistro Zibileko Legearen 53. eta 55. artikuluek arautzen dute. Horien arabera, gurasoek adostasunez erabaki beharko dute umeari bietako zeinen abizena jarri. Gurasoak ados jartzen ez badira, ordea, **aitarena izango da lehena eta amarena bigarrena. Gizonaren abizenaren lehentasuna mantentzen du Espainiako ordenamendu juridikoak emakumearen abizenaren gainetik, adostasunik lortzen ez dutenean sexu ezberdineko bikotekideek. Hala ere, konponbide horrek ez du sexu bereko bikotekideen desadostasuna bideratzen: umeak bi ama edo bi aita izanez gero, zein abizen jarriko zaio? Printzipioz, adostasunik ezean, epaileak erabakiko duela diote autore gehienek, legeriak ezer ere ez dion arren. Hala ezartzen du Kataluniako legegileak, alegia. Une honetan abian da Espainiako Legebiltzarrean Gobernuak 2010eko uztailaren 23an aurkeztutako Erregistro Zibileko Lege berriaren Proiektua. Adostasunik ez dagoenean, abizenak alfabeto hurrenkeran jartzea proposatzen da.**

Ordea, gurasoetako bat bakarrik badago legez zehaztua nahiz pertsona batek bakarrik egin badu adopzioa, guraso bakar horren bi lehenengo abizenak jarriko zaizkio umeari, hark erabakitzen duen ordenan. Umearen seme-alabatasuna ezezaguna bada, Erregistroko arduradunak berak ezarriko dio abizen arrunt pare bat. Debekaturik daude *Expósito* eta antzeko deiturak, umearen jatorria salatzen dutenak.

Umeak ez du aitaren abizenik jasoko baldin eta ama bortxatzearen ondorioz kondenatu badute, edo bera aita zela ukatu duenean aitatasuna zehazteko epaiketan. Kasu bietan, umeak berak nahiz haren legezko ordezkariak eska dezakete aitaren abizena ere jaso dadin. Horrela xedatzen du Kode Zibilaren 111. artikuluak.

Adin nagusiko bihurtzerakoan, abizenen ordena alda dezake edonork. Ikus, Kodearen 109.3 artikulua. Erregistro Zibileko arduradunaren aurrean egin behar da eskakizuna, eta aldaketa hori behin bakarrik egin daiteke.

Abizenen grafia estatuko edozein hizkuntza ofizialetara egokitzeko, nahikoa da Erregistro Zibileko arduradunari eskatzea. Erregistro Zibileko Legearen 55.6 artikuluak ematen du aukera hori 1999. urtetik hona. Hala ere, abizenak beste hizkuntza batera itzultzeko, Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Orokorrera jo behar da (demagun, esate baterako, *Jauregi* abizenaren ordez *Palacio* ezarri nahi dela).

Erregistroko arduradunari dagokio honoko abizen-aldaketa hauek izapidetzea:

1) *Exposito* eta jatorria adierazten duten antzeko abizenak aldatzea. Erregistro Zibileko Erregelamenduaren 211. artikuluaren argibideak jarraitu behar dira aldaketa horretarako.
2) Legediaren kontra ezarritako abizenak aldatzea.
3) Normalean erabiltzen diren abizenak kontserbatzea.
4) Abizen atzerritarra estatuko hizkuntza baten grafiara egokitzea.

ENZOk erabakiko ditu, Justizia Ministerioaren delegazioz, honoko eskari hauek:

1) Duintasuna urratzen duten deiturak aldatzea (*Redondo Cuadrado, Blanco Borrego*, eta antzekoak).

2) Abizenak batu, lekuz aldatu, banatu edo bestelako aldaketak egitea. Edonola ere, abizen berriak ezingo dira lerro bakarrekok izan (aitarenak edo amarenak bakarrik, alegia) eta eskatzailearenak direla frogatu beharra dago.

Bestelako edozein aldaketa eskatzeko, Estatuko Kontseiluaren baimena behar da, Erregistro Zibileko Legearen 58.2 artikuluaren arabera.

Aldaketa Erregistro Zibilean inskribatu beharko da efektuak izaten hasteko. Inskripzio hori egiteko, aldaketaren onarpenaren jakinarazpena heltzen denetik 180 eguneko iraungitze-epea dago.

Gurasoaren deitura-aldaketak haien guraso-ahalaren mendean daudenen abizenen aldaketa ekarriko du; eta baita aldaketa hori onartzen duten gainerako ondorengoena ere.

4.5. Ezizena

Izengoitia edo ezizena da, berezko izenaz gain, norbaitek bere burua giro artistiko jakin batean ezagutzera emateko aukeratzen duen deitura.

Espainiako legediak ez du izengoitia berariaz babesten; bai, ordea, Frantziako jurisprudentziak. Edonola ere, Jabego Intelektualaren Espainiako Legearen 14.2 artikuluak xedatzen du autoreak ezizenez ezagutzera eman dezakeela bere obra. Ezizenpean argitaratutako obraren gainean egile-eskubide moralak eta ondarezkoak gordeko ditu, beraz, autoreak.

Bestalde, araudia bereizirik aurreikusten ez bada ere, bermatutako ezizena bidegabeki erabiltzeak kontratuz kanpoko erantzukizun zibila sorraraz dezake, Kode Zibilaren 1902. artikuluari jarraiki.

III. ARLO FISIKOKO NORTASUN-ESKUBIDEAK

1. Bizitzeko eskubidea

«Bizia da gainerako giza eskubide guztien **oinarria eta funtsa**» dio Espainiako Konstituzio Auzitegiaren 53/1985 Epaiak. Agerikoa da, noski, eskubideez baliatzeko bizirik egon behar dela.

> Hala ere, badira zenbait eskubide berezi, hildakoaren duintasuna edo autore-eskubide moralak kasu, zeinak titularra hil ostean irauten baitute.

Bizitzeko eskubidearen aurkako ekintzak (hilketa eta erailketa, alegia) Zigor Zuzenbideak zigortzen ditu (Zigor Kodearen 138. artikuluak eta hurrengoek).

1.1. Eutanasia, suizidioa eta bizitza-testamentua

Indarrean dagoen araudiaren arabera, gizakiak ez du bere bizitzaren gaineko ahalmen absoluturik. Espainiako Konstituzioaren 15. artikuluak ez du galarazten nork bere buruaz beste egitea. Espainiako Konstituzio Auzitegiaren ekainaren 27ko 120/1997 Epaiaren arabera, nork bere buruaz beste egitea *agere licere* jokabidetzat jo behar da. Hona hemen Auzitegiaren hitzak: *«Una vez establecido que la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho, sino simplemente manifestación de la libertad genérica, es oportuno señalar que la relevancia jurídica que tiene la finalidad que persique el acto de libertad de oponerse a la asistencia médica, puesto que no es lo mismo usar de la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la ley... En cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohibe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni mucho menos un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho... Siendo la vida un bien de la persona que se integra en el ámbito de su libertad puede aquélla facticamente disponer de su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del agere licere, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohibe».*

Ondorioz, Zigor Kodeak **suizidioa** edo buru-hilketa zigortzen ez badu ere, ez du legezkotzat hartzen. **Eutanasia aktiboa** —hilzorian ez dagoenari hiltzen laguntzea—, aitzitik, zigortu egiten du Zigor Kodearen 153.4 artikuluak.

> Europan, Belgikak eta Herbehereek legeztatu egin dute eutanasia aktiboa; Herbehereetan, 2002ko apirilaren 1eko Legeak inguruabar salbueslea ezartzen du gaixoari hiltzen laguntzen dion medikuaren alde. Gauza bera egiten du Belgikako 2002ko maiatzeko Legeak.

Eutanasia pasiboa, berriz, hilzorian dagoenari bizitza alferrik luzatuko dioten tratamendu medikoak ez aplikatzea, alegia, onartu egin izan da aspalditik ospitaleetan. Alabaina, eutanasia pasiboak arazo ugari ematen zuen konorterik gabe edo adimenik gabe zegoen gaixoaren borondatea interpretatzeko orduan. Gaixoaren familia izaten zen, eskuarki, tratamendua eten zedin eskatzen zuena. Azken urteotan, berriz, gaixoak aurretik bere borondatea adierazteko aukerak bere bidea egin du zenbait legetan: Euskal Autonomia Erkidegoko 7/2002 Legea, Osasun Arloko Aurretiazko Borondateei buruzkoa; Nafarroako 11/2002 Foru Legea, Gaixoaren Eskubideei buruzkoa. Ikus, halaber, Kataluniako 21/2000 Legea, Gaixoen Eskubideei buruzko 41/2002 Estatuko Legearen 11. artikulua, eta Europako Kontseiluaren Biomedikuntzari buruzko Hitzarmena, bizi-testamentua legeztatzen duena 9. artikuluan.

Lege horiek **bizi-testamentua** legeztatzen dute. Ordena horren bitartez medikuari esaten zaio zein medikuntza-tratamendu jaso nahi duen hilzorian eta konorterik gabe dagoenak. Zilegi da, orobat, hilzorian dagoenaren bizia artifizialki luza ez dadin aurretiaz instrukzioak edo aginduak ematea. EAEko 7/2000 Legeari jarraiki, bizi-testamentua egiteko honako jarraibide hauek bete behar dira:

1) Adin nagusikoa eta nor bere buruaren jabe izatea.
2) Testamentu hori idatziz egin behar da, notarioaren aurrean, Aurretiazko Borondateen Euskal Erregistroaren arduradunaren aurrean, nahiz hiru

lekukoren aurrean. Lekukoei dagokienez, ezingo dira sinatzailearen familiakoak izan, ez eta harekin ondare-harremanak dituztenak ere.

3) Testamentuaren egileak ordezkoa izendatu ahal izango du, bere borondatea gauza dadin.
4) Dokumentu hori Aurretiazko Borondateen Euskal Erregistroan gorde ahal izango da, eta horretaz gain, ale bana ematea gomendatzen da etxe-medikuari, ordezkoari eta familiakoei.
5) Bizi-testamentua errebokagarria da.

1.2. Bizia arriskuan jartzea

Gizarteak onartu ohi du bakoitzak bere bizia arriskuan jartzea, tartean arrazoi gizatiarrak edo altruistak daudenean (besteen bizia salbatzea, esate baterako), nahiz nazioaren izenean gerrara joan behar denean.

Ordea, galdetu izan da filmetako **eszena arriskutsuak** egiten dituzten aktoreak, esate baterako, edota **kirol-jarduera** arriskutsuak egiten dituztenak ez ote diren Kode Zibilaren 1255. artikuluaren kontra ari. Kodearen arabera, kontratuak ezin baitira izan moralaren, ordena publikoaren ez eta ohitura zuzenen kontrakoak. Espainiako legediak erantzun zehatzik ematen ez badu ere, zuzenbide konparatuak dio bizia arriskuan jartzen duten kontratuak galdaezinak direla. Beraz, kontratua baliozkoa bada ere, prestazio arriskutsuaren hartzekodunak ezingo du bete dadin eskatu, eta zordunaren esku geratuko da betetzea.

Aurrekoez gain, **entsegu klinikoak** dira bizia arriskuan jar dezaketen beste prestazio mota bat. Abenduaren 20ko 25/1990 Estatuko Legeak, Sendagaiei buruzkoak, zera dio 59. artikuluan eta hurrengoetan:

1) Entsegu klinikoetan parte hartzeko, boluntarioaren baimen informatua eta librea behar da.
2) Boluntarioak jakin egin behar du zein diren esperimentuaren arrisku guztiak.
3) Edonola ere, entseguak ezin daitezke pertsonaren oinarrizko eskubideen kontrakoak izan.
4) Entsegu horietan parte hartzearen truke ordaindu egin daiteke. (5) Onartu ondoren ere, boluntarioak atzera egiteko aukera izango du (ikus aipaturiko legearen 61. artikulua).

Zenbaitetan, **arrazoi erlijiosoak edo ideologikoak** direla medio, pertsona batek bere bizitza arriskuan jartzen du. Legeek ez dute kasu horien ebazpenerako konponbide argirik ematen; jurisprudentzia, berriz, ez dator bat bizitzeko eskubidearen eta beste eskubideen arteko gatazkan nola jokatu behar den, Konstituzio Auzitegiaren jurisprudentziaren arabera:

1) Ezin daiteke inor behartu bere **sinesmen erlijiosoen** kontra sendagaiak hartzera edo beste edozein tratamendutara (ikus Jehovaren lekukoei buruzko Espainiako Konstituzio Auzitegiaren 154/2002 Epaia, uztailaren 18koa).
2) **Gose-grebari** dagokionez, berriz, **premiazko egoerak** legitimatzen du botere publikoa bere gogoz kontra grebalaria elikatzeko. Ikus

Konstituzio Auzitegiaren ekainaren 27ko 120/1997 Epaia, Grapo taldeko presoen gose-grebari buruzkoa.

1.3. Kalte-ordainak

Zuzenbide Zibilari, berriz, bizia zuzenean babestu baino, **biziaren aurkako erasoak** indemnizatzea dagokio. Bestela esanda, pertsona bat erailtzen dutenean, hiltzaileak hildakoaren familiakoei sortutako **kalteen ordaina** zor die (ikus Espainiako Konstituzio Auzitegiaren bi epai hauek: 181/2000 Epaia, ekainaren 29koa, eta 267/2000 Epaia, azaroaren 13koa).
Neurri hori aztertzerakoan sortzen den lehen galdera zera da: nor da kalte-ordainen **hartzekodun**, hildakoa bera edo haren familiakoak? Espainiako Auzitegi Gorenak dio hildakoaren **oinordekoak** direla, zuzenean (beren izenean, alegia, eta ez hildakoarenean), indemnizazioaren hartzekodun. Heriotzak sortutako kalteak zuzenean oinordekoei ordaindu beharko zaizkiela esan nahi du horrek, eta ez hildakoaren oinordetzaren bitartez. Horrela erabaki zuten Espainiako Auzitegi Gorenaren 1981eko uztailaren 1eko Epaiak, 1983ko maiatzaren 4koak, 1998ko azaroaren 24koak, eta beste batzuek.

1.4. *Nasciturus*aren babesa

Enbrioiaren estatus juridikoa hizpide izan da azken hogeita hamar urteetan. Behin baino gehiagotan, saiatu da legegilea enbrioiari eman beharreko trataera juridikoa xedatzen; baina, gai horretan topo egiten dute ideologia eta sinesmen bateratu ezinek.

Espainiako Konstituzioaren 15. artikuluaren arabera, «guztiek» dute bizitza-eskubidea. Xedapen horrek eztabaida sortu zuen Konstituzioa egiten ari zirenen artean; izan ere, batzuen ustez bizitzeko eskubidea aitortu behar zitzaion umekiari eta, besteen ustez, ordea, ez. Azkenean, aurrera egin ahal izateko, «guztiek» hitza erabiltzea adostu zuten, zeinak ez baitzuen arazoa ebazten ez batzuen eta ez besteen alde.

Laurogeiko hamarkadan, abortuaren gaineko legea prestatzen ari zirenean, «guztiek» hitzaren gaineko eztabaida piztu zen berriro ere. Abortua zigorrik gabe uzten zen kasuen aurkako errekurtsoaren erantzunean (53/1985 Epaia, apirilaren 11koa), Espainiako Konstituzio Auzitegiak erabaki zuen jaiotzekoak ez duela bizitzeko eskubiderik; baina, sortzen ari zen biziak Konstituzioaren babesa merezi zuela, eta, ondorioz, haurdunaldia eteteko eskubiderik ez zegoela, ez bazen beste eskubide garrantzitsuago batzuk babesteko, hala nola, amaren osasuna edo bizia, umearen bizitza-kalitatea nahiz amaren duintasuna. Horregatik baimentzen zen, hain zuzen, abortua honoko kasu hauetan: bortxaketa, eugenesia eta terapia. Gaur egun, ordea, 2/2010 Lege Organikoa dago indarrean, sexu- eta ugaltze-osasunari eta borondatezko haurdunaldi-eteteari buruzkoa. Lege horrek askatasun osoa eskaintzen die emakumeei, haurdunaldiko lehenengo 14 asteetan (14. astetik 22. astera ere posible izango da, arrazoi medikuak gidatuta; 22. astetik aurrera, beharrezkoa balitz, erditzea probokatuko litzateke), nahi izanez gero, hura eteteko. Umekiak ez dauka bizitzeko oinarrizko eskubiderik Espainiako Konstituzioak 15. artikuluan jasotzen duen legez; bai, ordea, ordenamenduaren babesa. Interesak neurtuz, Espainiako legegileak 2/2010 Lege Organikoan erabaki zuen pisu handiagoa ematea amaren erabaki libreari

umekiari zor zaion babesaren aurrean. Emakumeak haurdunaldiari eta abortuari buruzko nahi adina informazio jasotzeko eskubidea dauka lege horren arabera; eta, hala erabakiz gero, abortua aurrera eramateko baldintza egokiak galdatzeko eskubidea ere aitortu egiten zaio. Osasun-sistema publikoan egiteko aukera xedatzen da, konfidentzialtasun osoz. Medikuek kontzientzia-eragozpena aldarrikatzeko eskubidea dute, halaber. Zigor Kodeko 145. artikuluak aldaketak jaso ditu, eta xedapen berri bat sartu da testuan: 145 bis. artikulua.

Bestalde, Zigor Kodeak enbrioiari egindako kalteak edo lesioak zigortzen ditu (ikus 157. eta 158. artikuluak). Haurdun dagoen emakumea ezingo da, ordea, horregatik zigortu.

Laurogeiko hamarkadaren amaiera aldera, *in vitro* ernalketaren teknika zabaldu eta enbrioiak izozten hasi zirenean, berriro piztu zen enbrioiaren gaineko eztabaida. 1988. urtean promulgatu ziren bi Legek (35/1988 Legeak, azaroaren 22koak, giza ugaltze teknikei buruzkoak, eta 42/1988 Legeak, giza enbrioien eta haien ehunen dohaintzari buruzkoak) enbrioiaren estatus juridikoaren xedapenean aurrera egin nahi izan zuten. 42/1988 Legearen zio-azalpenak esaten zuen lege horien bitartez giza enbrioien gaineko esparru juridiko egokia xedatu nahi zela, bizia, duintasuna eta giza eskubideak bermatzearekin bat, zientziari aurrerabidea emanez.

> Espainiako Konstituzio Auzitegiak abenduaren 19ko 212/1996 Epaian eta ekainaren 17ko 116/1999 Epaian ontzat eman zuen enbrioien gaineko aipaturiko estatus juridikoa. Erabaki horien arabera, *nascituri*ak eta *in vitro* enbrioiak ez dira bizitzeko eskubidearen titular, nahiz eta ordenamenduaren babes jakin bat merezi duten.

Aipaturiko bi Legeak (35/1988 eta 42/1988) derogatuak daude, hala ere. Lehenengoa (eta berau garatzen zuen 45/2003 Legea, azaroaren 21ekoa) gaur egun indarrean dagoen 14/2006 Legeak, maiatzaren 26koak, derogatu zuen (gerora, 3/2007 Legeak, sexu-marka Erregistro Zibilean aldatzeari buruzkoak, ukitu bat eman dion arren). Bigarrena 14/2007 Legeak derogatu du, ikerkuntza biomedikoei buruzkoak, hain zuzen.

Egun indarrean dagoen araudiak mailaz mailako babesa eskaintzen dio amaren sabelean dagoen umekiari. Izatez, aurre-enbrioiaren eta enbrioiaren arteko bereizketa egiten dute: babes handiagoa eskaintzen zaio haurduntzan dagoen enbrioiari, *in vitro* dagoen aurre-enbrioiari baino. Zenbat eta egoera aurreratuagoa, orduan eta babes handiagoa.

Giza Ugaltze Legearen arabera, *in vitro* ernaldutako aurre-enbrioiak giza ugalketarako bakarrik erabil daitezke, eta emakumearengan ezartzen ez diren guztiak izoztu egin beharko dira. Medikuek erabakiko dute noiz arte mantenduko diren izoztuak (11.3 artikulua). Indarrean dagoen 14/2006 Legeak, gainera, 11.4 artikuluan dio zer egin behar den epe hori iragan eta gero erabili ez diren aurre-enbrioiekin:

> Los diferentes destinos posibles que podrán darse a los preembriones crioconservados, así como, en los casos que proceda, al semen, ovocitos y tejido ovárico crioconservados, son: a. Su utilización por la propia mujer o su cónyuge; b. La donación con fines reproductivos; c. La donación con fines de investigación; d. El cese de su conservación sin otra utilización. En el caso de los preembriones y los ovocitos crioconservados, esta última opción sólo será aplicable una vez finalizado

> el plazo máximo de conservación establecido en esta Ley sin que se haya optado por alguno de los destinos mencionados en los apartados anteriores.

Ernaldian dauden enbrioiei buruz, 14/2006 Legeak dio bideragarri ez direnak bakarrik erabil daitezkeela medikuntza-ikerketetarako (15. artikulua). Lege horren ondorioz zilegi da giza enbrioiak edo haien ehunak dohaintzan ematea xede diagnostiko eta terapeutikoetarako (12. eta 13. artikuluak), baita ugaltze helburuetarako ere (11. artikulua).

1.5. Ugaltze-eskubidea

Duela gutxi arte, giza ugaltzea pertsonaren askatasun negatiboaren barruan ulertzen zen. Bestela esanda, pertsona baten sexu-askatasunak eta intimitateak babesten zituen umeak izateko edota ez izateko erabakiak. Azken hogei urteetan, esan bezala, giza ugaltze-teknika artifizialak sortu dira eta ugaltze-eskubideari beste dimentsio bat eman zaio. Derogatuta dagoen 35/1988 Legeak, giza ugaltzeari buruzkoak, hazi-jartze edo intseminazio artifiziala eta *in vitro* ernalkuntza bakarrik arautzen zituen. Gaur egun indarrean dagoen 14/2006 Legeak, lehenengo eranskinean, teknika bat gehitzen du (ICSI izenekoa), nahiz eta atea irekia uzten dion ikerkuntzak asma dezakeen beste edozein teknika berriri (ikus zioen azalpena).

Lege horren arabera:

1) Antzutasun-arazoak dituen edozein emakume adinez nagusik erabili ahal izango ditu teknika horiek haurdun geratzeko (1. eta 6. artikuluak).

2) Bestalde, zilegi izango da senarra edo bikotea hil eta gero haren hazia erabiltzea ere umea izateko (gizona hil eta hamabi hilabeteko epea ematen du legeak horretarako); hala dio 9. artikuluak.

3) Giza hazia eta enbrioiak dohaintzan eman daitezke, umeak izateko arazoak dituzten emakumeei umea izaten laguntzeko.

4) Legearen 5. artikuluaren arabera, dohaintzan emandako hazitik jaiotako umeak ez du eskubiderik aita edo ama biologikoa nor den jakiteko, ez eta haren legezko aitatasuna edo amatasuna eskatzeko ere.

2. Osotasun fisikorako eskubidea

EKren 15. artikuluak dio: «*Todos tienen derecho... a la integridad física y moral*».

> Espainiako Konstituzio Auzitegiaren uztailaren 14ko 215/1994 Epaiaren arabera, berriz, *«la Constitución protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca de consentimiento de su titular...»*

Ondorioz, edonoren osotasun fisikoari eraso egitea Zuzenbidearen kontrako ekintzatzat jotzen da, eta erasoak Zigor Kodeak zigortzen ditu 147. artikuluan eta hurrengoetan.

Bestalde, erasotzaileak sortutako **kalte-galerak** ordaindu beharko ditu (ikus kalte-galerei buruz esandakoa 9.3 puntuan).

Eraso bidegabeak ez dira, beraz, onargarri; baina, zer dio ordenamendu juridikoak **automutilazioari eta baimendutako erasoei** buruz? Zilegi al dira?

Bizitzeko eskubidearekin gertatzen den legez (ikus 9. puntua), gorputzarengan ere ez dago erabateko xedapen-botererik. Gai hauetan, legegileak gizartearen sinesmenei kasu egiten die arauak sortzerakoan, Kode Zibilaren 1255. artikuluari jarraiki. Horrela, Zigor Kodeak debekatu egiten ditu baimendutako eraso edo mutilazio fisikoak (ikus 155. artikuluak dioena). Zilegi dira, aitzitik, tratamendu medikoak, ebakuntza estetikoak, sexu-aldaketa, antzutzea eta organoen dohaintza. Automutilazioak ere ez dira zigortzen. Azter dezagun, jarraian, baimendutako xedapen-ekintza horien erregimen juridikoa.

2.1. Tratamendu medikoak

Ohar gaitezen tratamendu medikoetan jokoan dagoela nork bere gorputzaren gaineko erabakiak hartzeko gaitasuna, pertsonaren **autonomia**, alegia. Hori dela eta, tratamendu medikoak aplikatzeko, ebakuntzatik hasi eta beste edozein terapiataraino, **gaixoaren onarpena edo baimena** behar da.

Gaixoaren Autonomiaren Babeserako 41/2002 Estatuko Legeak, azaroaren 14koak, honela dio 8. artikuluan: *«Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso»*.

Halaber, Europako Kontseiluaren Biomedikuntzari buruzko Hitzarmenak gaixoaren onarpen informatuari buruzko eskubidea arautzen du 5.-9. artikuluetan.

Zer gertatzen da, ordea, erabakiak hartzeko **gai ez** direnekin?

Legearen arabera (9.3 artikulua), **ordezkoak** eman beharko du baimena honako kasu hauetan:

1) Gaixoa ez denean erabakiak hartzeko gai, egoera fisikoak edo psikikoak eragozten diolako.
2) Ezgaitze-epaiak erabaki horiek hartzea eragozten dionean.
3) Erabakia hartzeko gaitasunik ez duen adingabearen kasuan. Edonola ere, hamasei urtetik aurrerakoek eta adingabe emantzipatuek beren kasa erabakiko dute beti. Hamabi urtetik aurrerako adingabeari, berriz, entzun egin behar zaio iritzia hartu aurretik.

Aitzitik, **medikuek** ez dute baimenik beharko ebakuntza nahiz bestelako interbentzioetarako (9.2 artikulua):

1) Presazkoak badira gaixoaren bizitza edo osotasun fisikoa salbatzeko, eta honek ezin badu onarpenik eman.

2) Osasun publikoa arriskuan dagoenean, pandemiak kasu.

2.2. Sexu-aldaketa

Atzerago esan bezala, zilegi dira ebakuntza transexualak, nahiz eta Zigor Kodearen 156. artikuluak debekatu egiten duen adingabeek nahiz gaitasun gabetuek sexu-aldaketarako ebakuntzarik eska dezaten. **Adinez nagusi** izan beharra dago, beraz, ebakuntza hori eskatzeko. Hala ere, 3/2007 Legearen bertutez, Erregistro Zibilean pertsonaren sexu-marka aldatzea ahalbidetzen duen araua, ez da beharrezkoa kirurgia sexu-marka eta izena aldatu ahal izateko Erregistroan. Transexuala izatea, genero disforia diagnostikatua izatea eta, salbuespenak salbu, bi urteko tratamendua jaso izana eskatzen du estatuko legeriak gaur egun. Kirurgia, beraz, aukerakoa da. Osasun-sistema publiko askotan egin daiteke jada. Nafarroan bada pertsona transexualak babesteko lege autonomikoa, eta Euskal Autonomia Erkidegoan ere aurki plazaratzea espero da.

2.3. Antzutzea

Antzutzea ez da delitu, baldin eta pertsona adindunak eskatzen baldin badu.

Hala ere, Zigor Kodearen 156.2 artikuluak baimena ematen die adimen urriko sakonen legezko ordezkariei antzutze-ebakuntza eskatzeko. Eskaria epaileak onartu behar du.

2.4. Berez berritzen diren gorpuzkiak dohaintzan ematea

Berez berritzen diren gorputz atalak dohaintzan eman daitezke.

a) **Odola**, esate baterako, eman daiteke 2003ko urtarrilaren 17ko 62/2003 Errege Dekretuaren betekizunekin; hala nola:

1) Ezingo da odola emateagatik ordainik eskatu. Odola *res extracommercium* baita, merkataritzatik kanpo dagoen ondasuna, alegia.
2) Odolaren bitartez kutsa daitezkeen gaixotasun eta infekzioak ekiditeko frogak egin behar zaizkio dohaintzagileari.
3) Dohaintzagileak hemezortzi urte baino gehiago eta hirurogeita bost baino gutxiago izan beharko ditu (salbuespenezko kasuetan ezik).

b) **Hilea eta azazkalak,** aldiz, komertzio barruan daude eta prezio truke eman daitezke.

d) **Giza ehunen** dohaintza 411/1996 Errege Dekretuak arautzen du. Giza ehuntzat hartzen dira gorputzetik eratorritako guztiak, baita hondakin kirurgikoak ere (plazenta, adibidez).

1) Aipaturiko Dekretuak dohaintzagilearen baimena eskatzen du ehunak erauzi eta erabili ahal izateko.

2) Adingabeek ezingo dute (kasu gutxi batzuetan izan ezik) ehunik dohaintzan eman.

e) **Giza gametoak** dohaintzan eman daitezke aipaturiko 14/2006 Legearen arabera. Hona hemen dohaintza-kontratua gauzatzeko irizpide nagusiak (5. art.):

1) Legeak baimendutako xedeetarako bakarrik erabil daitezke dohaintzan emandako gametoak; hala nola, bikote antzuei nahiz gaixotasun genetikoak kutsa ditzaketenei emateko eta medikuntza-ikerketarako.
2) Dohaintzagileak adin nagusikoa izan behar du, osasuntsu egon eta jarduteko gaitasun osoa izan.
3) Dohaintzagileen azterketa medikoa eta azterketa kromosomikoa egingo da, gaixotasunak kutsatzea ekiditeko.
4) Dohaintzagile bakoitzarengandik ezingo dira sei ume baino gehiago jaio (harengandik jaiotakoen arteko intzestua ekiditeko).
5) Dohaintzagilea anonimoa izango da. Jaioak ez du nor den jakiteko eskubiderik izango, bere bizitza edo osasuna arriskuan dagoenean izan ezik, beharrezkoa bada tratamendurako dohaintza-egilea nor den jakitea.
6) Dohaintzagileen erregistroa sortuko da, non haien izenak eta datuak isilpean gordeko baitira.

2.5. Gorputz-organoen dohaintza

Osotasun fisikorako eskubideak ez du eragozten pertsona batek beste bati gorputz-organoak dohaintzan ematea, ez bada emailearen bizia arriskuan jartzen. Bi arauk, 1979ko urriaren 27ko 30/1979 Legeak eta 1999ko abenduaren 30eko 2070/1999 Dekretuak, arautzen dute transplanterako organoen dohaintza. Lege horiez gain, kontuan izan behar da Europako Kontseiluaren Biomedikuntzari buruzko Hitzarmenaren protokoloa ere, giza organoen dohaintzari buruzkoa, 2002ko urtarrilaren 1ekoa.

Doakoa izango da gorputz-organoen dohaintza; izan ere, gorputzaren atal ez-berriztagarriak ez dira merkantziatzat hartzen. Odola bezala, gorputzaren organoak *res extracommercium* dira.

Zilegi da **pertsona biziek** gorputzeko organo bat dohaintzan eman dezaten, beste pertsona baten osasuna hobetzeko (Legearen 4. artikuluak dio hori). Baina, dohaintzagileak ezin du bere bizia arriskuan jarri, dohaintza hori egiteagatik.

Dohaintzagileak hamazortzi urte izan behar ditu, gutxienez, eta erauzpenerako baimen idatzia eman behar du erregistro zibileko arduradunaren aurrean.

Hilotzari ere erauz dakizkioke gorputz atalak, baldin eta pertsona horrek, bizi zen bitartean, kontrako borondaterik adierazi ez bazuen.

Kontuan izan aipaturiko 41/2002 Legearen 11. artikuluak aukera ematen duela bizi-testamentuaren bitartez nork bere hilotzaren atalen erabilera xedatzeko. Erabilera horiek, xede terapeutikoaz gain, ikerketa eta esperimentazioa ere izan daitezke.

2.6. Genomari buruzko eskubideak

XX. mendearen erdialdetik hona, hainbat gauza berri jakin da gizakion egitura genetikoaz. Ezagutza hori gizakion mundu-ikuskera eta gure giza izaera aldatzen ari da. Gizakion genoman idatzita daude, esate baterako, bakoitzaren ezaugarri fisikoak, pairatzeko arriskua dugun gaixotasunak; eta, neurri batean, baita bakoitzaren nortasuna eta psikologia ere.

Ohar gaitezen genomaren testak merkataritza-ondasun bihurtzen direnean aseguru-etxeek datu horiek eskuratu nahi izango dituztela, eta baita enplegatzaileek ere.

Bestalde, genomak ematen duen informazioa irakurtzeaz gain, joan den gizaldiaren 70eko hamarkadan genoma manipulatzeko bitartekoak asmatu ziren, birkonbinazio genetikoaren bitartez. Asmatze bidean daude gene baten ordez beste bat sartzeko teknikak. Horiek ere laster bihurtuko zaizkigu errealitate.

Azkenik, komunikabideetan oihartzun handia izan duen teknika genetiko bat aipatu behar dugu hemen: giza klonazioa. Teknika horren bitartez, gizaki baten genoma bereko beste gizaki asko sor daitezke.

Esan beharrik ez dago aipaturiko bitartekoak gaixotasunak sendatzeko eta ekiditeko erabil daitezkeela, baina baita gizakiaren edo giza talde jakin baten kaltetan ere. Hori dela eta, dagoeneko hasi da legegilea teknikaren erabilera arautzen.

Europako Kontseiluak 1997. urtean aldarrikatu zuen Giza Eskubideen eta Biomedikuntzaren Hitzarmenak honoko hau xedatzen du:

1) Ezingo da inor **baztertu** bere ondare genetikoa dela eta (11. artikulua).
2) Gaixotasun genetikoak **iragartzeko** testek xede medikoak edo ikerketazkoak izan ditzakete bakarrik, eta aholku genetiko egokia jaso beharko dute beti test horiek pasatu nahi dituztenek (12. artikulua).
3) Genoman egiten den **aldaketa** orok xede diagnostikoa, prebentiboa edo terapeutikoa izan behar du. Ezingo da ondorengoen genoma aldatu.
4) Ezin da test genetikorik erabili jaiotzekoaren **sexua** jakiteko, ez bada sexuari lotutako gaixotasun genetikoak ekiditeko.
5) **Ugalketarako giza klonazio**ari buruz, Europako Kontseiluaren Biomedikuntza Hitzarmenari 1999an egindako protokoloak zera dio: debekatuta dagoela bizirik edo hilik dagoen gizaki baten karga genetiko bera duen beste gizaki bat sortzeko teknikak erabiltzea. Protokolo hori indarrean dago Espainian.

Espainiako **1995eko Zigor Kodeak**, berriz, urtebete eta bost urte bitarteko zigorra ezartzen du ugalketarako giza klonazioa egiten duenarentzat (ikus 161.2 artikulua), eta genoman egindako aldaketak galarazten ditu xede terapeutikorik ez duten bitartean (Zigor Kodearen 159. artikulua).

BIBLIOGRAFIA

Orokorrak

-Oinarrizko eskubideei buruzko gertuko ikuspegi bat ematen du Federico DE CASTRO Y BRAVOk, «Los llamados derechos de la personalidad», *Anuario de Derecho Civil*, 1959, 1.237. or. eta hurrengoak. Espainiar doktrinan garrantzi handia izan duen lan hau irakurtzea eta kontuan izatea ere komeni da: DE CUPIS, «I diritti dalla personalitá», *Trattato di Diritto civile e commerciale*, IV. lib., Cicu eta Messineo-k zuzendua, Milan, 1982.

-Beste ikuspegi bat izateko, komeni da honoko lan hau irakurtzea ere: Ronald DWORKIN, «Can Rights be Controversial?», *Taking Rights Seriously*, Dukworth, 1996, 279.-290. or.

Arlo moraleko nortasun-eskubideak

-Ikasgai luze honetan hainbat gai jorratu direnez, irakurketak ere horrenbeste izango dira. Nortasunaren arlo morala zaintzen duten eskubideei buruz, oro har, LUIS HUMBERTO CLAVERÍA GOSALBEZ, «Reflexiones sobre los derechos de la personalidad a la luz de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo», *Anuario de Derecho Civil*, 1983, 1.243-1.267 or.

-Intimitaterako eskubidearen jatorriari buruz, aztergai dira Samuel WARREN eta Louis BRANDEIS, *El derecho a la intimidad*, itzultzaile Benigno Pendás eta Pilar Baselga, Madril, 1995. Lan hori ingelesez irakurri nahi dutenentzat: *Harvard Law Review*, Vol. IV, December 15, 1980, 5. zk.

-Ohore-eskubidearen azterketa sakona aurkituko duzu hemen: Pablo SALVADOR CODERCH eta CASTIÑEIRA PALOU, *Prevenir y castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*, Madril, 1997.

-Irudiaren eskubideari buruz, IGARTUA ARREGUI, *La apropiación comercial de la imagen y el nombre ajenos*, Madril, 1991.

-Eskubideen arteko gatazkari buruz, Fernando PANTALEÓN PRIETO, «La Constitución, el honor y unos abrigos», *La Ley* 1966ko maiatzaren 10ekoa; eta Luis-Humerto CLAVERÍA GOSALBEZ, «Negocios jurídicos de disposición sobre los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen», *Anuario de Derecho Civil*, 1994, 31. or. eta hurrengoak.

-Datuen trataerari buruzko lege berriaren azterketa osoa egiten da liburu honetan: Miguel VIZCAÍNO CALDERÓN, *Comentarios a la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal*, Madril, 2001.

-Izen-eskubideari buruz: Javier HUALDE SÁNCHEZ, «El derecho al nombre», *Manual de Derecho Civil*, I, Madril, 2001, 349.-358. or.

Arlo fisikoko nortasun-eskubideak

-Giza organoen erauzketa eta transplanteari buruz irakur daiteke: Victor ANGOITIA GOROSTIAGA, *Extracción y trasplante de órganos y tejidos humanos*, Madril: Marcial Pons, 1996, bereziki, 161.-175. or.

-Heriotzaren ondoriozko indemnizazio-eskubideari buruz: Fernando PANTALEÓN PRIETO, «Diálogo sobre la indemnización por causa de muerte», *Anuario de Derecho Civil*, 1983, 1.567. or. eta hurrengoak. Eta bizitzeko eskubidearen gaineko jurisprudentziaren azalpen sistematikoa aurkituko duzu hemen: OLLERO TASSARA, *Derecho a la vida y derecho a la muerte*, Madril, 1997.

-Genomari buruzko eskubideei buruz, irakur ezazu: Carlos María ROMEO CASABONA, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, Madril: Ramon Areces, 1994, 363-419.

5. GAIA. PERTSONA

I. PERTSONA ESKUBIDEEN SUBJEKTU. PERTSONA MOTAK

Zuzenbide Zibilaren ardatza **pertsona** fisikoa da. Pertsonak dituen dimentsio edo ikuspegi juridiko guztietatik, hiru arautzen ditu Zuzenbide Zibilak: **nortasunaren** eskubideak, pertsonaren eta **familiaren** arteko harremanak, eta pertsonak bere xedeak betetzeko erabiltzen duen **ondarea** (hil eta gero **oinordetza** bitartez eskualdatuko dena).

Harrigarria bada ere, duela urte gutxi arte Zuzenbide Zibilaren funtsa ondarea zela uste zen, eta ez pertsona bera. Pentsaera tradizionalarentzat, zuzenbide pribatuaren gakoa ondasunak izatea eta ondasunak trukatzea izan da. XX. mendearen erdialdean beste ikuskera bat nagusitzen hasi zen, ordea, *pertsonaren inguruan* gauzatzen dena, alegia. *Alfonso de Cossio* irakaslea izan zen aldaketa hori aldarrikatzen lehenengoetakoa (ikus A. de Cossioren lana, gomendatutako irakurketen atalean).

Ikuskera berri horretatik begiratuta, Zuzenbide Zibilaren lehenengo zeregina da pertsonaren izaera arautzea, nortasuna garatzeko behar dituen eskubideak arautzea, hain zuzen ere. **Pertsonaren Zuzenbideak** «tasunik» gabeko pertsona fisikoaren gaineko araudia ezartzen du. Pertsonari beste nolakotasun batzuk gehitzen zaizkionean, berriz, Zuzenbidearen gainerako alorrak sartzen dira jokoan. Hala nola, pertsonaren ondarezko dimentsioaren gainean *Ondare-zuzenbide Zibila* aritzen da; pertsona merkataria denean, *Merkataritza Zuzenbideak* arautuko du haren egoera; pertsona langile gisa ari denean, orduan, *Lan Zuzenbidera* jo beharko dugu haren eskubide eta obligazioak zein diren jakiteko, eta abar.

Pertsona Zuzenbidearen barnean, bi eremu aztertzen dira bereziki: **pertsona fisikoa** eta **pertsona juridikoa**. Izan ere, trafiko juridikoan, aspaldidanik, pertsona fisiko edo naturalaren ondoan beste pertsona mota bat aritzen da, pertsona juridikoa esaten zaiona (elkartea, sozietate anonimoa, kooperatiba eta abar izan daiteke). Pertsona juridikoei buruz, ikus 11. eta 12. ikasgaiak.

II. NORTASUNA ETA GAITASUNA

Zuzenbide Zibilaren ikuspegitik, gauza bera da **pertsona** izatea, **nortasun juridikoa** edukitzea eta **gaitasun juridikoa** edukitzea. Pertsonak garelako dugu, jaiotzaz, nortasun juridikoa, eta nortasun hori dugulako dugu gaitasun juridikoa. Horrela, *nortasun* edo *gaitasun juridiko* kontzeptuekin adierazi nahi da *eskubide eta obligazioen titular izateko egokitasuna*. Beste modu batean esanda: zuzenbide pribatuko harreman juridiko baten parte izateko egokitasuna.

Iraganeko gizarte gehienetan, gizaki oro ez zen, berez edo jaiotzez, eskubide eta obligazioen titular izateko gai: Zuzenbide Erromatar klasikoan, esate baterako, esklaboek ez zuten nortasun juridikorik, eta emakumeen nortasun juridikoa mugatua zen.

Egun, gaitasun juridikoa **berdina** da gizaki guztientzat, 1978ko Espainiako Konstituzioaren 14. artikuluak aitortzen duen berdintasunerako eskubidearen arabera. Berdin da pertsona hori jaioberria ala adinekoa izan, ezkondua ala ezkongabea izan, gaixo ala osasuntsu izan; guztiok dugu eskubide eta obligazioen titular izateko oinarrizko eskubide bera. Beste kontu bat da, ordea, eskubide horiek *egikaritzeko* orduan ez dela gauza bera adingabea edo adinduna izatea, desgaitua egotea, eta abar. Bigarren alderdi horri pertsonaren *jarduteko gaitasuna* esaten diogu, eta gai honen 1.4 puntuan aztertzen da.

1. Gaitasun juridikoa

Gizaki orok du nortasuna edo gaitasun juridikoa, eta, hedaduraz, baita **pertsona juridikoek** ere. Pertsona orok du, beraz, fisikoa zein juridikoa izan. Nortasun juridikoa duela esaten den unetik, gaitasun juridikoa duela esan daiteke.

Gizakiek **berezko** nortasun juridikoa dute; pertsona juridikoek, berriz, ez. Zuzenbideak erabakitzen du zein pertsona juridikori eman behar zaion nortasuna eta zeini ez. Baina, nortasuna eskuratuz gero, pertsona juridikoek pertsona fisikoak izango balira bezala jarduten dute trafiko juridikoan. Fundazio edo elkarte batek, esate baterako, pertsona fisikoek egiten dituzten negozio juridiko gehienak egin ditzake.

2. Jarduteko gaitasuna

Gaitasun juridikoa ez bezala, jarduteko gaitasuna da *eskubideez baliatzeko eta obligazioak betetzeko egokitasun juridikoa*. Bestela esanda, egintza eta negozio juridikoak egiteko gaitasuna da: ondasunak erosteko, saltzeko, hipotekatzeko, alokatzeko, eta abar. Beraz, gaitasun juridikoa eskubide eta betebeharren titular izateko egokitasunaren adierazle da, eta jarduteko gaitasunak, berriz, eskubide eta betebehar horiek egikaritzeko nolakotasuna edo egokitasuna islatzen du. Lehengo kontzeptua ESTATIKOA da, pertsona guztientzat berdina (EK-ko 14. art.); bigarrena DINAMIKOA da, aldakorra. Adingabe batek ez du adin nagusi batek duen jarduteko gaitasun bera, baina bai, ordea, gaitasun juridiko berbera.

Nork du jarduteko gaitasuna? Gaitasun juridikoa ez bezala, jarduteko gaitasuna ez da jaiotze hutsez eskuratzen. **18 urterekin** eskuratzen da trafiko juridikoan aritzeko gaitasun bete-betea (EKren 12. artikulua eta KZren 315.1 artikulua). Hala ere, baliozko negozio juridikoak egiteko ez da nahikoa adin zehatz bat izatea, **gaitasun naturala** ere behar da. Alegia, negozio horren esanahia ulertzeko eta bere ondorioak zein diren jakiteko gai izan behar da pertsona. Beraz, jarduteko gaitasuna bi zutaberen gainean eraikitzen da, Espainiako ordenamendu juridikoan: **ADINA** eta **GAITASUN NATURALA**. Zergatik hori?

Teorian, norbanakoen gaitasun naturala banan-banan neurtu beharko genuke, kasu bakoitzean, negozio jakin bat egitea zer den eta zer suposatzen duen ulertzen ote den ziurtatzeko. Praktikan, ordea, ezinezkoa da neurri horiek hartzea. Batetik, luzeegi joko lukeelako, eta, bestetik, trafiko juridikoarentzat kaltegarria izango litzatekeelako, egiaztapen horrek asko mantsotuko bailuke. Trafiko juridikoan aritzen denak jakin behar du zein den negozio juridikoak egiteko gai, eta zein ez; hori aurretik jakiterik ez

balego, **ziurtasun gabezia juridiko**an eroriko ginateke. Eta, ziurtasun juridikoa bermatzeko modurik egokiena da jarduteko gaitasun osoa eskuratzeko *adin jakin* bat ezartzea. Epaileak kontrakoa esaten ez duen bitartean, adin horretara iristen den guztia jotzen da negozio juridikoak egiteko gai.

Hemezortzi urterekin eskuratzen den jarduteko gaitasun osoari bi ñabardura egin behar zaizkio, hala ere. Batetik, zenbait egintza juridiko egiteko ez da nahikoa adin hori izatea. Adoptatzeko, adibidez, **jarduteko gaitasun berezia** (KZren 322. artikulua) eskatzen da: izan ere, gutxienez 25 urte izan behar ditu adoptatzaileak (KZren 175.1 artikulua). Bestetik, adin horretara iristen ez denak, adingabeak, **jarduteko gaitasun mugatua** izan dezake bere heldutasunaren arabera (ikus, aurrerago, adinari buruzko ikasgaia).

> Adingabearen jarduteko gaitasuna hazten doa, hutsetik hasi (jaioberria denetik) eta jarduteko gaitasun osoa eskuratu arte (18 urterekin, esan bezala). Jaiotzen denetik jarduteko gaitasun betea eskuratzeko bitarte horretan, adingabearen legezko ordezkoek (gehienetan, gurasoek) egingo dituzte adingabeari dagozkion negozio juridikoak haren ordez. Hala eta guztiz ere, adindunaren eta adingabearen artean bada tarteko egoera bat: emantzipazioa edo burujabetzea. Emantzipatuak jarduteko gaitasun osoa du, nahiz eta negozio juridiko batzuk ezingo dituen berak bakarrik egin (Kode Zibileko 323. artikulua).

Norbanakoari dagokion jarduteko gaitasuna (adingabea, emantzipatua edo adin nagusiko izatearen araberakoa) epaileak bakarrik murritz dezake (KZren 199. artikulua), legeak esaten duen kasuetan (gaixotasun psikikoak, esate baterako). Jarduteko gaitasuna gutxitzeari **desgaitzea** esaten zaio (ikus 8. ikasgaia). Jarduteko gaitasunaren murrizketa izan daiteke **erabatekoa**, edozein erabaki juridiko hartzeko gaitasuna kentzen zaionean pertsonari (koman dagoenari, esate baterako), edo **partziala**, zenbait egintza juridiko egiteko gaitasuna besterik ez denean kentzen.

Orain arte esandako guztiak ondorio argi bat plazaratzen du, beraz. Teorikoki, esan bezala, pertsona bakoitzaren jarduteko gaitasuna banan-banan, eta egintza edo negozio juridiko bakoitzeko, aztertu beharko litzateke. Trafiko juridikoa gehiegi motelduko litzatekeelako, ordea, **BI IRIZPIDE OBJEKTIBO** erabiltzen ditu ordenamendu juridikoak, aldez aurretik ezarritakoak, pertsonek jarduteko gaitasuna duten ala ez jakiteko: ADINA eta GAITASUN NATURALA. Horrela, norbanakoak 18 urte badauzka eta ez badu epaileak desgaitu, jarduteko gaitasun bete-betea izango du bere eskubide eta betebeharrak ordenamenduaren arabera egikaritzeko (adopzioaren hipotesian izan ezik, noski, 25 urte izan behar baititu adoptatzaileak). Bi irizpide horiek kasuz kasuko azterketa gauzatzea ekiditen dute. 18 urte izateak *iuris tantum* PRESUNTZIO bat suposatzen du, horrela, jarduteko gaitasunaren alde. Soilik, desgaitze baten ondorioz apur daiteke hori.

3. Debekuak

Legeak egintza juridiko jakin batzuk egitea debekatzen die jarduteko gai diren zenbaiti, beren egoera bereziaz balia ez daitezen. Debeku garrantzitsuenak honoko hauek dira:

> 1.-Tutoreak ezin ditu bere tutoretzapekoaren ondasunak erosi nahiz dohaintzan jaso (KZren 221. artikulua).

2.-Gurasoek ezin dituzte seme-alabak adoptatu (KZren 175.3.1 artikulua).

3.-Gertuko ahaideen arteko ezkontza debekatu egiten du Kode Zibilak (47. artikulua).

Debeku horiek jarduteko murrizketa dakartenez, **legez** bakarrik ezar daitezke; alegia, epaileek ezin dute legean ez dagoen debekua analogiaz ezarri, ez eta antzeko kasuetara hedatu ere. Politika legegilearen ondorio dira debeku hauek: ez dira ezgaitasunak, beraz. Bi anaia, adinari eta gaitasun naturalari begira, gai izan daitezke haien artean ezkontzeko, baina ordenamenduak ez die horrelakorik baimentzen. Debekua ez da, beraz, ezgaitasuna.

III. NOIZ HASTEN DA NORTASUN JURIDIKOA? JAIOTZA

Nortasun juridikoa jaiotzarekin hasten da: *«el nacimiento determina la personalidad»* dio Kode Zibileko 29. artikuluak. Baina arau horren osagarria den KZren 30. artikuluak aldaketa garrantzitsu bat jasan du 2010ean. Aldaketa hori dela medio, erabat eraldatu da ordu arteko araudia, sinplifikatu egin da zeharo. Ikus dezagun bi araudien arteko kontrastea.

1. Erregistro Zibilari buruzko 20/2011 Legea onartu aurreko egoera

Kode Zibilaren jatorrizko testuak, jaiotzeaz gain, nortasun juridikoa eskuratzeko zenbait ezaugarri galdatu izan ditu (KZren 30. artikulua); hala nola: (a) hogeita lau orduz bizirik iraun amarengandik banatuta, eta (b) giza itxura izan.

> Horrela zioen, 2010eko aldaketa gauzatu baino lehen, Kode Zibileko 30. artikuluak: «*Para losa efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas desprendido del seno materno*».

Betekizun horiek **efektu juridiko zibiletarako** bakarrik eskatzen ziren, eta ez beste zenbait efektu juridikotarako. Beraz, Zuzenbide Zibilaren arabera, pertsona bat pertsona zen soilik 29. artikuluaren arabera jaio eta 30. artikuluan ezartzen ziren betekizunak betetzen zirenean. Hori gertatzen zenean zuen jaioberri horrek nortasun juridikoa eta gaitasun juridikoa.

Zigor Kodearen arabera, aldiz, jaioa pertsona bihurtzen da ama erditzen denetik, eta ordutik pertsonaren eskubide guztiak ditu. Hortaz, jaioberria erailtzea pertsona hiltzea da, eta Kodeak zigortu egiten du (KZren 138.-142. artikuluak). Jatorrizko Kode Zibilaren arabera, aldiz, goian aipaturiko betekizunik ez zuen izakiak (jaio eta bi ordutara hiltzen zenak, adibidez) ez zuen nortasun juridikorik eskuratzen, eta, ondorioz, ez zen eskubide eta obligazioen titular bihurtzeko gai izango.

Aipaturiko ezaugarriak betetzen ez zituzten izakiak ezin ziren, beraz, Erregistro Zibileko jaiotzen atalean inskribatu, abortuen *legajo*an baizik (Erregistro Zibileko atalei buruz, ikus hurrengo irakasgaia).

Azter ditzagun, orain, 2010eko Erreforma baino lehen Kodeak galdatzen zituen betekizunak banan-banan:

1.-**Jaiotza**ren betekizuna. Umekia amaren sabelean zegoen bitartean ez zen pertsonatzat hartzen; bestela esanda, jaiotzen zen arte ez zuen nortasun juridikorik efektu zibiletarako.

Arau hori Grezia klasikoko pentsamendutik dator, eta, handik, Zuzenbide Erromatarrera pasatu zen. Ulpianok dio umekia jaio aurretik amaren atal bat besterik ez dela (*mulieris portio vel viscerum*, Ulpiano, *Digestoa* 25, 4, 1, 1; ikus ikasgai honetan gomendatutako irakurketen atala).

2.-**Giza itxura** izatea. Zergatik eskatzen zuen Kode Zibilak jaioak giza itxura izan zezan? Erroma klasikoan eta baita Erdi Aroan ere uste zen emakumeek munstro itxurako izakiak edo kimerak erdi zitzaketela. *Partidek*, esate baterako, zioten ez zela pertsonatzat joko animalia-buruarekin edo beste edozein animalia atalekin jaiotzen zena.

Galdekizun bitxi horrek soka luzea du. *Justinianoren Kodea*k zioen pertsonatzat hartu ahal izateko jaioak giza itxura izan behar zuela (Codex Iustiniani 6.29.3.1: « ... *hoc tantummodo requirendo, si vivus ad orbem totus processit ad nullum declinans monstrum vel prodigium*»). Kode Zibilera heldu aurretik, Gaztelako Zuzenbidera igaro zen giza itxuraren betekizun hori: *Partidetara*, lehenik (P. 4.23.4) eta *Novísima Recopilación* delakora, ondoren (X. Liburua, V. Titulua, 2. Legea).

3.-**Hogeita lau orduz bizirik irautea**ren betekizuna. Baldintza horren arrazoia *postumus*aren oinordetzarekin lotuta dago. Erromako Zuzenbide klasikotik zetorren logika juridikoaren arabera, erditzearen ondorioz ama eta umea hiltzen baziren, amaren ondasunak aitaren familiara iragango ziratekeen hildako umearen bitartez, amaren sendikoak oinordetzarik gabe utziz. Bestela ere, umea jaio aurretik aita hiltzen bazen eta, jaio ostean umea ere hiltzen bazen, orduan, emaztearen oinordekoek jasoko lukete hildako senarraren oinordetza. Zuzenbide Erromatarrean, ez zen bidezkotzat hartzen hain denbora urrian bizi izan den izaki batek oinordetza ildoak aldatzea. Aitaren ondasunak eta amarenak aparte oinordetzen ziren orduan: bakoitzaren sendikoak izan behar ziren oinordeko, haien ondorengoek bizi-gaitasunik (eta, beraz, etorkizunean beren ondorengoei ondasunak eskualdatzeko gaitasunik) ez bazuten.

Hala ere, betekizun hori zaharkitua geratzen joan zen. Egungo baliabide teknologikoekin sarritan gertatzen zen berezko bizi-gaitasunik ez zuen ume jaioberriak hogeita lau ordu baino gehiago bizirik irautea, nahiz eta azkenean hil. Hori dela eta, dotrina juridikoak aldarrikatzen zuen, erreforma gauzatu baino lehen, batetik, *bizi-gaitasunik ez zuen jaioberria* ez zedila pertsonatzat hartu, medikuen laguntzari esker hogeita lau ordu baino gehiago bizirik irautea lortzen bazuen ere; bestetik, bizi-gaitasunarekin jaiotzen zena pertsonatzat har zedila, istripu batengatik hogeita lau ordu baino lehen hil bazen ere.

Bizi-gaitasunaren adierazle, zuzenbide historiko batzuek, bizirik iraundako denboraz gain, beste ezaugarri batzuk ere galdatu izan dituzte: umearen negarrak urrundik entzun ahal izatea, bataioa eta ponte-izena ezartzeko adina bizi izana, eta abar.

Betekizun horiek bete beharrak zalantza pizten zuen autoreen artean. Nortasuna jaiotzearekin bat hasten bazen (29. art.) baina jaioberriak, efektu zibilei zegokienez,

pertsona izateko aipaturiko betekizunak bete behar bazituen (30. art.), noiz jaiotzen zela umea ulertu behar zen? Noiz har zitekeen jada pertsonatzat? Zein une zehatzetatik aurrera? Kode Zibilak ez zuen esaten zein zen **jaiotza-unea.** Kodearen 30. artikuluak zioen umekiak amaren sabeletik guztiz at egon behar zuela hogeita lau orduko epea kontatzen hasi ahal izateko. Hori zela eta, dotrinak eta jurisprudentziak uste zuten jaiotzaren une zehatza zilbor-hestea eteteak markatzen zuela. Une horixe izango zen, beraz, Erregistro Zibilean jaso beharreko jaiotza-ordua (Erregistro Zibileko Legearen 41. artikulua), nahiz eta itxaron egin beharko zen 30. artikuluak ezartzen zituen ukanbeharrak erabat betetzen ziren arte. Beraz, horiek bete zirela egiaztatzen zenean, ATZERAERAGINKORTASUNez, jaiotze-data izango zen kontuan hartuko zen bakarra. Erregistro Zibilean jaiotza inskribatzeko, beraz, Kodearen 30. artikuluaren betekizunak bete behar zituen jaioberriak. Behin beteta, zilbor-hestea mozten zen unea hartzen zen jaiotze-unetzat.

2. Erregistro Zibilari buruzko 20/2011 Legea, uztailaren 21ekoa

Nahiz eta lege hau Erregistro Zibilaren eraentza osoa eraldatzera bideratua egon, Kode Zibilaren 30. artikulua aldatu egin du bere Azken Xedapen Hirugarrenak. Xedapen hori eta, hortaz, KZren 30. artikulu berria, legea Estatuko Aldizkari Ofizialean publikatu eta hurrengo egunean jarri zen indarrean, nahiz eta legearen beste atalek hiru urteko *vacatio legis*a eduki. Aldaketak asko erraztu du nortasuna eta gaitasun juridikoa lortzeko bidea. Erreforma baino lehen *jaiotza, giza itxura* eta *amaren sabeletik berezko bizigarritasunarekin hogeita lau orduz bizitzea* galdatzen bazuen 30. artikuluak, erreformaz geroztik, zera dio:

Nortasuna bizirik jaiotzean eskuratzen da, umekia amaren sabeletik erabat kanpo dagoen unetik.

Bizirik jaiotzeaz gain ez da, orain, beste betekizunik galdatzen. Jaioberria pertsona izango da bizirik jaiotzen den unetik, efektu guztietarako. Jada ez da efektu zibilen eta beste motakoen artean ezberdintasunik egiten. Berdin da umea gaixorik dagoen ala jaio eta gutxira hiltzen den. Pertsona izango da, efektu orotarako, jaiotzen den mementotik. Eta une horretatik aurrera inskribatu ahal izango da Erregistro Zibilean (20/2011 Legea indarrean jartzen denean; koherentzia mantendu nahian, alderdi hori ere aldatu baita). Mementoz, araudi berriak (KZren 30. art.) araudi zaharrarekin (Erregistro Zibilari buruzko Legearen 40. art.) batera bizi beharko du. Erreforma horrek Espainiako estatuak hainbatean sinatu dituen Nazioarteko Giza Eskubideen Adierazpenak zein Tratatatuak errespetatzen ditu.

3. Erditze anitzak

Egungo Zuzenbidean, anai-arreben artean lehenengo jaiotakoa izateak esanahi juridikoa galdu badu ere (senide zaharrenak ez baitu, egun, gainerako anai-arrebekiko oinordetza-eskubide hoberik), badira oraindik aztarna batzuk lehena izate horri garrantzi juridikoa ematen diotenak: dela *espainiar koroaren ondorengotza*, dela *nobleziarena* (ikus Espainiako Konstituzio Auzitegiaren 126/1997 Epaia, uztailaren 3koa).

Bestalde, oinordetza-eskubideez gain, Kode Zibilak agintzen du desagertutakoaren ordezkari senide zaharrena izendatu behar dela (184.2 artikulua); Kodearen 109.3

artikulu berriaren arabera, berriz, lehendabizi jaiotako umeari ematen zaizkion abizenen hurrenkerak erabakiko du gainerako anai-arrebena (abizenen hurrenkerari buruz, ikus 10. ikasgaia). Horregatik guztiagatik, oraindik ere garrantzia du jaiotzaren lehentasunak Espainiako Zuzenbidean. Kode Zibilaren 31. artikuluaren aginduz, beraz, lehendabizi erditu zen umea izango da lehen jaiotakoa, eta hark izango ditu legeak ematen dizkion eskubide eta obligazioak.

4. Jaiotze-froga

Erregistro Zibilean egiten den jaiotza-inskripzioak edo idazpenak frogatzen du umea *noiz* (zein egunetan eta zein ordutan) eta *non* jaio zen. Horretaz gain, jasotzen dira jaiotakoaren *sexua* eta *seme-alabatasuna*.

Erregistro Zibileko inskripzioa egiteko **bi agiri** behar dira: jaiotza-adierazpenaren orria, normalean gurasoetako batek bete ohi duena (EZL, 42. artikulua), eta erditzearen berri ematen duen agiria, gehienetan, erditzen lagundu duen medikuak edo emaginak betetzen duena (EZL, 44. artikulua). Jaiotza-adierazpena egiteko epea umea jaio eta hogeita lau ordura hasten da eta (jaiotzatik) zortzi egunera amaitu, salbuespenak salbuespen.

Epez kanpoko inskripzioetarako, gobernu-espedientera jo beharko da (EZL, 95.5 artikulua).

IV. JAIOTZEKO DAGOENAREN BABES JURIDIKOA

Kode Zibilak nortasuna jaiotzarekin eskuratzen dela xedatu ostean, zera dio 29. artikuluan bertan: *«pero al concebido se le tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente»*.

Zergatik arau hori? Jatorriz, jaiotzeko dagoenaren (*nasciturus*aren) **oinordetza-eskubideekin** lotuta dago. Kode Zibilaren 30. artikulua zorrotz aplikatuko bagenu, hau da, edozein eskubide edukitzeko jaiota egon behar badu pertsona batek, orduan, jaio aurretik aita hil zaionak ez luke haren oinordetzarik jasoko.

Aita hil ostean jaiotakoen oinordetza-eskubideen arazoa aspaldi konpondu zuen Zuzenbide Erromatarrak, *nasciturus*ak **jaiota egongo balira bezala** jokatzeko xedatuz. Ikusten denez, sendiaren baitan **ekitatez** joka dadin nahi du Zuzenbideak, oraindik jaio gabekoa jaiotako seme-alabekin parekatuz.

> Arau hori lehen aldiz XII Taulen Legean aipatzen bada ere, *Digesto*ak jasotzen ditu zabalago (D 1.5.7. eta 1.5.26). Erdi Aroan, Alfontso X.aren Partidek jasotzen dute araua: *«de mientras que estoviere la criatura en el vientre de su madre, toda cosa que se faga o diga a pro de ella, aprovechase ende, bien asi como si fuesse nascida; mas lo que fuesse dicho o fecho a daño de su persona o de sus cosas no le empesce»* (P 4,23,3).

Kode Zibilaren 29. artikuluaren osagarri dira 959.-967. artikuluak (*«De las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta»* izenburupean Kode

Zibila, III. Liburua, III. Titulua, V. Kapitulua, 1. Atala osatzen dutenak). Horietan agintzen da haurdun dagoen alargunak bere egoeraren berri eman behar diela gainerako oinordekoei, eta, behin hori egin eta gero, oinordetzaren banaketa eseki egingo dela umea jaiotzen den arte —aurretik amak umea galtzen ez badu—. Bitarte horretan, administratzailea izendatuko da jaraunspena osatzen duten ondasunak zaintzeko eta administratzeko.

Kontuan izan behar da, Kode Zibilean «alarguna» aipatzen bada ere, analogiaz, emakume ezkongabeari ere aplikatzen zaiola araudi hori. Izan ere, ezkontzatik jaio den umeak ez ditu ezkontzatik kanpo jaio denak baino eskubide gehiago.

Kode Zibilaren 959. artikuluko eta hurrengoetako neurriak hartu behar dira, halaber, gizonak, hil aurretik, bere gametoak hazi-banku batean gorde baditu, eta alargunari hazi hori erabiltzeko baimena eman badio (eskritura publikoan nahiz testamentuan).

Kode Zibilaren 627. artikuluak bermatzen ditu jaiotzeko dagoenaren alde egindako *dohaintza* eta *legatua*, eta baita haren aldeko *bizitza-asegurua* ere. Umea jaio bitartean, zintzilik edo esekita geratzen dira dohaintzak, legatuak eta aseguruak. Ordura arte, dohaintzagileek, legatu-emaileek edo aseguru-etxeek obligazioa izango dute umeari dagozkion ondasunak gorde, zaindu eta administratzeko.

Kode Zibilak aipatzen ez baditu ere, badira beste egintza juridiko batzuk jaiotzeko dagoenaren aldeko har daitezkeenak, hala nola: (a) *nasciturus*ari dagozkion **ondasunei** eragindako kalteak, (b) haren **gurasoei** eragindakoak (hots, gurasoak istripuz hil badira, eta umea bizirik jaio bada, aseguruak hildakoei zor zizkien kalte-galerak ordaindu beharko dizkio jaioari); (d) **haurdunaldian** zehar, umeki zenean, jasandako eraso edo kalteen ordaina (amak hartutako sendagai baten ondorioz edo hark izandako istripu baten kariaz umeari eragindako gaixotasuna edo ezintasuna, adibidez).

Ikusi dugu, beraz, jaiotzeko dagoenaren **aldeko** (*«favorable»* esaten du Kode Zibilak) efektuak babestu nahi dituela legeak; baina, zer gertatzen da *nasciturus*ari dagokion eskubidearekin bat, zorrak edo bestelako karga edo baldintza batzuk eskuratzen badira? Efektu negatibo horiek ere jasan behar al ditu jaioak? Aztertzen ari garen 29. artikuluak ez du esaten jaiotzeko dagoenari zorrak edo kargak barkatu behar zaizkionik, beraz, horiek ere jaso egingo ditu.

Bestalde, aldeko zaizkion efektuetarako, jaiotzekoa jaiotzat hartzeak ez du esan nahi umekiari **nortasun juridikoa** aitortzen zaionik; *nasciturus*a ezin baitaiteke eskubideen titular izan (nortasuna eskuratzeko jaioa egon behar du eta Kode Zibilaren 30. artikuluak galdatutako betekizunekin, gainera). Espainiako Konstituzio Auzitegiaren esanetan (EKA 53/1985, apirilaren 11koa), jaio gabeko umekiak ez du bizitzeko eskubiderik, ez eta beste edozein oinarrizko eskubide ere (ikus 10. ikasgaia).

Beraz, Kode Zibilak, jaio gabekoari eskubideak aitortu baino, beste zerbait egiten du haren alde: jaiota balego egokituko litzaizkiokeen ondasunak edo eskubideak «itxaron-gelan» lagatzen ditu, erreserbaturik, hura noiz eta nola jaioko den zain.

Esandakoaren arabera, noiztik izango da jaioa bere alde erreserbatutako ondasunen edo eskubideen titular? Jaiotzen denetik? Jaio eta hogeita lau ordu igarotzen direnetik? Eskubide edo ondasun horiek egokitu zitzaizkionetik? Azken hori da erantzun zuzena.

Atzeraeraginaren efektuen ondorioz aita hil zenetik, dohaintza edo legatua egin zitzaionetik, kalte-ordainerako bide eman zuen kaltea gertatu zen unetik, eta abarretik bihurtzen da jaiotakoa eskubideen titular (Kode Zibileko 30. artikuluko betekizunekin munduratzen bada).

Dena dela, *nasciturus*ak sortua (ernaldua) egon behar zuen dohaintza, jaraunspena edo dena delakoa egokitu zitzaionean; baina, nola dakigu une horretan sortua zegoela edo geroago ernaldu zela (beste gizon baten haziarekin)? Zalantza hori argitzeko, **presuntzio** bat erabiltzen du Kode Zibilak: *nasciturus*a jaio baino hirurehun egun lehenago sortu zela uste izango dugu, kontrakorik frogatzen ez den bitartean. Lagundutako giza ugaltze tekniken kasuan, berriz, ez da presuntziora jo behar haurdunaldia noiz hasi zen argitzeko: intseminazioa edo umekiaren transferentzia egin zen unea izango da hori.

Orain arte esandakoa laburbilduz, (a) *nasciturus*aren babesaren zergatia da jaiotzeko dagoena ez dadila kalteturik suertatu besteak baino geroago jaio zelako. (b) *Nasciturus*a babesteak ez du esan nahi nortasun juridikoa aitortzen zaionik: jaio arte ez baita pertsona izango Zuzenbide Zibilaren ikuspuntutik. (d) Jaiotzeko dagoen bitartean ez du eskubiderik, ez da pertsona, baina, behin Kode Zibilaren 30. artikuluaren betekizunekin jaiotzen denean, atzeraeraginez jasoko ditu bere aldeko eskubideak. (e) Jaio bitartean, esekita geratuko dira bere aldeko eskubideak, administratzaile baten ardurapean. (f) Administratzaileak umea jaio bitartean ondasun edo eskubide horien gainean egindako xedapen egintzak baliogabeak dira, eta xedatutako ondasunak erreklamatzeko eskubidea izango dute umearen ordezkariek.

Esan dezagun, azkenik, jaiotzeko dagoena babesteaz arduratzen diren beste lege batzuk ere badirela: aipaturiko 14/2006 Legea, giza ugaltze artifiziala arautzen duena, eta 42/1988 Legea, umekien ehun eta organoen erabilerari buruzkoa, adibidez. Arau horien kezka da amaren sabeletik kanpo, *in vitro* ernalketa bitartez, sortutako enbrioiak babestea. Haiekin zer egin daitekeen eta zer ez xedatzea, alegia (ikus 10. gaia).

V. SORTZEKOAREN EDO *CONCEPTURUS*AREN BABESA

Jaiotzeko daudenez gain, *concepturus* delakoei ere (oraindik sortu gabekoei, alegia) eskubideak esleitzeko modua ematen du legediak. Fideikomisoa, itzultze-klausuladun dohaintza eta baldintzapeko oinordetza dira horretarako bide ematen dutenak.

Fideikomisoan, agindu-egileak belaunaldi bat baino gehiago izendatzen du oinordeko: seme-alabak lehenik eta, horiek hiltzen direnean, haien seme-alabak. Fideikomisozko ordezpenaren bitartez, oraindik sortzeko daudenen aldeko ondasun-erreserbak egin daitezke, beraz.

Fideiokomisozko ordezpenaz gain, badira beste modu batzuk ere *nondum conceptus* edo *concepturus* delakoaren aldeko eskubide-erreserbak egiteko; hala nola, **baldintzapeko oinordetza** eta **itzultze-klausuladun dohaintza**. Ez da hau, ordea, figura horiek azaltzeko lekua. Ikus oinordetzari dagokion liburua.

VI. NORTASUNAREN AMAIERA

Kode Zibilaren 32. artikuluaren arabera, pertsonaren heriotzak **nortasun zibila iraungitzen** du.

> Iraganean, heriotza fisikoaz gain, heriotza «zibila» ere izan zitekeen; apaizgoak, eta hainbat delitu politikok zekarren hura, zigor gisa. Gaur egun, ordea, ez da heriotz zibilik ezartzen. Ikus, horri buruz, Kodearen 663. artikulua.

Nortasun zibila iraungitzeak hiru motatako ondorioak dakartza: (a) hildakoaren familia-eremuan gertatzen direnak, (b) ondare-arlokoak, eta (d) nortasunaren eskubideei dagozkionak.

Erraza da ulertzen **familia-eremuko** hartu-eman juridikoak iraungi egiten direla. Izan ere, ezkontzak, guraso izateak, tutoretzak, mantenuak eta abarrek behar-beharrezko baitute urlia bizirik egon dadin. Horiek guztiak, beraz, heriotzarekin batera desagertzen dira.

Ez da gauza bera gertatzen **ondarezko** harreman juridikoekin. Badira batzuk iraungi egiten direnak, **guztiz pertsonalak** direnak eta **bizi bitartekoak** (pentsioa jasotzeko eskubidea, usufruktua, mandatua eta elkartekide izatea, adibidez). Beste batzuk, berriz, hildakoaren ondorengoetara pasatzen dira, jaraunspenaren osagai direlako.

> Badira, ordea, guztiz pertsonalak diren eskubide berezi batzuk, **nortasunaren eskubideak** deritzenak; hala nola, ohorea eta intimitatea, hil eta geroko indarra dutenak. Hildakoaren ohorea eta izen ona laidotzen badira, adibidez, hildakoaren familiakoek nahiz hark izendatutakoek iraintzaileen aurkako akzioaa izango dute. Gauza bera gertatzen da egile-eskubideekin. Egilea hil eta gero, haren obra plagiatu edo beste edonola kaltetzen bada, inguruko norbaitek babestu ahal izango ditu hildakoaren eskubideak.

Heriotza frogatzeko Erregistro Zibilera jo behar da. Erregistro Zibileko Legeak, 81. artikuluak eta hurrengoek xedatzen dute heriotza-inskripzioa sustatu behar dutenak ahaideak izatea, edo, horiek egin ezean, hildakoaren etxean bizi zirenak eta auzokoak. Heriotza etxetik kanpo gertatu bazen, berriz, inskripzioa sustatzera behartua dago jazo zen lekuko etxearen ardura zuena edo heriotzaren berri dakien edonor. Horretaz gain, medikuak ziurtagiri bat egin behar du heriotza zergatik eta noiz gertatu zen esanaz, nahiz eta inskripzioan ez den adieraziko heriotzaren kausa zein izan zen (ikus 1994ko urriaren 13ko Agindua, heriotzaren kausaren datua kentzeari buruzkoa). Heriotzaren uneari eta frogari buruz berriz ere mintzatuko gara aurrerago, Organoen Transplante Legea aztertzen dugunean, 10.1 ikasgaian.

VII. *CUMMORIENTIA* EDO ALDI BEREAN HILTZEA ETA *PREMMORIENTIA* EDO AURRETIK HILTZEA

Zenbaitetan, gertatzen da sendi bereko bi lagun edo gehiago istripu batean hiltzea. Ez da gauza bera, ordea, gurasoak seme-alabak baino lehen hiltzea ala umeak gurasoak baino lehen hiltzea. Adibidez, ama eta alaba hil badira istripuan eta ziur badakigu ama hil dela lehenago, orduan, alabak eskuratuko du amaren jaraunspena eta, ondoren, alabak aitari lagako dizkio ondasunak (amarengandik jasotakoak eta bereak). Baina, alaba hiltzen

denean ama baino lehenago, alabaren ondasunak amak jasoko ditu eta, ondoren, amaren gurasoengana joango dira ondasunak (gurasorik ez badu, orduan, anai-arrebei edo lehengusuei egokituko litzaizkieke). Heriotzaren hurrenkerak baldintzatzen du, beraz, ondasunen jaraunspena.

Zer gertatzen da, ordea, oinordetzera deituak batera hil direnean edo heriotzaren unea zehazterik ez dagoenean? Kode Zibilaren 33. artikuluaren arabera, bata bestearen aurretik hil dela **frogatzerik ez** badago, aldi berean hildakotzat joko dira eta **ez da horien arteko oinordetzarik egongo**. Inork froga badezake nor hil den lehenago, orduan, haien arteko oinordetza irekiko da.

6. GAIA. PERTSONAREN EGOERAK

I. SEXUA EDO GENEROA

1.1. Emakumezkoen eta gizonezkoen arteko berdintasun juridikoa

Duela urte gutxi arte, emakumezkoen jarduteko gaitasuna gizonezkoena baino **murritzagoa** izan da. Gizonek, ordea, ez dute inoiz beren jarduteko gaitasunean (dela sendian, dela bizitza publikoan) mozketarik ezagutu.

> Kode Zibilaren lehenengo argitalpenak (1889 urtekoak) bizitzaren ikuskera guztiz maskulinoa zuen: alabek ezin zuten aitaren etxetik alde egin hogeita bost urte bete arte, ez bazen ezkondu edo moja sartzeko; ezkonduz gero, senarraren nazionalitatea eta bizilekua egokitzen zitzaien; senarraren baimenik gabe ezin zuten negozio juridikorik egin, ez eta oinordetzarik onartu ere; umeen gaineko guraso-boterea aitak zuen; ezkontzako ondasun guztien administrazioa ere senarrarena zen...
>
> Bigarren Errepublikaren Konstituzioak (1931) sexuen arteko berdintasuna aldarrikatu zuen: sexuak ezin zuen pribilegio-iturri izan (25. artikulua), emakumezkoek etxetik kanpo lan egiteko eta amatasuna babesteko neurriak hartu zituen (46. artikulua); ezkontideak berdinak ziren eskubide eta betebeharretan (43. artikulua); kargu publikoak gizonezkoek zein emakumezkoek bete zitzaketen, bakoitzaren gaitasun eta merituen arabera (40. artikulua). Aldaketa horri esker, lehen aldiz aurkeztu ziren emakumeak Epaitegietako idazkari, notario, erregistratzaile, eta beste zenbait postutarako lehiaketa publikoetara.
>
> Diktadurapeko araudiak lehengora itzuli zituen emakumeak. Horren adierazgarri da, adibidez, «Fuero de los Trabajadores» delakoa, zeinak debekatu egiten baitzien gauez lan egitea (II-1 paragrafoa).
>
> Hirurogeiko hamarraldiko gorakada ekonomikoak lan-indar gehiago eskatzen zuela eta horrela hasi ziren emakume asko etxetik kanpo lanean. Bestalde, Erregimena bera ireki egin zen zertxobait Europara eta emakumeen askapen-mugimenduak indartzen hasi ziren Espainiako estatuan. Faktore horien kariaz, emakumezkoei jarduteko gaitasun zabalagoa aitortzen zieten zenbait lege berri indarrean sartu zen (hala nola, Kode Zibilaren 1958ko apirilaren 24ko Erreforma, emakumeei ezkontzako ondasun propioak administratzeko eskumena ematen ziena; 1961eko uztailaren 22ko Legea, emakumeen jarduera profesionalak baimentzen zituena, eta abar).

1978ko Espainiako Konstituzioaren 14. artikuluaren arabera, debekatuta dago inor baztertzea emakumezko edo gizonezko izate hutsagatik. Bestalde, 32.1 artikuluak dio emakumea eta gizona erabateko berdintasun juridikoan ezkontzen direla; eta 35.1 artikuluak xedatzen du lanpostuak emateko orduan debekatuta dagoela sexuagatik inor diskriminatzea.

Sexuagatiko bereizkeriak indar handia izan du familian eta, horregatik, Espainiako Konstituzioaren 32.1 artikuluak garrantzia izan zuen **familia-erakundeak demokratizatu eta berdintasunera** erakartzeko orduan.

1981eko bi legek (11/1981 eta 30/1981) errotik aldatu zituzten seme-alabatasuna, guraso-boterea eta ezkontzaren ondasun-erregimena, Konstituzioaren arau berrietara

egokitzeko; baita dibortzioa onartu ere. 11/1990 Legeak, berriz, Kodean bizirik zirauten zenbait arau diskriminatzaile ezeztatu zituen. Hala ere, geratzen da oraindik iraganeko bazterketaren zenbait aztarna legeria zibilean. Abizenen erregimena aldatu duen 40/1999 Legeak, esate baterako, zera dio: jaiotakoari amaren nahiz aitaren abizena jar dakioke lehenik, baina horretarako guraso biek ados egon behar dute; akordiorik ezean, aitaren abizena izango da lehendabizikoa.

Ikusi dugunez, familia barruko bereizkeriaz gain, **lan-munduko bazterketa** ere debekatzen du 1978ko Espainiako Konstituzioak. Langileen Estatutuak garatu ditu diskriminazioaren kontrako neurri nagusiak; arazo garrantzitsuenetako bat amatasuna babesteko diskriminazio positibozko neurriak izan dira. Horrelako neurriak hartzeko aukera ematen dute *Amsterdameko Hitzarmenak* (141. artikulua) eta *Europar Batasuneko Oinarrizko Eskubideen Karta* berriak. Horien itzalean indarrean sartu da, hain zuzen, 1999ko azaroaren 5eko 39/1999 Legea, langileen laneko eta etxeko bizitza bateratzea errazteari buruzkoa. Emakumeek ekintza publikoetan bete dezaketen rolari buruz, ikus 12.1.9 puntua, non aztertzen baitira Irungo eta Hondarribiko alardeei buruzko epaiak.

Aitzitik, emakumeek baztertuta jarraitzen dute **nobleziaren tituluen** oinordetzan. Espainiako Konstituzio Auzitegiaren 126/1997 Epaiak dio, Lege Salikoak ez duela Konstituzioa urratzen (beraz, sendian gizonezkorik badago, emakumezkoak, premua izanda ere, ezin du titulua jaso).

Bestalde, aipaturiko Giza Ugaltze Legeak (14/2006 Legea, maiatzaren 26koa) dio gurasoek ezingo dutela beren umeen sexua erabaki, ez bada sexuari lotutako gaixotasun larri bat ekiditeko. Arau horren arrazoia sexuagatiko diskriminazioa ekiditea da; izan ere, legegileak uste bide du, aukeran, gurasoek nahiago izango dutela beren umea mutila izan dadin neska baino.

1.2. Transexualitatea

a) Sarrera

Sexu-identitatea aldatzeak, dela gizonezko izatetik emakumezko izatera, dela alderantziz, auzi korapilatsuak planteatzen dizkio ordenamendu juridikoari; hala nola, alda dezakete pertsona hauek beren sexuaren marka eta izena? Ezkon al daitezke? Dagoeneko ezkondurik badaude, zer gertatzen da ezkontza horrekin? Eta seme-alabekin?

Ikus dezagun, jarraian, zein erantzun eman dien galdera horiei Europako legeriak eta, horren barruan, Espainiako estatuko ordenamenduak.

b) Nazioarteko araudia

Europako Parlamentuak ebazpen ez-lotesle bat kaleratu zuen 1989ko irailaren 12an, transexualen diskriminazioa ekiditeko. Ebazpenak zenbait eskubide aitortzen dizkie transexualei, baina ez die ezkontzeko eskubiderik ematen.

Ebazpena bera baino eraginkorragoa izan da **Giza Eskubideen Europako Auzitegia**, zeinak jurisprudentzia berria sortu baitu transexualitatearen gainean, Giza Eskubideak babesteko Europako Hitzarmenaren hiru artikulutan oinarrituz: 3. artikulua, torturak eta tratu apalesgarriak debekatzen dituena; 8. artilukulua, familiako bizitza eta bizitza pribatua babesten dituena; eta 12.a, gizonak eta emakumeak elkarrekin ezkontzeko eskubideari buruzkoa.

Jurisprudentzia horren arabera, transexualek eskubide osoa dute beren sexu-nortasun berria baliarazteko (Erregistro Zibileko sexu-marka aldarazteko, adibidez), baina, ezingo dute ezkondu; izan ere, Hitzarmenaren arabera, sexu biologiko desberdineko gizabanakoak bakarrik ezkon daitezke (ikus ariketen atalean jasotako epaiak).

d) Europako legeria konparatua

Europar Batasuneko zenbait herrialdek aspaldi arautu zuen transexualitatearen auzia. Hala nola, Suediak (1972ko apirilaren 21eko Legea), Alemaniak (1980ko irailaren 10eko Legea), Italiak (1982ko apirilaren 14ko 164. Legea), Holandak (1985eko apirilaren 24ko Legea); eta Europar Batasunetik kanpo, baita Turkiak ere (1988ko lege baten bitartez). Azter ditzagun banaka, laburki bada ere.

SUEDIA. Onartzen du herrialde honek sexu-aldaketa dakarren ebakuntza, baina baldintza batzuekin. Ebakuntza Administrazioak baimendu behar du, eta soilik egingo zaie ukanbehar batzuk betetzen dituztenei: ezkongabea izatea, 18 urte baino gehiago edukitzea eta suediarra izatea, alegia.

ALEMANIA. Herrialde honek onartzen du ebakuntza, baina soilik egingo zaie 25 urte baino gehiago dituztenei, baldin eta, hiru urtez, atzera bueltarik ez duen sexuz aldatzeko nahia erakutsi badute. Kasu horretan, bi irtenbide eskaintzen zaizkie transexualei: a) *Soluzio txikia* deritzona, izen-aldaketa soilik suposatzen duena, ebakuntzarik gabekoa. b) *Soluzio handia* izenekoa: ebakuntza; ezkongabea, alemaniarra eta ugaltzeko gaitasunik ez izatea eskatzen du.

ITALIA. Auzitegiek onarpen judiziala eman beharko dute, ebakuntzaren kasuan, beste inolako ukanbeharrik gabe. Ezkondua badago transexuala, prozesu bat hasten da ezkontza-loturarekin eta seme-alabekin zer gertatuko den erabakitzeko.

HOLANDA. Transexualen eskubideekin zabaltasun gehien erakusten duen herrialdea da. Ez du trabarik ez eta baldintzarik ipintzen ebakuntza gauzatzeko.

TURKIA. Onartu egiten dute ebakuntza, baita ezkonduta daudenei ere. Epai judizial baten bidez baimendu beharko da, eta epai horrek, eskatzailea ezkondua badago, zuzenean ezkontza apurtzea dakar, eta guraso-botereari buruz erabakitzen du.

e) Espainiako estatuko araudia

Transexualitateari buruzko araudia aztertzeko, bi garaitan banatu beharra dago Espainiako estatuko ordenamenduaren egoera: *pertsonen sexu-aipamenaren*

errektifikazio erregistralari buruzko 3/2007 Legea, martxoaren 15ekoa, onartu baino lehenagokoa eta onartu eta gerokoa, lege horrek estatuko ordenamenduaren aldaketa bortitza baitakar transexualitateari dagokionez:

1) Pertsonen sexu-aipamenaren errektifikazio erregistralari buruzko 3/2007 Legea onartu baino lehenagoko egoera

Espainian ez dago transexualitatea berariaz arautzen duen legerik 2007 arte; hori dela eta, **epaileen** esku geratu izan da gai horren eraentza juridikoa.

1983. urtean **Zigor Kodea** aldatu zen arte (8/1983 Lege Organikoa), sexuz aldatzeko ebakuntzek kartzela-zigorra zuten.

2007ko Legeak eraentza juridikoa aldatu arte, sexu-aldaketari buruz bost epai eman ditu Espainiako Auzitegi Gorenak (1987ko uztailaren 2koa, 1988ko uztailaren 15ekoa, 1989ko martxoaren 3koa, 1991ko ekainaren 19koa eta 2002ko irailaren 6koa). Araudi berezirik ezean, Espainiako Konstituzioaren 10.1 artikulura jo izan du epai horietan auzitegiak sexu-aldaketari efektu juridikoak aitortzeko: **nortasunaren garapen librearen** baitan dago norberaren sexu-identitatea ezartzea. Hortaz, zilegi da, EAGren aburuz, transexualek Erregistro Zibilean jasotako **sexu-marka** aldatzea. Hala ere, 2002ko irailaren 18ko Epaiaren arabera, sexu-marka aldatu ahal izateko lortu nahi den sexuaren kanpo-ezaugarri nagusiak behar dira izan; beraz, beharrezkoa da ebakuntza egitea.

> Aipaturiko 2002ko irailaren 6ko Epaian, Ana María L.I.ren errekurtsoa aztertzen da, gizonezko izan nahi duen emakumearen kasua, zeinak bularrak erauzteko ebakuntza baino ez baitu egin. Auzitegiak dio aldaketa hori ez dela aski, «gizon bihurtzeko» beste ezaugarri batzuk falta zaizkiola —zakila eta barrabilak, alegia—; eta, ondorioz, ez dio aukerarik ematen Erregistro Zibileko sexu-marka eta izena aldatzeko.

Transexualen **ezkontzari** buruz zer zioten epaileek, 2007ko Legea onartu baino lehen? Duela gutxi arte, Erregistro Zibilean sexuaren inskripzioa aldatutako transexualak ezin ziren ezkondu: ez sexu biologiko bereko pertsonarekin eta ez beste inorekin. Izan ere, Erregistro Zibileko arduradunak atzera botatzen zituen beti eskariok. Azken urteotan, ordea, Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Orokorrak (ENZO, aurrerantzean) onartu egin ditu lehenengo instantziako zenbait epailek emandako transexualen ezkontza-agiriak (ikus ENZOren 2001eko urtarrilaren 8ko eta 31ko erabakiak, Melillako Erregistro Zibileko arduradunaren ezkontza-agiriak onartzen dituztenak). Ebazpenotan argudiatzen da ezen transexualari ezkontza galaraztea epaileek ezarritako gaitasun murrizketa larria dela, legezko oinarririk gabe egina eta Espainiako Konstituzioaren berdintasunaren eta diskriminazio ezaren arauak urratzen dituena. Hala ere, aipaturiko Espainiako Auzitegi Gorenaren 2002ko irailaren 18ko Epaiak argi dio transexual batek bere sexu-marka eta izena aldatzeko eta, ondorioz, ezkontzeko, ebakuntza osoa egin beharko duela.

2) Pertsonen sexu-aipamenaren errektifikazio erregistralari buruzko 3/2007 Legea onartu osteko egoera

Jakina da, beraz, 2007ko Legea onartu arte, Espainiako estatuan nahitaezkoa zela, Erregistro Zibilean pertsona baten sexu-aipamena aldatu ahal izateko, pertsona horrek aldarrikatzen zuen sexuak dakartzan kanpo-ezaugarriak izatea; hots, ebakuntza osoa egitea. Egoera erabat aldatu da 2007ko Legea onartu denetik, ez baita jada ebakuntza hori galdatzen norberaren sexu-aipamena erregistroan aldatzeko, ezta, beraz, ezkontzeko ere. Transexualek, orduan, duten sexu biologikoaren aipamena erregistrotik kendu eta sentitzen duten sexu-aipamenarekin ordezka dezakete. Hala dio Legearen 1. artikuluak: *Toda persona de nacionalidad española, mayor de edad y con capacidad suficiente para ello, podrá solicitar la rectificación de la mención registral del sexo.* Printzipioz, sexu-aipamena aldatzeak izenaren aldaketa ekarriko du, izena sexuarekin bat etor dadin, nahasmenik sortu gabe.

Errektifikazio hori eskatzailearen bizilekuko Erregistro Zibileko arduradunaren aurrean eskatu beharko da. Eskaerak arrakasta izan dezan, ordea, kontuan hartu beharko dira, nahitaez, Legearen 4. artikuluan ezartzen diren ezaugarriak:

1) Eskatzaileak diagnostikatuta izatea **genero-disforia**. Diagnostiko hori medikuen txosten ofizialarekin egin beharko da. Txostenak argi adieraziko du eskatzailearen sexu biologikoa eta sentitzen duena ezberdinak direla, eta disforia hori egonkorra eta iraunkorra dela. Dena den, argitu beharra dago ez dela gauza bera transexuala izatea eta genero-disforia pairatzea. Genero-disforia transexuala izateak sorrarazten dituen zailtasunek eragindako egoera emozional eta fisikoaren adierazle da, hots, transexualek duten egonezinaren eta gaizki sentitzearen adierazle. Baina transexual guztiek ez dute genero-disforia, eta dutenek ere ez dute berdin bizitzen. Hori dela eta, zenbait autonomia-erkidego hasi dira transexualak babesteko diziplina anitzeko legeak ateratzen (Nafarroa, 12/2009 Legea, azaroaren 19koa, genero-arrazoiengatik ez diskrimatzeko eta transexualen eskubideak onartzekoa; aurki Euskal Autonomia Erkidegoak aterako du martxan dagoen proiektua). Bertan ez dira transexualen eskubideak genero-disforia diagnostikoarekin baldintzatzen.
2) Eskatzaileak gutxienez bi urtez tratamendua jaso duela egiaztatzen duen medikuen txosten ofiziala. Txosten hori ez da nahitaezkoa izango errektifikazioa baimentzeko, eskatzailearen adina edo osasun-egoera kontuan hartuta, ezin izan bada tratamendurik jarraitu. Orobat, aipatu beharra dago tratamenduak ez duela halabeharrez zirugiarik suposatu behar. Zirugia aukerako tratamendua da eskatzailearentzat, eta ez du inola ere eskaera baldintzatuko.

II. EGOERA ZIBILA

2.1. Definizioa

Egoera zibilaren definizioa, nahiz eta ordenamendu juridikoaren baitan hainbat tokitan agertu kontzeptua, ez du artikulu batek ere eskaintzen. Autore gehienentzat, honako hau da *egoera zibila*: «Pertsonak, nolabaiteko egonkortasunarekin, bizi dituen egoerak dira egoera zibilak, zeinak jarduteko gaitasun ezberdin bat zehazten baitute edo eskubide, ahalmen nahiz betebehar multzo baten iturri baitira». Deskribapen horren arabera, beraz, gizartearen baitan pertsonak duen egoera juridikoa da egoera zibila, zeinaren arabera moldatzen baita, batzuetan, bere **jarduteko gaitasuna**, eta, besteetan, eskubide, ahalmen edota betebehar zehatz batzuk esleitzen baitzaizkio. Beti ez da, bada, egoera zibila jarduteko gaitasunaren neurriaren adierazle.

2.2. Zein dira

Hauek dira pertsonak izan ditzakeen egoera zibilak, egungo ordenamendu juridikoari begira: (a) **naziokotasuna**, (b) **auzotartasun zibila**, (d) **ezkontza eta egoera familiarrak**, (e) **adina,** eta (f) **gaitasun gabetzea**. Erregistro Zibilean inskribatzen dira egoera horiek, eta baita beste batzuk ere. Horregatik, garrantzitsua da bereiztea EZLren 1. artikuluan ageri diren egoera guztiak ez direla egoera zibilak.

Ez dira egoera zibilak, beraz: (a) legezko absentzia, (b) konkurtsatu-egoera, eta (d) karguak eta funtzioak betetzea (guraso-boterea, legezko ordezkapena, eta horrelakoak).

2.3. Historian zehar izan duen esanahia

Egoera zibilaren jatorria **Zuzenbide Erromatarrean** dago. Erromako gizarteak hainbat kategoriatan bereizten zituen pertsonak, beren *status libertatis*, *status civitatis* eta *status familiae* direlakoen arabera. Garai hartan, jarduteko gaitasuna izateko, aldi berean, libre —ez esklabo—, hiritar —ez *latinus* edo *peregrinus*—, eta *sui iuris* —ez *alieni iuris*— izan behar zen.

Erdi Aroan ere gizartea estamentuka antolatuta zegoen. Pertsonaren arraza, erlijioa eta jaiotza (nobleziaren nahiz herri xumearen baitan) hartzen ziren kontuan bakoitzak zuen jarduteko gaitasuna arautzeko.

Antzinako Erregimena gainbehera sartu zenean (Europan, **Frantziar Iraultzaren** garaian), printzipio liberal berri batek kolokan jarri zuen estamentuka antolaturiko gizartea: «*legearen aurrean berdinak gara denak*». Printzipio hori, ordea, ez zen azkeneraino eraman; garaiko kodegintzak, berdintasun formal hartan oinarritua egonagatik ere, desberdintasun nabarmenak eragiten zituen gizonezko eta emakumezkoen artean, adin desberdineko pertsonen artean, ezkondu eta ezkongabeen artean, ume legitimo eta ez-legitimoen artean, eta abar, horiek guztiak pertsonen arteko desberdintasun naturalak omen zirelakoan.

2.4. Egoera zibilak egungo Zuzenbidean

Egun, egoera zibilaren erakundea **eztabaidagai** bihurtu da. Batzuen ustez, jarduteko gaitasunaren mailaketak, hots, pertsonak adinaren edo gaitasun naturalaren arabera jarduteko gaitasun-maila desberdina izateak, eskatzen du egoera zibilaren kontzeptuak bizirik iraun dezan. Izan ere, kontzeptu horrek deskribatzen du hoberen zein jarduteko gaitasun dagokion egoera zibil bakoitzak izendatzen duen talde bakoitzari. Ildo horretan, badago iritzi-linea argi bat, aldiz, egoera zibilak jarduteko gaitasunaren neurria islatzeko ez duela balio plazaratzen duena. Hau da, jarduteko gaitasuna adinak eta ez-gaitasunak neurtzen dutela, ez ezkontzak edota naziokotasunak, nahiz eta horien eraentza juridikoak zenbait legezko debeku izan.

Beste askok, aldiz, ukatu egiten dute kontzeptu horren beharra: Konstituzio modernoek (Espainiako estatukoak, kasu) lege-aurreko berdintasun materiala ezarriz geroztik, ez da beharrezkoa; are gehiago, pertsonen arteko desberdintasunean oinarritzen ziren iraganeko gizarteen antolamendu juridikoaren aztarna besterik ez ei da egoera zibilaren kontzeptua. Gaur egun, jarduteko gaitasunaren mailaketa ezin da izan gizartean betetzen den leku jakin baten ondorio; guztiok berdinak baikara legearen aurrean, eta gizaki guztioi aitortzen zaigu duintasun bera (Espainiako Konstituzioaren 10. eta 14. artikuluen arabera). Hortaz, jarduteko gaitasunak beste ikuspegi bat eskatzen du. Gaitasun gabezia, esate baterako, ez litzateke egoera zibiltzat jo behar, nahiz eta pertsonaren jarduteko gaitasuna aldatu. Egungo ikuspuntutik, gaitasunez gabetzearen arrazoia ez baita pertsonari negozioak egiteko ahalmena kentzea, baizik eta, pertsona horrek bere nortasuna egoki garatzeko behar duen babes juridiko egokia eskaintzea. Gure gizartean egoera zibilak ez du, beraz, antzinako gizarteetako mailaketaren esanahirik; egun, egoera zibila zerbait bada, bakoitzak bere nortasuna egoki garatzeko behar dituen baliabideen eta laguntzen isla izan beharko da. Azken ildo horri jarraiki, egoera zibila al da dibortziatua egotea? Eta izatezko bikote baten kide izatea? Edota alarguna izatea?

2.5. Egoera zibilaren eraentza juridikoaren ezaugarriak

Egoera zibila arautzen duen legediak badu berezitasun azpimarragarririk. Lehenik eta behin, egoera zibilari dagokion araudia pertsonala da; bestela esanda, bakoitzaren **lege pertsonalak** erabakitzen du egoera zibilari buruzko zein erregulazio aukeratu behar den (hots, frantziarrei, Frantziako Kode Zibilak, *Code civil* delakoak, agintzen duen araudia; alemaniarrei, berriz, Alemaniako Kode Zibilak, *Bürgerliches Gesetzbuch* deritzanak, arautzen duena, eta abar). Hala dio Espainiako Kode Zibilaren 9.1 artikuluak.

Bestalde, egoera zibilaren **berri emateko** eta **froga egiteko,** Erregistro Zibila erabiltzen da (KZren 325. artikulua eta EZLren 1. artikulua).

Egoera zibilaren araudia borondatearen **autonomiatik kanpo** geratzen da (KZren 6.2 eta 1814. artikuluak); horrek esan nahi du norbanakoak ezin diola bere egoera zibilari uko egin, ez eta hura eskualdatu ere (ez du esan nahi, ordea, egoera zibila aldaezina denik).

Erakunde juridiko horren gaineko **akzioek** prozedura bereziak eskatzen dituzte (Prozedura Zibileko Legea, 748. art. eta hurrengoak).

Azkenik, **Zigor Kodeak** zigortzen ditu egoera zibilaren aurkako egintzak (ZKren 401. artikulua: «*Egoera zibilaren usurpazioa*»).

III. ERREGISTRO ZIBILA

3.1. Sarrera

Erregistro Zibila, gainerako erregistroak bezala (Jabegoarena, Merkataritzakoa, eta abar), gizartearentzat garrantzitsuak diren eta norbanakoari interesatzen zaizkion zenbait datu eta egoeren berri emateko dago. Publizitate-tresna garrantzitsua da, beraz. Erakunde edo zerbitzu administratibo bat da Erregistro Zibila, pertsonen egoera zibila ukitzen duten egintzei edota egoera zibilarekin harremana dutenei *publikotasuna emateaz* arduratzen dena, zenbaitetan egintza horiek *eratzen lagundu* eta egoeraren *legitimazio-tituluak* ematen dituena, alegia.

Gizarte-harremanetarako beharrezkoa izaten da subjektuen jarduteko gaitasunaren eta familia-egoeraren berri izatea. Bereziki, kontratu garrantzitsu bat egin nahi denean, kontratatzailearen jarduteko gaitasuna edota haren gainean ezarriak egon daitezkeen lege-debekuak nolakoak diren jakin nahi izaten da; horretarako, Erregistro Zibilera jotzea da errazena, bertan azaltzen delako pertsonaren adina, egoera familiarra, naziokotasuna, eta abar. Baita ezkontzeko orduan ere; izan ere, aurretik ezkonduta dagoenak ezin du bigarrenez eztairik ospatu (Zigor Kodearen 471. artikuluak delitutzat hartzen du hori). Oro har, Zuzenbideari interesatzen zaizkion egoera pertsonal guztiak jasotzen ditu Erregistro Zibilak, eta horien berri ematea du helburu.

Gizarte-harremanak segurtatzeaz gain, Erregistro Zibilak badu beste ziorik; izan ere, Estatuak, zeregin askotarako (hauteskunde-zentsua, estatistika-zerbitzuak, familia ugarien babesa, eta abar), **hiritarren datu-base bat** behar du.

> Erregistroaren errealitate fisikoa deskribatzerakoan, bi aukera ditugu: esan dezakegu Erregistroa liburu bat dela —edo liburu multzo bat, ikusiko dugunez—; edota esan genezake Erregistroa datu-base bat dela. Izan ere, 2001eko ekainaren 1eko Aginduaren ondorioz, Erregistro Zibila informatizatzen hasi da.

3.2. Erregistro Zibilaren historia

HUALDE SANCHEZ irakasleak hiru aro bereizi ditu Erregistro Zibilaren bilakaeran (*Manual de Derecho Civil I*, 142. or. eta hurrengoak).

> (a) Aurreko mendearen bukaera aldera sortu zen Espainian Erregistro Zibila; ordu arte, jaiotzak, ezkontzak, heriotzak eta halakoak parrokiaren erregistro-liburuetan jasotzen ziren. 1869ko Konstituzioak aldarrikatutako kultu-askatasunaren ondorioetako bat izan zen 1870eko Erregistro Zibileko Legea, Erregistroa Elizari kendu eta epaileen esku jarri zuena. Handik urte batzuetara, Kode Zibilak inongo aldaketarik gabe berretsi zuen Erregistro Zibileko Legearen indarra (Kode Zibilaren 332. artikulua).

(b) Kode Zibila indarrean sartu osteko urte nahasietan Erregistroari buruzko arau ugari onartu zen: hainbeste onartu ere, non erabat nahastu baitzen Erregistro Zibilaren erregimena. Azkenean, iluntasun hura argitzeko beste lege bat egin behar izan zen: 1957ko ekainaren 8ko Erregistro Zibilaren Legea, oraindik indarrean dirauena. Eta, hurrengo urtean, Legea garatzen zuen Erregistro Zibilaren Erregelamendua, 1958ko azaroaren 14koa, onartu zen.

(d) Ordutik hona, Erregistro Zibilari lotutako errealitatea guztiz aldatu bada ere (Konstituzioaren eta Botere Judizialaren Lege Organikoaren ondorioz, batez ere), Legea ez da ukitu. Aldaketa gutxi batzuk besterik ez zaizkio egin —17/1977 Legea, ponte-izenari buruzkoa, esate baterako—; aitzitik, Erregistroa eguneratzeko behar ziren egokitzapen guztiak erregelamenduaren bitartez egin dira. 1986ko abuztuaren 29ko 1917/1986 Errege Dekretuak, esate baterako, goitik behera aldatu zuen Erregelamendua. Jokabide horren ondorioz, erregelamendua legearen gainetik jarri da, legezkotasun printzipioa kolokan ipiniz. Legea aldatzea eta eguneratzea ezinbestekoa da, beraz, askoren ustez.

Horretan dihardu, hain zuzen ere, Espainiako legegileak, Gobernuak aurkeztutako egitasmoa izapidetzen. Izatez, 2010eko uztailaren 23an Ministro Kontseiluak onartu egin zuen Erregistro Zibilari buruzko Lege Proiektu berria. Emendakinak aurkezteko epea zabalik dago 2011ko maiatzean, Proiektua Senatuan aurkeztu bada ere, Diputatuen Kongresuko Justizia Batzordeak aldeko txostena eman ondoren.

3.3. Zein gertakari jasotzen dira Erregistro Zibilean?

Erregistro Zibileko Legearen 1. artikuluak dio Erregistro Zibilean inskribatu behar direla pertsonen egoera zibilak eta legeak agintzen duen beste edozein egoera. Erregistroak, beraz, egoera zibil ez diren beste egoera batzuen berri ere ematen du. Izan ere, legearentzat egoera zibilaren kontzeptua instrumentala da; benetan interesatzen dena beste zerbait da: ziurtasunez jakitea hiritar bakoitzak bizitzan zehar (jaiotzen denetik hiltzen den arte) zein jarduteko gaitasun duen eta gizartean zein leku betetzen duen. Azken finean, Erregistroaren funtzioa da norbanakoen «biografia juridikoa»ren lekukotasuna ematea.

Erregistro Zibileko Legearen 1. artikuluaren arabera, Erregistro Zibilean jasotzen dira pertsona fisikoen: (a) **jaiotza**, (b) **seme-alabatasuna**, (d) **izen-abizenak**, (e) **emantzipazioa** eta **adin-gaitzea**, (f) **gaitasun gabetzea**, **porrot**-egoera eta **konkurtso**-egoera, (g) **absentzia-deklarazioa** eta **heriotza-deklarazioa**, (h) **nazionalitatea** eta **auzotasun zibila**, (i) **guraso-boterea**, **tutoretza** eta legeak agintzen dituen beste ordezkapenak, (j) **ezkontza** eta (k) **heriotza**.

Adina, egoera zibila izanda ere, ez da Erregistroan jasotzen, ez baita beharrezkoa: adin-nagusitasuna eskuratzeko unea legeak finkatzen duenez (EK 12. art.), nahikoa da jaiotza-egunari hemezortzi urte gehitzea.

Aipaturiko egoerak Erregistro Zibilera eramatea ez da borondate kontua, nahitaez Erregistroan jaso **beharreko** informazioa da; Erregistroaren Legeak agindu egiten baitu egoera horiek Erregistroan inskriba daitezen. Zer gertatzen da inskribatzen ez badira? Legeak zigorrik ezartzen ez badu ere, interesatuak badaki oso zaila gertatuko zaiola Erregistroan ez dagoenaren froga egitea.

Erregistro Zibileko Legearen 1. artikuluak jasotzen dituen egoerez aparte, hiritarrok ezin dugu beste inolako gertakari edo egoerarik inskribarazi; zerrenda *numerus clausus* baita.

3.4. Antolamendua

Puntu honetan aztertuko dugu Erregistro Zibila non kokatzen den Estatuko botere publikoen organigramaren barruan, zenbat Erregistro Zibil mota dauden eta zer jasotzen duen bakoitzak, nola banatzen den Erregistro bakoitzaren eskumena edo jurisdikzioa, eta nola antolatzen den barrutik.

a) Non kokatzen da Erregistro Zibila Administrazioaren organigraman

Espainiako Konstituzioaren 149.1.8 artikuluaren arabera, Erregistro Zibilaren antolamendua Estatuari dagokio, eta ez autonomia-erkidegoei.

Erregistroaren arduradunak epaileak badira ere (Botere Judizialaren Lege Organikoaren 2.2 artikulua), Erregistroa bera Estatuko **Justizia Ministerio** barruko **Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Orokorraren** (ENZOren) mende dago. Mendekotasun hori dela eta, Erregistro Zibileko arduradunek, epaile izan arren, ez dute gainerako epaileei aitortzen zaien independentzia judizialik. Ez dute funtzio judizialik betetzen, funtzio administratiboa baizik.

> Hau da, hain zuzen ere, Espainiako Gobernuak 2010eko uztailaren 23an aurkeztutako —eta oraindik izapidetzen ari den— proiektuak dakarren berrikuntzetariko bat. Jada ez dira izango epaileak Erregistroaren arduradunak, funtzionario publiko soilak baizik, funtzio administratiboa betetzen dutenak.

b) Erregistroen gobernua

Erregistro Zibilean milaka datu inskribatzen da, eta hainbat erabaki hartu beharra dago hori egiterakoan: eskatutakoa inskribatu ala ez, non, nola, eta abar. Erregistroaren funtzionamenduak sortzen dituen arazoak konpontzeko dago aipaturiko Erregistro eta Notariotzaren Zuzendaritza Orokorra. Zein funtzio betetzen du ENZOk?

Funtzio arautzailea. Erregistro Zibilen jarduera bateratzeko eta arduradunen zalantzak argitzeko zirkularrak eta instrukzioak ematen ditu (Erregistro Zibileko Legearen 9. artikulua eta Erregelamenduaren 42. artikulua).

Funtzio exekutatzailea. Erregistro Zibileko arauak betearazi behar ditu (Erregelamenduaren 41. artikulua). Horretarako, diziplina-neurriak har ditzake.

Funtzio ebatzailea. Arduradunen erabakien (hots, kalifikazio erregistral eta espedienteen) aurkako errekurtsoak ebaztea dagokio (Legearen 29. eta 97. artikuluak).

Funtzio ikuskatzailea. Erregistroak ikuskatzea (Erregistro Zibileko Legea, 13. artikulua).

Funtzio diziplinarioa. Zehapenak ezartzea, Legearen 14. artikuluak esaten duen moduan.

d) Erregistroaren atalak

Erregistroan jaso beharreko datuak antolatzeko, lau liburutan banatzen da erregistroa, bakoitzak gertakari mota bat jasotzen duela.

Esan bezala, Erregistroak lau atal edo zati ditu:

1.-**Jaiotzak eta Orokorra**. Atal horretan jasotzen dira Kode Zibilaren 30. artikuluko betekizunak betetzen dituzten jaiotzak; horiek betetzen ez dituztenak, berriz, abortuen *legajo*an jasotzen dira.

Inskripzio bakoitzean aipatzen dira: jaiotzaren eguna, ordua eta lekua, jaioaren sexua eta izena (Erregistroko Legearen 40., 41. eta 54. artikuluek agintzen dutenez). Ama eta aita nor diren ere bertan esaten da (ikus gurasotasuna ezartzeari buruzko azalpenak, Familia Zuzenbideari buruzko liburuan).

> Erregistro Zibila datu-base bezala ulertuz gero, jaiotza-inskripzioa pertsona bakoitzaren «fitxategi nagusia» dela esan genezake, bertan agertzen baitira, jaiotzaz gain, pertsona bakoitzari buruzko gainerako inskripzioen erreferentziak (ezkontza, heriotza, tutoretza nahiz legezko ordezkaritzari buruzkoak) eta Erregistroko beste ataletara egokitzen ez diren gertakariak (hala nola, adopzioa, gaitasun-aldaketak, konkurtso- eta porrot-deklarazioak, absentzia- eta heriotza-deklarazioak, nazionalitate- eta auzotasun-aldaketak eta guraso-boterearen gorabeherak).
>
> Jaiotza-liburuan zuri utzi beharko da gurasoen lanbidea aipatzen duen atala, 1993ko abenduaren 10eko Aginduaren ondorioz.

2.-**Ezkontzak**. Izenak berak esaten du zein egoera zibil jasotzen den Erregistroaren atal honetan: ezkontzaren eguna, ordua eta lekua jaso behar dira, ezkontideen izen-abizenak eta ezkontza eskuesten duen pertsonaren izena (dela Erregistro Zibileko arduraduna, alkatea edo apaiza). Inskripzio horren alboan idazten dira ezkontzaren deuseztasuna, banatzea eta dibortzioa (EZLren 76. artikulua).

3.-**Heriotzak**. Heriotzaren egunaren, orduaren eta lekuaren berri ematen du inskripzio horrek, baina ez heriotzaren kausena (1994ko ekainaren 6ko Agindua). Inskripzioa egin eta hogeita lau ordura ematen da hilotza ehorzteko baimena (EZLren 83. artikuluaren aginduz).

4.-**Tutoretzak eta legezko ordezkaritzak**. Atal honetan inskribatzen dira tutoretza karguari (EZLren 215. eta 218. artikuluak), desagertuaren defentsari (181. artikulua) eta absentearen ordezkaritzari buruzko erabaki judizialak (184. artikulua). Horiez gain, bertan jaso behar dira: hildakoaren jaraunspenaren administratzaile-kargua (EZLren 90. artikulua), eta baita beste edozein legezko administratzaile-kargu ere (testamentu-betearazlea, sindikoa, kontu-hartzaile judiziala, eta abar).

Espainiako Gobernuak 2010eko uztailaren 23an aurkeztutako Lege Proiektuan ATALAK DESAGERTZEN dira. Pertsona da Erregistro Zibilaren ardatza, eta pertsona bakoitzeko historiala irekiko da, bertan hari dagozkion datu garrantzitsu guztiak gordetzeko. Ez da atalka bereiziko, orain arte bezala. Pertsona bakoitzak HIRITAR KODE bat izango du, NANarekin lotura izango duena, informatizatua, bere fitxaren adierazle.

e) Erregistro Zibil motak

Aurreko atalean Erregistroaren gaikako antolamendu modu bati begiratu diogu; lurralde-ikuspegi batetik begiratuta, berriz, hona beste hiru Erregistro Zibil mota:

1.-**Udal** Erregistroak (EZLren 10. eta 11. artikuluak). Lehengo instantziako epailearen kargu daude eta udal bakoitzean bat egoten da. Hala ere, lehenengo instantziako epaile bat baino gehiago dagoen udalerrietan, Erregistro bat baino gehiago egoten da; ez badituzte, behintzat, guztiak bakar batean bateratu (Bilbon edo Bartzelonan egin duten bezala). Epailerik ez dagoen herrietan, berriz, bake-epailea izaten da Erregistroaren arduradun (Botere Judizialaren Lege Organikoaren 100. artikulua). Udal Erregistroetan jasotzen dira Espainiako estatuan gertatzen diren espainiarren zein atzerritarren egoera zibilaren eskuratzeak, aldaketak eta galerak.

2.-Erregistro **kontsularra**. Espainiako estatuak atzerrian dituen kontsulatuetan egoten dira, izenak berak aditzera ematen duenez, eta kontsula izaten da horien arduradun (Erregistro Zibileko Legearen 10. eta 12. artikuluak). Erregistro kontsularrean jasotzen dira atzerrian dauden bitartean espainiarrei jazotako egoera zibilaren aldaketak. Erregistro horretan egiten diren inskripzio guztien kopia bidaltzen da Espainiako Erregistro Zentralera.

3.-Erregistro **Zentrala**. Erregistroak Estatuko konpetentzia edo eskuduntzapean daudela eta, Erregistro Zentrala Madrilen dago lekutua. Haren funtzioa da Erregistro kontsularretatik heltzen zaien informazioa jasotzea (Erregistro Zibileko Legearen 18. artikulua) eta, horretaz gain, Ezkontza Sekretuen Erregistroaz arduratzen dira.

Espainiako Gobernuak 2010eko uztailaren 23an aurkeztutako Lege Proiektuan aldaketa sakona jasotzen du Erregistro Zibilaren esparru honek ere. Gobernuak Erregistro Zibil bakarra diseinatu du estatu osoarentzat, informatizatua eta sarrera elektronikoz hornitua. Datu-base bakarra izango da, Justizia Ministerioak kudeatuko duena. Jada ez dira egongo estatu osoan banatuta milaka bulego milaka liburuz beteak. Erregistro bakarra, informatizatua eta edozein tokitatik kontsulta daitekeena. ERREGISTRO ZIBIL ELEKTRONIKOA izango da. Erregistroaren antolaketa HIRU BULEGO motaren bitartez gauzatuko da: BULEGO ZENTRALA, BULEGO OROKORRAK eta BULEGO KONTSULARRAK. Bulego zentralak ENZOk ematen dituen ebazpenekin erlazionatutako inskripzioak gauzatuko ditu, eta nazioarteko elkarlanaz arduratuko da Erregistro Zibilaren eremuan. Bulego orokorrak autonomia-erkidegoetan egongo dira, bakoitzean bat. Erregistro Zibilaren ohiko funtzioak beteko dituzte bulego horiek.

f) Erregistroak hartzen duen eremua

Ikusi dugu Erregistroan egoera zibilak eta antzeko egoerak jasotzen direla; baina, zein gertakari jaso behar dira Erregistroan, espainiarrenak bakarrik? Bitariko irizpidea erabiltzen du hemen Erregistro Zibilaren Legeak:

Batetik, **espainiarrek** eskuratzen dituzten edo aldatzen dituzten egoera zibilak jaso behar dira, Espainian nahiz atzerrian gertatu badira ere.

Bestetik, **Espainiako estatuko lurraldean** gertatzen diren egoera zibilaren aldaketa guztiak, espainiarrenak nahiz atzerritarrenak.

> Hain zuzen ere, Espainiako Gobernuak 2010eko uztailaren 23an aurkeztutako Lege Proiektuak lurraldetasun printzipioa utzi egiten du, pertsona ardatz bakartzat hartuz. Ez dira jasoko Espainiako estatuan gertatzen diren egoera zibilaren aldaketa guztiak; espainiar nazionalitatea dutenen fitxategi pertsonala bakarrik izango da Erregistro elektroniko berriaren objektu. Espainiarrak izango ditu informazioaren oinarri gisa, ez atzerritarrak.

g) Erregistro Zibil bakoitzaren eskuduntza-eremua

Esan dugu udalerri bakoitzean Erregistro bat dagoela, bertan jazotako gertakarien berri ematen duena. Non inskribatzen dira honoko gertakariok?

1.-**Jaiotzak** gertatutako udalerriaren Udal Erregistroan inskribatzen dira; eta, Espainiako estatutik kanpokoak, berriz, Erregistro Kontsularrean (EZLren 16. artikulua). Hala ere, jaiotza gehienak udalerri handietako ospitaleetan gertatzen direnez, Erregistro Zibileko Legearen 16.2 artikuluak aukera ematen du jaiotza-inskripzioa gurasoen herriko Udal Erregistroan egiteko, nahiz eta umea beste leku batean jaioa izan.

2.-**Ezkontzak** egiten diren lekuko Erregistroan inskribatu behar dira (Legearen 16.1 artikuluaren arabera).

3.-**Heriotzak** ere gertatutako lekuaren Erregistroan jasotzen dira. Istripuaren ondorioz gertatu bada heriotza, istripuaren lekuko Erregistroa izango da eskudun (Legearen 16.4 artikulua).

4.-**Atzerrian** gertatutako jaiotzak, heriotzak eta ezkontzak Erregistro Kontsularrean inskribatzen dira. Interesatuak, ordea, eska dezake Erregistro Kontsularrean egindako inskripzioak etxeko erregistrora bidal ditzaten (Legearen 20. artikuluak eskaintzen dio aukera hori).

5.-**Tutoretzak** eta **absentzia-deklarazioak** ordeztuaren bizilekuko Erregistroan jaso behar dira (Legearen 89. artikulua).

6.-Edozein arrazoi dela eta, egoera berria jasotzeko **erregistro eskuduna zein den jakiterik ez** dagoenean, Erregistro Zentralera jo behar da inskripzioa egiteko (Erregistro Legearen 18. artikuluak agintzen du hori).

Atzerago esan bezala, atal honetan jorratutako eskuduntza-eremuaren banaketa ere desagertu egiten da. Erregistro elektroniko bakarra egongo da eta honek jasoko ditu espainiar nazionalitatea duten pertsonei dagozkien datuak. Pertsonari lotutakoak eta fitxategi independenteetan. Ez da lurraldetasun printzipioa erabiliko Erregistroaren edukia antolatzeko. Hala ere, nolabait, datuak atal hauei jarraiki inskribatuko dira: JAIOTZA, EZKONTZA, HERIOTZA, ETA BESTE DATU BATZUK.

3.5. Idazpenak

Labur bada ere, erregistroaren alderdi formalari erreparatu behar diogu orain. Alegia, inskripzioak nola egin behar diren, eta zein efikazia edo eraginkortasun duen bakoitzak jakin behar dugu.

a) Zer dira?

Erregistroko arduradunak idatziz jaso beharreko gertakari eta egintzak dira idazpenak edo asientoak. Idazpen baten bitartez adierazi beharko da, beraz, egoera zibil bakoitza eta Erregistroan jaso beharreko bestelako egoera bakoitza.

Idazpenak edo asientoak inskribagarri diren egintza eta egitateen egiaztapen idatziak dira, Erregistro Zibileko Liburu egokietan egiten direnak. Tarte edo folio zuririk gabe idazten dira, eta soilik onartzen da erreglamenduak baimendutako laburduraz eta zenbakiz idaztea.

b) Motak

Egoera zibilak eta harekin lotutako gertakariak jasotzeko bost idazpen mota daude. Erregistroaren arduradunak jakin behar du zein idazpen dagokion gertaera bakoitzari:

1.-Inskripzioa. Idazpen garrantzitsuena da inskripzioa. Izan daiteke *nagusia* eta *orri-bazterrekoa*. Inskripzio **nagusien** bitartez jasotzen dira jaiotza, ezkontza, tutoretza eta heriotza; eta Erregistroko folioa irekitzen dute (orri-buruan edo hasieran jartzen direlako). Gainerako inskripzio guztiak inskripzio nagusiaren alboan edo bazterrean egin behar dira, eta horregatik deritze **orri-bazterreko inskripzioak**.

2.-Idatz-oharra. Idatz-oharren bitartez jasotzen dira Erregistro Zibileko Legearen 38. eta 96. artikuluek eta Erregelamenduaren 154. eta 340. artikuluek aipatzen dituzten gertakari eta egoerak, hala nola demanda judiziala aurkeztu izanaren berri ematen duen oharra. Zertarako balio du Erregistroan ohar hori jasotzeak? Oharrek jasotakoaren berri ematen dute, baina ez dute horren froga gisa balio. Demagun hurrengo ikasgai batean aztertuko dugun desgaitze-eskaria: familiako norbait desgaitzeko eskaria egiten badiogu epaileari eta, ondoren, demanda aurkeztu izana Erregistroan jasoarazten badugu, gerora, inork ezingo du esan ez zekienik pertsona horren gaitasuna zalantzan zegoenik: harekin egindako negozio bat deusezteko eskatzen denean, esate baterako.

3.-Orri-bazterreko oharra. Erregistroaren arduradunak ofizioz egiten dituen oharrak dira; inskripzio batetik bestera egiten diren igorpenak izaten dira normalean.

4.-Inskripzioa ezereztea edo kantzelazioa. Okerra den inskripzio bat ezerezteko balio dute idazpen horiek, izenak berak adierazten duen legez.

5.-Aipamena. Idazpen mota honen funtzioa da, interesatuaren eskariz, Erregistroan toki berezirik ez duen gertakari bat jasotzea. Indikazio bidez jaso ohi dira, esaterako, ezkontzaren ondasun-erregimen aldaketak (horretarako aukera ematen baitu Erregistroaren Legeko 77. artikuluak).

Espainiako Gobernuak aurkeztutako Lege Proiektuak argi uzten du idazpenak elektronikoak izango direla.

d) Funtzioa

Gogoratu Erregistro Zibilak hiru funtzio betetzen dituela: (a) egoera zibilei buruzko **informazioa** ematen du; (b) egoera horien **froga** egiten du; esate baterako, unibertsitatean matrikulatu behar duzunean, matrikula-tasen beherapena eskatzeko familia ugariko umea zarela frogatu behar baduzu, ez diozu Fakultateko idazkariari familia osoa «erakutsi» behar, nahikoa da Erregistro Zibileko ziurtagiria aurkeztea; (d) kasu bakan batzuetan, **egoera zibilak sortzeko edo aldatzeko,** beharrezkoa izaten da egoera berria erregistroan inskribatzea —nazionalitatearen aldaketa, adibidez—.

Erregistro Zibileko Legearen 2. artikuluak dio **frogatutzat** hartu behar direla Erregistro Zibilean jasota dauden egitateak. Hortaz, inskripziorik ezean eta idazpena ziurtatzerik ez dagoenean bakarrik onartzen dira Erregistroa bera ez den beste frogabide batzuk.

Argi dago, beraz, Erregistro Zibileko *inskripzioek* froga-balioa dutela, egia ofizialtzat hartu behar direla; ez, ordea, beste idazpenak, hala nola, aipamenak eta idatz-oharrak, zeinak balio informatibo hutsa baitute.

Zer gertatzen da Erregistroan jasota egon beharko lukeen baina bertan agertzen ez den egitate bat frogatu nahi denean? Kasu horretan, eta baita Erregistroan jasota dagoen zerbait okerra dela uste dugunean ere, Erregistroa **osatzeko edo zuzentzeko** eskatu behar da lehendabizi; baina, Erregistroa zuzendu edo osatu bitartean, egitate hura frogatzeko egokiak diren beste frogabideak onartuko dira.

Erregistrotik kanpoko gertakari batez ari garenez, Erregistroan jaso gabeko egoera horrek ba al du eraginik *fede oneko interesatuengan*? Demagun, esate baterako, pertsona bat ezkonduta dagoela, baina ezkontza hori, zerbaitegatik, ez dela Erregistroan jaso. Pertsona hori berriz ezkontzen bada, bigarren ezkontideak ez du modurik —besteak egia esaten ez badio— bikotea dagoeneko ezkonduta dagoela jakiteko. Hortaz, bigarren ezkontza deuseza izango bada ere, fede oneko ezkontideari *ezkontza ustekoaren* onurak aitortzen zaizkio (ikus Famili Zuzenbidearen atala). Ezkontzaz gain, gauza bera gertatzen da inskribatu gabeko *emantzipazioarekin*, *tutoretzarekin* eta *kuradoretzarekin*: ez dituzte kaltetuko **fede oneko hirugarrenak**.

Froga balioaz gain, zenbait inskripziok badu beste balio gehigarri bat. Izan ere, egoera zibil batzuk **eskuratzeko** (aukerazko nazionalitatea, Kode Zibilaren 20. artikuluaren arabera, eta izen-abizenen aldaketa, Erregistro Zibileko Legearen 65. artikuluaren arabera) Erregistroan inskriba daitezen galdatzen baitu legeak (inskribatu arte, beraz, ez dira eskuratzen).

d) Zuzenketak

Erregistroan ezer idatzi aurretik, arduradunak informazio guztiak kontu handiz egiaztatzen baditu ere (hori da, hain zuzen, hurrengo puntuan aztertuko dugun erregistro-prozeduraren zeregin nagusia: egiaztapena), noiz edo behin gerta daiteke erregistroan jasotakoa oker egotea. Erregistroko idazpen okerrak zuzentzeko, okerra nolakoa den ikusi behar da lehenik. Begi-bistakoak eta nabarmenak diren okerrak zuzentzeko (izena edo beste idazpen bat gaizki kopiatu badu arduradunak, esate baterako), nahikoa izaten da erregistro barruko prozedura erabiltzea, **gobernu-espedientea** delakoa. Ikus prozedura mota horri buruz, Erregistro Zibileko Legearen 93. eta 94. artikuluak.

Baina, okerra ez bada forma hutsezkoa, aipaturiko Legearen 92. artikuluak dio hura zuzentzeko epailearengana jo behar dela. Izan ere, egoera zibila bera egoten da jokoan kasu horietan. Hori gertatzen da, adibidez, transexualek Erregistroko sexu- eta izen-marka aldatzeko eskaria egiten dutenean. ENZOk esana du horretarako ez dela nahikoa gobernu-espedientearekin, baizik eta **prozedura judizial batera** jo behar dela.

Aurrerago, izen eta abizenen aldaketaz aritzen garenean (10.11.5 puntua), berriz ere aipatuko ditugu prozedura mota horiek.

3.6.-Erregistro-prozedura

Printzipioz, inskripzioak interesatuen eskariz burutzen ditu Erregistro Zibileko arduradunak, nahiz eta kasu batzuetan *ofizioz* egiten dituen honek, titulu nahiko dituenean (EZR-ren 94.1 artikulua).

Interesatuen artean ere bereizketa argi bat egin liteke:

1-Inskripzioa egiteko baimenduak. Deklarazio edo adierazpen bat egiten duena eta titulu nahikoa aurkezten duena baimendua dago egoera bat inskribatzeko.

2.-Inskripzioa egitera behartuak. Autoritateei, funtzionarioei, Ministerio Fiskalari eta inskripzioa dagokionari edo haren oinordekoei buruz ari gara. Legeak berak zehazten ditu, kasu batzuetan, nor dauden inskripzioa egitera behartuak.

Behin eskaera luzatua dagoenean, baimenduak edo behartuak egina, Erregistro Zibileko arduradunari aurkezten zaio, eta honek ebatzi behar du ematen zaizkion agiriak nahikoak diren. Lan horri KALIFIKAZIO ERREGISTRALA esaten zaio, enkargatuak egiten duenari, hain zuzen ere. Dokumentuak aztertu eta kalifikatu egiten ditu, nahikoak diren ala ez erabakiz (EZLren 27. artikulua).

Kalifikazio horretatik bi emaitza atera daitezke: arduradunak onartzen du inskripzioa egiteko eskaera ala ez du onartzen. Ezeztatzen badu eskaera, ebazpen baten bidez arrazoitu beharko du bere erabakia, akatsak non dauden argi azalduz. Ebazpen horren kontra helegite bat jar dezake eskatzaileak, eta ENZOk ebatzi beharko du helegite hori Helegitea jartzeko epea 30 egun naturaletakoa izango da, ebazpena jakinarazten denetik. Helegitea ez bada onartzen, bide judiziala irekita geratuko da, hala ere.

3.7. Erregistro-publizitatea

Erregistro Zibilaren funtzioa da bertan jasotako egitateei buruzko albistea ematea. Baina, Erregistroan jasotako guztia publikoa da edonorentzat?

a) Eremua eta mugak

Erregistro Zibilaren Legeak dio Erregistroa publikoa dela bertan jasotakoari buruzko interesa duen edonorentzat (6.2 artikulua). Erregelamenduak, bere aldetik, esaten du interes horren aldeko presuntzioa duela ziurtagiria eskatzen duen guztiak (17. artikulua).

Publizitatea modu zabal horretan ulertzeak, ordea, norberaren intimitatea urra dezake zenbaitetan. Hori dela eta, ENZOk agintzen du norberarena ez den egoera zibil bati buruzko ziurtagiria eskatu ahal izateko, egoera hori frogatzeko beharra erakutsi behar dela (ENZOren 1988ko maiatzaren 25eko Instrukzioa).

ENZOk ezarritako murrizketa horretaz gain, Erregistroaren araudiak berak zenbait muga jartzen dizkio publizitateari. Interesatuez aparte beste edonork datu horiek ezagutu nahi baditu, epaileari eskatu beharko dio baimena (Erregelamenduaren 23. artikuluaren arabera):

(a) Ezkontza sekretuari buruzko inskripzioa (Legearen 78. artikulua).

(b) Adopziozko seme-alabatasuna.

Adoptatuak adin nagusikoa izan arte itxaron beharko du inskripzio hori ikusteko. Epailearen baimena beharko du gainera.

(d) Ezkontza osteko jaiotza eta baita ezkontza aurrekoa ere, umea ezkontza egin zenetik 180 egun igaro baino lehen jaio bada.

Galde dezakegu oraindik ere beharrezkoa ote den murrizketa hori. Izan ere, Espainian ume asko jaiotzen da ezkontzatik kanpo, eta ez du ematen, egun, horrek kaltea erakar diezaiekeenik interesatuei.

(e) Sexu-aldaketa.

(f) Ezkontza-banantzearen eta dibortzioaren arrazoiak.

b) Publizitate moduak

Badira hiru modu Erregistroak jasotzen duen informazioaz baliatzeko: (a) Liburuak zuzenean **kontsultatuz**; (b) arduradunak egindako **ziurtagirien** bitartez; eta (d) **ohar** informatibo hutsez.

Hain ezaguna den **familia-liburua** Erregistroaren ziurtagiri mota bat da, zeinetan agertzen baita Erregistroak pertsona bakoitzaren familiari buruzko orrialdean jasotzen duena.

> Espainiako Gobernuak 2010eko uztailaren 23an aurkeztutako Lege Proiektuak bi publizitate-formatu aurreikusten ditu: ZIURTAGIRI ELEKTRONIKOA eta ADMINISTRAZIOAREN esku hartzea, bere funtzio publikoari jarraiki, informazio orokorrean.

7. GAIA. ADINA

1. ADINAREN ESANAHI JURIDIKOA

Zergatik interesatzen zaio pertsonen adina ordenamendu juridikoari? Adina datu garrantzitsua da Zuzenbidearentzat, zeren pertsonaren **heldutasun**-mailak, ulertzeko eta jarduteko gaitasuna dakartenak, ez baitira berdinak adin guztietan. Ondorioz, adinak zerikusi zuzena izango du pertsonaren jarduteko gaitasun juridikoa finkatzerakoan.

Edonola ere, jarduteko gaitasunaz aritu garenean, ikusi dugu ordenamendu juridikoak, pertsonaren jarduteko gaitasuna neurtzeko adinaz gain, beste elementu bat ere hartzen zuela kontuan: pertsonaren *gaitasun naturala* (ikus 1.4 puntua). Beraz, pertsona baten jarduteko gaitasuna bi elementu horiek definituko dute: adinak eta gai ala ezgai izateak. Gogoratu bi horiek direla ordenamenduak sortzen dituen IRIZPIDE OBJEKTIBOAK pertsona bat jarduteko gai den ala ez erabakitzeko, trafikoan beharrezkoa den ziurtasun juridikoa mantenduz. Lehenengoaren azterketari ekingo diogu gai honetan, eta hurrengo gaian ekingo diogu gaitasun naturalari.

Horrela, bada, ordenamenduak **adin** jakin bat ezartzen du jarduteko gaitasun osoa eskuratzeko (**trafiko juridikoaren ziurtasuna** legoke irizpide horren atzean), eta, bestetik, ikusiko dugunez, jarduteko gaitasun mugatua aitortzen dio adin horretara iristen ez denari, pertsona horrek duen **berezko ulermen-** eta heldutasun-mailaren araberakoa. Adingabeen berezko gaitasuna kontuan hartzeko arrazoia da, beren duintasuna eta askatasun pertsonal ahalik eta zabalena bermatzea.

Adinaren arabera, hiru jarduteko gaitasun-maila bereiz daitezke: **adin-nagusitasuna**, **adingabetasuna** eta **emantzipazioa**; Zuzenbide Erromatarretik datorren sailkapena, alegia.

2. ADINAREN KONTAKETA

Kode Zibilaren 315.2 artikuluak zera dio: adin-nagusitasuna kontatzeko, eta baita beste edozein adin ere, **jaioteguna osoki** hartzen da kontuan. Arau horren arabera, jaiotegunaren 00:01 unean betetzen dira urteak, nahiz eta jaiotza geroago gertatu izan. Egun osoa hartzen da, orduari so egin gabe; kontaketa mota horri **ZENBAKETA ZIBILA** deitzen zaio, zenbaketa naturalaren parean.

Kontuan izan adina ez den beste *epeak* kontatzeko beste arau bat ezartzen duela Kode Zibilak 5.1 artikuluan.

3. ADIN-NAGUSITASUNA

Adin-nagusitasunera heltzeak **jarduteko gaitasun osoa** dakar: (a) beste inoren laguntzarik eta baimenik gabe eskubideak eta betebeharrak erabiltzeko gaitasuna

eskuratzea; eta (b) ordu arteko babes-erakundeen menpetik irtetea (gurasoak, tutorea edo kuradorea, alegia).

Kode Zibilaren 322. artikuluak dio: *«el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil...»*. Arau orokor horrek badu, ordea, **salbuespenik**; salbuespen nagusia da adoptatu ahal izateko 25 urte behar direla (Kode Zibila, 175.1 artikulua).

Espainiako Konstituzioaren 12. artikuluaren eta Kode Zibilaren 315.1 artikuluaren arabera, **18 urterekin** eskuratzen da adin-nagusitasuna.

> Munduko beste konstituzioak aztertuz gero, ikusten da bitxia dela Espainiako estatukoak jasotzen duen araua; izan ere, adin-nagusitasuna noiz eskuratu ez da konstituzioetan jasotzen, beste lege apalagoetan baizik. Zergatik jaso zen, bada, arau hori Espainiako estatukoan? Kontserbadoreen ustez, ordenamenduaren adar bakoitzari zegokion adin-nagusitasuna finkatzea; ordura arte bezala, zilegi izan behar zuen Zuzenbide Zibilak jarduteko adin bat eskatzea, eta Zigor Zuzenbideak, berriz, beste bat. Beste batzuen iritziz, jarduteko gaitasuna finkatzeak eragin nabarmena zuen pertsonaren garapenean, eta Konstituzioak finkatu beharreko hautua zen horrelako gai garrantzitsu bat. Bestalde, adin-nagusitasuna bateratzea Antzinako Erregimenetik bereizten zituen zerbait zen —izan ere, iraganeko ordenamendu juridikoen ezaugarrietako bat zen gaitasuna eskuratzeko hainbat adin ezartzea—.

Adin-nagusitasuna **automatikoki** eskuratzen da: ez dago pertsonaren borondatearen esku, ez eta guraso edo zaintzaileen esku ere. Edonola ere, adingabeak bere burua gobernatzea galarazten dion gaixotasun psikiko bat baldin badu, gurasoen babespean jarraituko du pertsona horrek 18 urte bete ondoren (ikus desgaitzeari buruzko 4. ikasgaia).

Adin-nagusitasuna egoera zibila bada ere, ez da beharrezkoa Erregistro Zibilean inskribatzea; lehenago esan bezala, jaiotza-eguna jakitea nahikoa da adin-nagusitasuna noiz eskuratzen den jakiteko.

Adin-nagusitasuna ez da, berez, emantzipazio modu bat, Kode Zibilaren 314.1 artikuluak emantzipazio modutzat jotzen badu ere. Emantzipazioa, oraintxe ikusiko dugunez (3.5 puntuan), adin-nagusitasunaren eta adingabetasunaren arteko egoera bat da.

Bestalde, gogoratu beharra dago, **«hirugarren adina»** deritzonak ez duela tratamendu berezirik jasotzen Zuzenbide Zibilean. Adinez nagusiak dira, baina ezberdintasunik gabe. 18 urtetik aurrera denok gara berdinak, Zuzenbide Zibilaren ikuspuntutik, desgaitzen ez bagaituzte, behintzat. Beste Zuzenbide arlo batzuetan badago zenbait berezitasun, baina ez dira gure eremuan sartzen.

4. ADINGABETASUNA

4.1. Aurrekariak

Erroma klasikoan, *sui iuris* zirenek bakarrik egin zitzaketen negozio juridikoak; gainerakoek —*alieni iuris* zirenek, alegia—, beren *pater familias* nahiz tutorearen baimena behar zuten edozein kontratutan hitza emateko. Hala ere, *sui iuris* zirenei zenbait muga ezartzen zitzaizkien: hogeita bost urte bete artean kuradorearen baimena

behar zuten negozioak egiteko. Hartara, baimenik gabe egindako negozioak kalteren bat eragiten bazien, ***restitutio in integrum*** delakora behartzen zuen legeak beste kontratatzailea; bestela esanda, adingabearengandik jasotakoa itzuli egin behar zuen, baina ezin zuen berak emandakoa eskatu. Hori dela eta, inork ez zuen nahi izaten hogeita bost urtetik beherakoekin negoziorik egin, *sui iuris* zirela jakinda ere. Adingabearen babeserako *restitutio in integrum* delako erakunde zahar hori guganaino heldu da, eta, oraindik ere, ordenamendu juridiko gehienek jasotzen dute obligazio gisa.

Egungo Espainiako ordenamenduak ere adingabea *babestearen* apustua egiten du; horra hor 1/1996 Lege Organikoa, adingabearen babes juridikorako legea, hain zuzen ere, eta autonomia-erkidego batzuek dituzten araudi zehatzak (Katalunia, Aragoi eta Nafarroa).

4.2. Adingabearen egoera juridikoa

Adingabea ez da ezgaitzat jo behar; zuzenagoa da **gaitasun mugatua** duen pertsonatzat hartzea. Izan ere, adina aurrera joan ahala, pertsonak gero eta heldutasun gehiago dauka eta, ondorioz, bere gaitasun naturalak ere gora egiten du. Jarduteko gaitasuna, beraz, ez da berdina 2 urte edo 17 urte dituen adingabearen kasuan.

> XX. mendearen erdialdera arte, adingabea jarduteko ezgaitzat hartzen zen. Kode Zibilaren 1263. artikuluak horregatik dio: «*no pueden prestar consentimiento... los menores no emancipados*». Doktrina juridikoak uste zuen adingabea legezko ordezkaritzara meneratua zegoela bizitza juridikoaren eremu guztietan eta ez zela jarduteko gai. Federico de Castrok, ordea, pentsaera berri bati ireki zion atea: haren ustez, Kode Zibilak ez du esaten adingabeak gaitasunik ez duenik; esaten duen guztia da hark egindako negozioak deuseztagarriak direla. Horrela, deuseztatzen ez diren bitartean, adingabeak egindakoak baliozkoak izango direla ulertu behar da. Errealitateari erreparatu besterik ez dago hori egia dela baieztatzeko: adingabeek egunero egiten dituzte munta txikiko negozio juridikoak, erosketa txikiak eta horrelakoak, eta inori ez zaio bururatzen horiek deuseztea. Hala uste du gaur egun doktrinaren gehiengoak eta baita Zuzenbidearen aplikatzaileek ere —ikus esandakoaren adierazgarri den ENZOren 1989ko martxoaren 3ko Ebazpena—.

Horrenbestean, Kode Zibilaren 1981eko Erreforma Legeak (11/1981 Legeak) eta Adingabearen babeserako 1/1996 Lege Organikoak *jarduteko gaitasun mugatua* aitortzen diote adingabeari. Adingabea ez da ezgaitzat hartzen, jarduteko gaitasun osoa ez duen pertsona lez baizik. Justuki muga hori daukalako, adingabeak **LEGEZKO ORDEZKARIAK** dauzka; legeak ezartzen dizkion babesleak, alegia. Babes hori edo ordezkari funtzio hori *gurasoei* egokitzen zaie lehenik eta behin, eta horiek ez badaude, *tutoreari* (KZren 154.2, 162. eta 267. artikuluak). Horiek ordezkatuko dute adingabea hark bere kabuz hartu ezin dituen erabakietan, eta ondorioek eragin zuzena izango dute adingabearen esparru pertsonalean edo ondarezkoan. Beti ez da, baina, legezko ordezkaritza beharrik izango. Batzuetan, nahikoa izango da **ASISTENTZIA** bat ematea adingabeari, laguntza edo bultzada bat. Bien arteko diferentzia argia da: *ordezkaritzan* adingabeak ez du iniziatibarik, ordezkariak dauka haren ordez. *Asistentzia* ematera mugatzen badira ordezkariak, orduan iniziatiba gehitzen da adingabearen aldetik. Haren heldutasun eta gaitasun naturalaren mailak neurtuko du bataren edo bestearen erabileraren beharra, alegia. Ordezkaritza legaletik *kanpo* geratuko dira, ordea, Kode Zibilaren 162. (guraso boterea) eta 267. (tutoretza) artikuluetan agertzen diren eremuak:

1.-Nortasunaren eskubideak.
2.-Legeen arabera adingabeak bere kabuz egin ditzakeenak.
3.-Heldutasun-baldintzen arabera bere kabuz egin ditzakeenak.
4.-Beren baitan interes-gatazka daukatenak (horietan defendatzaile judiziala izendatu beharko da, KZren 299. artikuluaren arabera).
5.-Boterearen titular direnen administraziotik kanpo utzi diren ondasunei buruzkoak.

Kasu horietan, beraz, adingabeak berak edo beste norbaitek egiten ditu egintza horiek, baina ordezkariaren funtzioa ASISTENTZIA funtzio bihurtzen da, ez ordezpenarena.

Araudi berriaren printzipio nagusiak hauexek dira, beraz: (a) adingabea babestu, (b) haren autonomia sustatu eta (d) jarduteko gaitasuna haren gaitasun naturalera eta heldutasunera egokitu.

Aipaturiko babesari buruz hurrengo bi ikasgaietan arituko gara. Gainerako bi printzipioak, autonomia eta jarduteko gaitasun-eremua, berriz, oraintxe izango ditugu hizpide; hau da, zer da adingabeak bakarrik egin dezakeena edota zein alderditarako beharko du ordezkarien baimena edo asistentzia?

4.3. Adingabearen gaitasuna

4.3.1.-Eremu pertsonala eta familiarra

Eskubide pertsonalak erabiltzeko (nortasunaren eskubideak, familiakoak, eta abar) aukera zabalagoa eskaintzen dio ordenamenduak adingabeari, ondarezko eskubideez baliatzeko baino. Ikus dezagun, jarraian, norainokoa den adingabearen aginpide hori.

1) **Nortasunaren eskubideak.** Adingabeak oinarrizko eskubide hauen titular dira, adinez nagusiak bezalaxe (aipaturiko 1/1996 Lege Organikoa, 2. artikulua). Eskubide horiek egikaritzea, berriz, haien **heldutasun**-mailaren arabera lagatzen du Kode Zibilaren 162 II.1 artikuluak. Arau orokor gisa, esan genezake, beraz, *nortasunaren eskubideak **ez** direla legezko ordezkaritzaren mende geratzen*. Horregatik, legezko ordezkariak esparru horretan diharduenean asistentzia soila ematen jarduten du. Ez du adingabearen borondatea ordezkatzen, printzipioz. Arau bereziak daude, ordea, nortasunaren eskubideen eremu honetan:

a) Gazteen elkarte eta erakundeetan sartzeko eskubidea du adingabeak, legearen arabera, horiek sustatu nahiz inskribatzeko eta zuzendaritza-organoetan parte hartzeko; baina elkarte horiek beren gain obligazioak hartzeko, elkartekideek gaitasun osoa duen legezko ordezkaria izendatu beharko dute (ATBJLren 7. artikulua).

b) Zenbaitetan, garrantziagatik eta adingabea babesteko, legeak, nortasunaren eskubideen eremu horretan, adingabeak adostasuna emateko aukerarik ez du uzten; esaterako, lesiozko delituetan, adingabeak emandako adostasuna ez da baliozkoa (ZKren 155.2 artikulua), antzutzeko eta kirurgia transexuala egiteko adostasuna adinez nagusiek bakarrik eman dezakete; gauza bera gametoak zein

aurrenbrioiak dohaintzan emateko lagundutako ugalketa-tekniketan, hamazortzi urte eta jarduteko gaitasun osoa izatea eskatzen da (LUTLren 5.6 artikulua). Guraso edo tutoreen baimena (asistentzia) eskatzen da, gainera: enbrioiak nahiz giza fetuak edo horien zelulak, ehunak zein organoak dohaintzan emateko, horiek guztiak xede terapeutikoarekin erabiltzeko (42/1988 Legearen 2. artikulua).

Ohorearekiko, intimitate familiar zein pertsonalarekiko eta norberaren irudiarekiko eskubidean besteek esku-sartzea erabakitzeko (adostasuna emateko) ahalmena du adingabeak, baina legezko ordezkariek ere eman dezakete adostasuna.

Beste arazo bat da, aurrekoarekin loturarik ez duena, legezko ordezkariek premiazko egoeretan adingabearen nortasunaren eskubideen gaineko erabakiak har ditzaketela. Kasu horietan, erabakia adingabeari badagokio ere, ordezkarien betebeharretatik eratortzen da legitimazioa (ebakuntza kirurgikoa, esaterako).

> Aipatutakoaz gain, adingabeak, hamasei urtez geroztik, kasu batzuetan, bere emantzipazioan parte hartu eta hura eskatzen du bere adostasuna emanez (KZren 317., 320. eta 321. artikuluak). Hamalau urtetik aurrera, bere ordezkariaren laguntzarekin, auzotasun zibil bat aukeratu dezake (KZren 14.3 eta 15.1 artikuluak). Adingabe atzerritarrari gaitasuna ematen zaio nazionalitate espainiarra eskuratzerako orduan, nahiz berari aplikatzen zaion legeriaren arabera ez eduki, baldin eta aukeraz, jatorri-kartaz nahiz hamalau urtetik aurrera tokian bizi izateagatik eskatzen badu, legezko ordezkarien laguntzarekin (KZren 20. eta 21. artikuluak).

2) **Familiako eskubideak.** Hemen ere, kasu konkretuak arautzen ditu legegileak, arau orokor bat eman ordez. Aipamenak, halaber, bi esparrutan bana ditzakegu: adingabea parte den familiari begira edota adingabeak berak sortzen duen familiari so eginez.

1.-Adingabearen berezko familia. Adingabea familiaren «menpe» egon arren, honek babestua, egun, ia kasu guztietan, arau orokorra da bera beti kontuan hartzea, haren gain egikaritzen edo egikarituko den «boterearen» titularrek beren funtzioetan hartzen dituzten erabakietan hark ere parte har dezan.

Arau orokor horrek duen lehen isla da, kasu batzuetan, adingabeari nahitaez ENTZUNALDIA eman beharra. Legea «entzuna izateaz» mintzatzen da, hau da, adingabeak kasu batzuetan deklaratu egin beharko duela eta haren iritzia aintzakotzat hartu beharko dela. Printzipioz, 12 urte beteak baditu, beti entzun egin beharko dio epaileak, eta 12 urte baino gutxiago baditu, baina «nahiko zentzu» baldin badu,orduan ere bai. Epaileek umeei entzun beharko die gurasoen ezkontza deusezteko, haiek banantzeko edo dibortziatzeko prozeduretan, zaintza- eta babes-erabakiak hartzeko orduan (KZren 92.2 artikulua); gurasoak egitatez banantzen direnean (KZren 159. artikulua); legezko ordezkariak, behin eta berriz, ados ipintzen ez direnean haien funtzioa egikaritzerakoan (KZren 156.2 eta 237.2 artikuluak); epaileak tutoretza eratu behar duenean haien gain

(KZren 231. artikulua); tutoreak tutoretza egikaritzeko baimen judiziala eskuratu behar duenean (KZren 271., 272. eta 273. artikuluak). *Familia harreran* eta *adopzioan* ere entzun beharko zaio: 12 urte baditu oniritzia eman beharko du, eta gazteagoa bada, «nahiko zentzu» badu, entzun egin beharko zaio prozeduran (KZren 173. eta 177. artikuluak). Bestalde, gurasoek, guraso-boterea egikaritzean, umeei entzun beharko diete haiek ukitzen dituzten erabakiak hartzeko (KZren 154.3 artikulua) eta hamasei urtetik gorako umearen adostasuna eskuratu beharko dute KZren 166. artikuluan aurreikusitako ondarezko egintzak egiteko behar den baimen judiziala baztertu nahi bada.

2.-Adingabeak sortzen duen familia. Ordenamendu juridiko gehienetan, printzipioa da onartzea adingabearen gaitasuna gai denean juridikoki haren «babespean» familia berri bat eratzeko edo aitortzeko. Txit pertsonalak direnez egoera horiek, legezko ordezkaritza baztertua geratzen da printzipioz (KZren 163.1 eta 267. artikuluak).

Arau orokor gisa, adingabea ezin da ezkondu: KZren 46.1 artikuluak ezgai jotzen du emantzipatu gabeko adingabea eta arau hori urratuz egindako negozioa deuseztasunarekin zigortzen du (KZren 73.2 eta 75. artikuluak). Horrek esan nahi du, ezkontzeko gaitasun osoa dutela adinez nagusiak eta horretara iritsi aurretik emantzipatutako adingabeak. Salbuespenezko kasua da ADIN DISPENTSA; adingabeak ezkondu ahal izateko 14 urtez geroztik epaileari eska diezaiokeena (KZren 48.1 artikulua). Kasu horretan, adingabearen ezkontza egin aurretik lortzen bada dispentsa, ezkontza baliozkoa izango da eta ondoren lortutakoak atzeraeraginez baliozkotuko du (KZren 48.2 artikulua).

Ondorengotzari dagokionez, onartzen da adingabeak ezkontzaz kanpoko umea onartzea; horretarako, eta baliozkoa izateko, baimen judiziala eskatzen da, Ministerio Fiskalari entzunaldia eman ostekoa (KZren 121. artikulua). Bere umeen gain guraso-boterea egikaritzeko, bere gurasoen, tutorearen eta epailearen laguntza beharko du (azken horrena, soilik, desadostasun eta ezintasun kasuetan). Hala ere, ezin du adingabeak beste inoren tutore eta kuradore izan, eta ezin izango du adoptatu.

4.3.2. Ondare-eremua

Ondasun eta eskubideen titulartasuna adingabearena baldin bada ere, printzipioz, haren ondarearen administrazioa ordezkari legalei dagokie: gurasoei (KZren 154.2 eta 164. artikuluak) eta, horien faltan, tutoreei (KZren 270. artikulua). Adingabeak ez du, beraz, ondare-autonomiarik, eta beti bere legezko ordezkariekin jokatu beharko du.

Hala ere, hamasei urtez geroztik, administrazio arrunteko egintzak egin ditzake bere lan edo industria bidez eskuratu dituen ondasunen gain (KZren 164.3 artikulua). Ondasun horiek atxikitzeko, kontserbatzeko eta haietatik etekin arruntak lortzeko egintzak egitea erabaki dezake, baina legezko ordezkariak direnen adostasuna beharko du administrazio arrunta gainditzen duten gainerako egintzak egiteko. Arau horrek zentzu osoa dauka Lan Zuzenbideari so egiten badiogu; izan ere, hamasei urteko adingabe batek lan-

kontratu bat sina dezake, bere ordezkarien baimenarekin (Langileen Estatutuko 7.b) artikulua), eta honek independentzia-eremu bat onar dakion galdatzen du.

Gainera, adingabeak ahalmena du bere ondarea arriskuan jarri duen legezko ordezkariak egindako administrazioaren berri epaileari emateko, hartara, epaileak arriskua ekiditeko beharrezko erabakiak hartzeko (KZren 167. eta 233. artikuluak).

Ondarezko eremuari dagokionez, kontuan izan, gainera, honoko hauek:

1.-Hamalau urtetik gorako adingabeak **ezkontza-kapitulazioak** sina ditzake (Kode Zibilaren 1329. artikulua). Gogoratu, hamalau urterekin adin-dispentsa ematen badio epaileak, ezkon daitekeela adingabea; beraz, ezkontza-kapitulazioak ere egin ditzake. Hala ere, ezkondu baino lehen sinatu nahi baditu, ordezkarien baimena beharko du irabazpidezko eraentza edo beste komunitate-eraentza bat hautatzeko. Ezkondu eta gero sinatzen baditu, ez du asistentzia hori beharko, jadanik emantzipatua dagoelako adingabea, ezkontzaren bitartez.

2.-**Testamentua** egin dezake, ordezkariaren interbentziorik gabe, noski (holografoa ezik, Kodearen 688. artikulua).

3.-Horiez gain, adingabeak, oro har, **onuragarri** zaizkion negozioak egiteko gaitasuna du: gauzen **edukitza** (Kodearen 443. artikulua), **okupazioa** (626. artikulua, *a contrario* interpretatuz), **usukapioa** (443. artikulua) eta zor zaion zerbaiten **ordainketa jasotzea** (1163. artikulua).

4.-**Dohaintzak** gauzatzeko, aldiz, adinez nagusia izan behar du dohaintzagileak. Jasotzeko ez du arazorik adingabeak, baina kostu bidezkoa edo kargaduna bada, baimena izan beharko du ordezkarien aldetik (KZren 625. eta 626. artikuluak).

5.-Legezko ordezkoen baimenik gabe egindako negozioak **deuseztatu** ahal izango dira (Kodearen 1301. artikulua). Legezko ordezkariak deuseztatu ahal izango ditu adingabeak adin-nagusitasuna lortu arte, edota adingabeak berak 18 urte bete eta hurrengo lau urteetan.

V. EMANTZIPAZIOA

5.1. Kontzeptua

Erakunde honen xedea da adin-nagusitasunaren efektuak aurreratzea.

Garai batean emantzipazio ugari egiten zen; egun, ordea, apenas eskatzen dira emantzipazioak. Izan ere, nagusitasunera heltzeko adina gutxitzeak (EKren 12. artikulua), batetik, eta, adingabeari berezko autonomia aitortzen dioten arauek (1981eko eta 1983ko Kodearen erreformek eta 1/1996 Lege Organikoak), bestetik, leku gutxi utzi diote emantzipazioari. Hamasei urtetik aurrera autonomia handia du adingabearen eremu pertsonalean eta baita ondarearen administrazioari dagokionean ere (hala diote Kode Zibilaren 162.2.2, 166.3 eta 267. artikuluek). Adingabearen emantzipazioa lege-maulan egin izan da, bestalde, behin baino gehiagotan (hori erakusten dute Espainiako Auzitegi Gorenaren epai hauek: 1985eko maiatzaren 12koak eta 2001eko otsailaren 27koak).

Emantzipazioari esker, adingabeak adinez nagusi denaren jarduteko gaitasuna izango du, beraz. Kontuan izan behar da, ordea, emantzipatuaren eta adinez nagusiaren arteko parekatzea ez dela erabatekoa. Legegileak emantzipatuaren jardueraren gaineko kontrol-neurriak hartzen ditu: garrantzi ekonomiko handia duten erabakiek gurasoen nahiz kuradorearen oniritzia behar dute (Kode Zibilaren 323. eta 324. artikuluek agintzen dutenez).

5.2. Betekizunak

Emantzipazio mota guztiek eskakizun batzuk bete behar dituzte:

(1) Emantzipatu nahi duenak gutxienez hamasei urte izatea (ezkontza bidez emantzipatzen denak izan ezik, hark hamalau urte besterik ez baititu behar).

(2) Emantzipatuak emantzipazioarekin ados egon behar du.

5.3. Emantzipazioa eskuratzeko bideak

Burujabetzaren efektuak lau modutan lor ditzake adingabeak: *gurasoen bitartez*, *epailearen bidez*, *ezkontzaz* eta *bizitza independentea egiteagatik*. Aipaturiko lehenengo hiru emantzipazio motak Erregistro Zibilean inskribatu behar dira, hirugarrenekiko efektuak sortzen has daitezen (Kode Zibilaren 319. artikulua); azkena, berriz, ez da inon jasotzen, egitatezko egoera bat besterik ez baita.

Bizitza independentea egiten duenaren kasua kenduta, beste emantzipazio guztiak errebokaezinak dira.

a) Gurasoek emandakoa

Kode Zibilaren 317. artikuluari jarraiki, gurasoek (biek batera, nahiz batek bakarrik bestearen onespenarekin) emantzipa dezakete beren umea, baldin eta hura emantzipazioarekin ados badago.

Forma aldetik, gurasoek egindako emantzipazio-deklarazioa eskritura publikoan jaso behar da; edo, bestela, zuzenean Erregistro Zibilaren arduradunaren aurrean egin daiteke.

Emantzipatzeko bide hori guraso-boterepean daudenentzat bakarrik da; tutoreek ezin dituzte beren ardurapekoak emantzipatu, tutoretzaren gaineko arauak zorrotzagoak baitira. Tutoretzapekoa emantzipatzeko, *adin-gaikuntzara* jo beharko da, aurrerago ikusiko dugunez.

b) Epaileak emandakoa

Tutoretzapean nahiz guraso-boterepean dauden adingabeek epaileari eska diezaiokete emantzipazioa hamasei urtetik aurrera.

Eskaera horretan, guraso-boterepean dagoenak emantzipatzeko arrazoiak azaldu behar dizkio epaileari. Guraso-boterea egikaritzeko *arazo larriak daudenean* bakarrik burujabetuko du epaileak adingabea (Kode Zibilaren 320.1 artikulua); *gurasoak banantzen direnean* (Kode Zibilaren 320.2 artikulua) edo *bigarrenez ezkontzen direnean* (Kode Zibilaren 320.3 artikulua), adibidez.

Tutoretzapean dagoenak, berriz, ez du arrazoi berezirik eman beharko, baina Ministerio Fiskalari eskatzen zaio informa dezan (Kode Zibilaren 321. artikulua), hau da, aldeko txosten bat igor dezan.

Epaileak *auto* bidez erabakitzen du emantzipazioa eman ala ez. Aldekoa bada autoa, Erregistro Zibilean inskribatzen da (Erregistro Zibileko Erregelamenduaren 176.2 artikulua). Edonola, autoa errekurritu egin daiteke borondatezko jurisdikzio-prozedura jarraituz (eta ez Erregistroen eta Notariotzako Zuzendaritza Orokorraren aurrean).

d) Ezkontza bidezkoa

Ezkontzak emantzipatu egiten du berez (Kode Zibilaren 314.2 eta 316. artikuluak).

Ezkontzeko hamalau urte besterik behar ez direnez (Kodearen 46.1 artikuluaren arabera), adin hori eskatzen da ezkontzaz emantzipatzeko (eta ez hamasei urte aurreko kasuetan bezala).

e) Bizitza independentea daraman adingabea

Gurasoen adostasunez bere kontura bizi den adingabea emantzipatutzat hartzen da.

Emantzipazio hori errebokagarria da, ez baitu guraso-boterea desagerrarazten, eseki baizik. Hori dela eta, normalean, ez da Erregistro Zibilean inskribatzen eta ez du fede oneko hirugarrenekiko efekturik.

5.4. Emantzipazioaren efektuak

Esan dugu emantzipazioak aurreratu egiten duela jarduteko **gaitasun osoa** eskuratzeko garaia. Emantzipatuak obligazioak har ditzake eta bere ondarearekin erantzungo die sortutako kalteei (5/2000 Lege Organikoa, Adingabeen Erantzukizun Penalari buruzkoa); testamentua egin dezake (baita holografoa ere, Kodearen 663.1 eta 688.1 artikuluen arabera); eta judizioan parte har dezake.

Hala ere, adingabe emantzipatuaren gaitasunari **muga** batzuk ezartzen zaizkio, Kode Zibilaren 323. artikuluarenak, hain zuzen. Ondarezko eremuari dagozkio adingabe burujabearen jarduteko gaitasunari ezartzen zaizkion mugak. Adingabearen ekimenez, ondarearen administrazio arrunta gainditzen duten erabakiak hartzeko legezko

ordezkoen onespena beharko du: dirua maileguan hartu, balio handiko ondasunak besterendu, haien gaineko kargak ezarri, eta abar.

Baimen hori gurasoek eman beharko dute eta, gurasorik ezean, *kuradoreak* eman beharko du. Adingabea ezkondua bada, haren ezkontideak eman beharko du ondasun komunak besterentzeko edo zamatzeko baimena. Ezkontidea adingabea denean, ordea, bakoitzaren guraso edo kuradoreak hartu beharko dute erabakia (Kode Zibilaren 323. artikuluak dioenez).

> Jurisprudentziak ez ditu onartzen gurasoen edo kuradoreen baimen orokorrak, ez baitute kontrol funtzioa betetzen. Banan-banan onartu beharko dituzte, beraz, adingabearen ekimenak.

Deuseztagarriak dira adingabeak gurasoen edo kuradorearen onespenik gabe egindako negozioak (ikus Kode Zibilaren 1303. artikulua).

Aipaturiko muga orokor horiez gain, badira Kodean bertan nahiz lege berezietan jasotako beste batzuk ere.

Honoko hauek dira Kode Zibilak ezarritako mugak:

1) Guraso-boterea salbu, adingabeek ezin dituzte ordezkapen funtzioak bete (ikus 157., 181., 184., 241., 291. eta 893. artikuluak). Ezin dute tutore izan, adibidez.

2) Pertsona juridikoen administratzaile izateko ere hainbat muga jartzen zaizkie (Merkataritza Kodearen 13. eta 14. artikuluak).

   Lege bereziek ezartzen dituztenak, berriz:

   1) 14/2006 Legeak, giza ugaltze teknikei buruzkoak, adibidez, 18 urte eskatzen ditu teknika horiek erabili ahal izateko.

   2) Arbitraia Legearen 1. artikuluak ere 18 urte eskatzen ditu arbitro izateko.

BIBLIOGRAFIA

Adinaren garrantzia juridikoari buruz, irakurri gogoeta orokor hau: Javier DELGADO ECHEVERRÍA, «La edad», *in* Lacruz Berdejo, *Elementos de Derecho Civil, I. Parte General. Vol. Segundo. Las Personas*, Madril: Dykinson, 1998, 114-141.

Analisi zehatzagoa duzu hemen: JORDANO FRAGA, «La capacidad general del menor», *Revista de Derecho Privado*, 1984: 883-912.

Gero eta garrantzi handiagoa duen adineko pertsonen babesari buruz irakur daiteke: Cristobal Francisco FÁBREGA RUIZ, *Protección jurídica de la tercera edad*, Madril: Colex, 2000.

8. GAIA. EZGAITZEA ETA GAITASUNA MUGATZEA

1. SARRERA

Ikasgai honetan aztertuko dugun gaia pertsona fisikoek haien jarduteko gaitasunean jasan ditzaketen murrizketen ingurukoa da. Mozketa horien zergatia izan daiteke pertsonaren adimen-maila gutxitu izana, eta, beraz, trafiko juridikoan aritu ahal izateko laguntza behar izatea (*ezgaitzea* esaten zaio jarduteko gaitasunaren murrizketa horri); edo norbaitek, bere ondasunak xahutzen hasteagatik, familiaren mantenu-obligazioak betetzeko zailtasunak izatea (*zarrasteltasuna*); eta, azkenik, *porrot- edo suspentsio-egoeran* dagoen zordunaren kasua.

Kontuan izan behar da jarduteko gaitasuna murrizten duen egoera bakarra ezgaitzea dela, beste hiru egoerek (zarrasteltasunak, porrotak eta suspentsioak) ondarearen gaineko administrazioan eta xedatzeko ahalmenean dutela eragina, baina ez pertsonaren jarduteko gaitasun orokorrean.

Ezgaitzea, gogora dezagun azkenik, ordenamenduak erabiltzen duen bigarren IRIZPIDE OBJEKTIBOA da, pertsonaz pertsona jarduteko gaitasuna aztertu behar ez izateko. Adinarekin batera, trafiko juridikoan pertsona batek eskatzen zaion jarduteko gaitasuna ez duela adierazten duen faktorea da ezgaitasuna.

2. EZGAITZEA

2.1. Kontzeptua eta esanahia

Pertsona fisikoaren jarduteko gaitasunari egiten zaion mozketa edo murrizketa da ezgaitzea. Erakunde honen bitartez, ezgaituari babesa eskaintzen zaio jarduera juridikoan aritzeko.

Kode Zibilaren lehen argitalpenak xedatzen zuen familiako tutoretzapean jarri behar direla *eroak*, *gormutuak*, baldin eta irakurtzen eta idazten ez badakite, inguruarekin komunikatzeko duten zailtasunagatik; *zarrastelak* eta *debeku zibilpean* daudenak.

13/1983 Legeak, urriaren 24koak, idazkera berria eman zion Kode Zibil zaharraren 200. artikuluari. Hona arau horrek eragin zituen aldaketa nagusiak:

1) Ezgaitze-kausa bakoitza zehaztu ordez, kausa orokor bakar bat ezartzen da, *«nork bere burua gobernatzea eragozten duten gaixotasunak»*.

2) Ezgaituaren gaineko babesa ez du familiak erabakitzen, epaileak baizik.

3) Babes-erakunde gehiago aurreikusten dira gurasoez gain: *tutorea*, *kuradorea* eta *defendatzaile judiziala*. Tutorea ezgaituaren ordezkaria izango da; kuradoreak, berriz, babes arinagoa eskaintzen dio, ez baitu ezgaitua ordezten, lagundu baizik. Azkenik, defendatzaile judiziala behin-behineko babes-erakundea da, besteek huts egiten dutenean ezartzen dena.

4) Adingabeak ezgaitzeko aukera ematen da.

5) Ustezko ezgaiak erietxe psikiatrikoan barneratzeko ez da nahikoa baimen administratibo hutsarekin, epailearen oniritzia behar da.

2.2. Ezgaitzeko arrazoiak

Pertsona baten gaitasuna murriztea ez da txantxetako erabakia. Arrazoi sendoak behar dira haren askatasunean eta erabakimenean mozketa larriak eragiteko.

Kode Zibilaren 200. artikuluak dio: *«Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma»*.

Adimen galera larri eta iraunkorrak sorrarazten dituzten gaixotasun edo ezintasunek ekar dezakete , beraz, ezgaitzea, fisikoa nahiz psikikoa izan, eta ez akats fisiko soilek (elbarriak, mutilazioak...). Denbora erlatiboki laburra irauten duten gaixotasunak ez dira sartzen, beraz, 200. artikuluaren eremuan (estresa, depresioa...).

> Egun, gormututasuna, paraplegia eta antzekoak ez dira inor ezgaitzeko arrazoi, ez baitute eraginik pertsonaren adimenean; bai, ordea, koman egoteak. Alkoholismoa eta toxikomania ez dira jarduteko gaitasuna kentzeko arrazoiak, pertsonari bere burua gobernatzea luzaroan eragozten ez badiote; baina izan daitezke, kasuz kasu.

2.3. Ezgaitu daitezkeen pertsonak

Ezgaitzea gaitasuna kentzea edo murriztea denez, badirudi adindunei eta adingabe emantzipatuei zuzendurik dagoela erakunde juridiko hori. Adingabeak ezgaitzeak ez du, hala ere, zentzu handirik, dagoeneko babespean baitaude.

Kodearen 201. artikuluak, ordea, adingabeak ezgaitzeko aukera ematen du, uste bada adin-nagusitasunera heltzean adimen gutxikoak izaten jarraituko dutela (pentsa, esate baterako, *Down-en sindromea* duen pertsona batengan).

> Bestela, gutxitu psikikoa, adin-nagusitasunera heldu bezain laster eta epaileak ezgaitze-erabakia hartu bitartean, babes-erakunderik gabe geratuko da. Hori gerta ez dadin, gutxitu psikikoa adingabe den bitartean ezgaitzeko aukera ematen du Kodeak. Duen babes-erakundea LUZATU egingo da, beraz, adin-nagusitasuna lortzen duen arren.

2.4. Ezgaitze-prozedura

Prozedura Zibilaren Legea 2000. urtean indarrean jarri arte, Kode Zibilak arautzen zuen ezgaitze-prozedura. 1/2000 Legeak, ordea, prozedura berezien atalera eraman ditu lehen Kodean bertan jasotzen ziren prozedura-arauak. Aurrerantzean, ez dagokio, beraz, Zuzenbide Zibilari ezgaitze-prozeduraren ñabardurak aztertzea; bai, ordea, ildo nagusiaren berri laburra ematea. Saia gaitezen, beraz.

Hasteko, epaileak bakarrik ezgai dezake pertsona fisikoa. Esan bezala, Kodearen 1983ko Erreformaren ondorioz, familiako tutoretzatik epailearen tutoretzara igarotzen da. Horren arrazoia da jarduteko gaitasuna kentzeko ahalmena ezin daitekeela familiako norbaiten esku utzi; ezgaitu nahi denaren eskubideak bermatzeko, beharrezkoa da epaileak parte har dezan.

Ezgaitze-eskakizuna egiteko legitimatuak daude: ezkontidea edo bikotea, ondorengoak, aurrekoak eta anai-arrebak (PZLren 757.1 eta 2 art.). Horiek eskatu ezean, Ministerio Fiskala egongo da legitimatua. Adingabea ezgaitzeko eskakizuna, berriz, gurasoek edo tutoreak bakarrik egin dezakete (PZLren 757.4 art.).

Prozeduran zehar, ustezko ezgaia nahiz haren ondarea babesteko neurriak har ditzake epaileak. Neurri horien artean larriena ezgai ustekoa erietxe batean barneratzea izan ohi da.

2.5. Barneratzea

Erietxean sartzeko erabakia norberak hartu beharrekoa da. Pertsona batek erabaki hori hartzeko gaitasunik ez duenean, ordea, beste norbaitek barneratu beharko du bere izenean. Prozedura Zibileko Legearen arabera, onarpenik gabe norbait erietxe psikiatriko batera eramateko, **epailearen baimena** behar da (PZLren 763.1 artikulua), baita adingabea bada ere eta ezgaitua badago ere.

Bestalde, legeak dio arazo **psikiko** larriengatik bakarrik eraman daitekeela pertsona bat erietxera bere baimenik gabe.

> Ondorioz, adineko pertsonak geriatrikora eta antzeko lekuetara eramateko haien onarpena behar da beti. Epaileak ezin du horien borondatea ordezkatu. Zenbaitek uste du, ordea, adineko pertsonak zentro batean sartzeko prozedura berezi baten beharrean gaudela eta ordenamenduak hutsune bat duela gai horretan.

Presazko egoeretan, ez da beharrezkoa gaixoa barneratu aurretik epaileari baimena eskatzea. Kasu horietan, erietxearen arduradunak jakinaraziko dio barneratzea epaileari, eta epaileak hogeita lau orduko epea izango du azken erabakia hartzeko.

Edonola ere, aldian behin erietxearen arduradunek informatu egin behar dute epailea barneratuaren gorabeherei buruz, eta gaixoa bertan izateari buruzko iritzi klinikoa eman beharko diote hari.

2.6. Epaiaren efektuak

Prozedura Zibileko Legearen 760.1 artikuluak agintzen du, ezgaitze-**epaiak** berak adierazi behar duela ezgaitzearen zenbaterainokoa edo irismena eta ezgaituaren gaineko zaintza edo babes-erakundea.

Epaileak erabakitako ezgaitzea izan daiteke **erabatekoa** —ezgaitua jaio berri baten pareko bihurtzen duena— edo **partziala**, jarduteko murrizketa jakin batzuk besterik ezartzen ez dituena.

Ezgaitua **zaintzeko** erakundeak izan daitezke, berriz, *tutoretza*, *kuradoretza*, *guraso-botere luzatua* edo *defentsa judiziala*. Epaileak esan beharko du horietako zein ezarri behar zaion ezgaituari. Guraso-botere luzatuak eta tutoretzak, esate baterako, ezgaituaren ordezkapen osoa dakar; kuradoreak, berriz, ezgaituaren ekimenak berretsi eta ikuskatu besterik ez du egin behar.

Arlo pertsonalari dagokionean, ezgaituak, ezkondu ahal izateko, medikuaren aldeko informea beharko du (Kode Zibilaren 56.2 artikulua), epailearen epaiak kontrakorik esaten ez badu. Nazionalitatea eta auzotartasuna eskuratzeko, berriz, ezinbestekoa zaio legezko ordezkoaren laguntza (Kode Zibilaren 20.2 eta 21.2 artikuluak). Zigor Kodearen arabera ezgaitua antzutzeko eskaria egin diezaiokete haren ordezkoek epaileari. Erabaki hori hartzeko, Ministerio Fiskalaren eta bi adituren iritzia entzun beharko du epaileak.

Ondarezko eremuan, arau orokorra izaten da ezgaituek ezin dituztela beren ordezkoen edo kuradoreen laguntzarik gabe negozio juridikoak egin (Kode Zibilaren 1.263.2 artikulua). Horien onespenik gabe egindakoak *deuseztagarriak* dira, hain zuzen, ezgaitasunak irauten duen bitartean ordezkarien iniziatibaz, eta baita gero ere, lau urtez, birgaituaren eskutik (Kode Zibilaren 1301. artikulua).

Ezgaitze-epaiak irmotasunetik aurrera sortzen ditu **efektuak**. Horrek esan nahi du epaiaren aurretik egindakoak ezin daitezkeela epaiaren indarrez deuseztatu; bai, ordea, epai ondorengoak. Baina horrek ez du esan nahi, judizialki, epaiaren bertutez, ezgaitua izan ez dena gai dela negozio juridikoak egiteko. Horiek ere deuseztagarriak izango dira, baina frogabideetan egongo da ezberdintasuna, ez baitago epairik. Ezgaitasun naturalaren kontzeptu hori da Zigor Kodeak 25. artikuluan erabiltzen duena, alegia.

2.7. Aldatzea eta iraungitzea

Ezgaituaren egoerak hobera nahiz okerrera eginez gero, epaiaren edukiak eta neurriak berrikusi egin beharko dira behar berrietara egokitzeko. Berrikuspen horrek ezgaitze-prozedura berbera eskatzen du (PZLren 761. artikulua). Epaileak uste badu ezgaituak ez duela babes-neurririk behar, jarduteko gaitasun osoa itzuliko dio hari.

III. ZARRASTELTASUNA

3.1. Kontzeptua

Zarrasteltasunaren oinarrian dago ondarea ganora gabe xahutzea. Adin nagusiko batek mantenu-obligazioak baditu eta horiek bete ordez ondasunak eta dirua alferrik galtzen aritzen bada, mantenu-hartzekodunek, beren hartzekoa babesteko, hura zarrastel deklara dezaten eska dezakete. Ondare-eremura mugatzen den neurria da, beraz, zarrastel deklaratzea.

> Ikusiko dugu, xahutzailearen ingurukoen interesak babesteko, zarrastelari kontrola ezarriko zaiola bere ondarea kudeatzeko eta administratzeko ahalmenaren gainean. Hala ere, zarrastel izateak ez du, berez, jarduteko gaitasuna mugatzen. Zarrastelak ez du ordezkaririk behar trafiko juridikoan aritzeko, baizik eta bere ekimena eta erabakiak gainbegiratuko dituen laguntzaile bat, kuradorea, hain zuzen.

Zarrasteltasunaren figurak ez du ahobatezko onespenik Zuzenbide Zibilean. Hala nola, 13/1983 Lege Proiektuan zarrasteltasuna Kode Zibiletik kentzeko proposamena egin zen; nahiz eta, azkenean, erakunde hari eustea erabaki, baina efektuak aski gutxituz.

Bestalde, 1983ko Erreforma aurretik, zarrastelaren ondorengoen senipartea besterik ez zen babesten; gerora, berriz, zarrastelarengandik mantenua jasotzeko eskubidea bermatzea izango da erakunde horren helburu.

3.2. Elementuak

Kontuan izan behar da, zarrasteltasun-deklarazioa eskatzeko, legitimatuek mantenu beharrean egon behar dutela, Kodeak ez dituela etorkizuneko beharrak edo igurikimenak babesten, egunekoak baizik.

> Zer da aipatutako «mantenua»? Familiako kideek elkarri laguntzeko duten obligazioa da. Kode Zibilaren 142. artikuluaren arabera, bizitzeko behar diren jakiak, jantziak, estalpea, sendagaiak eta heziketa barne hartzen ditu mantenuak. Hala ere, mantenuari buruzko azterketa ez dagokio ikasgai honi, Familiako Zuzenbidearen atalari baizik.

Inor zarrastel edo «prodigo» deklaratu ahal izateko, ez da nahikoa pertsona horrek noizean behin bere ondasunak ganora gabe gastatzea; ezinbestekoa da xahutze hori ohikoa izan dadin.

Bestalde, adin nagusikoak bakarrik izan daitezke zarrastel —eta baita adingabe emantzipatuak ere—; ez, ordea, adingabeak, ez baitute askatasunik beren ondasunak nahi bezala erabiltzeko.

3.3. Prozedura

Gaitasunaz gabetzeko prozedurarekin gertatutakoaren antzera, Prozedura Zibileko Lege berriak arautzen du zarrasteltasun deklarazio judiziala: ikus lege horren 757. artikulua.

Aipa dezagun, prozedurari buruz, beharrean dauden mantenu-hartzaileek eska dezaketela zarrastel-deklarazioa; ondorengoek, aurrekoek eta ezkontideak, alegia (Prozedura Zibileko Legearen 757.5 artikulua).

> Nafarroan, Bikote Egonkorren Foru Legearen 9. artikuluak, ezkontideez gain, ezkondu gabeko bikote homosexualak eta heterosexualak ere mantenu-obligazioz lotzen ditu.

3.4. Efektuak

Esan dugu zarrasteltasunak ez duela jarduteko gaitasunean eragiten, zarrastelaren ondasunen gaineko erregimen berezi bat ezartzera mugatzen da, **kuradoretza** izenekoa.

> Kuradorea ez da zarrastelaren ordezkoa. Kuradorearen zeregina zarrastelak egindakoa kontrolatzea besterik ez da; bere ondarea alferrik xahu dezan ekidin behar du, baina ez besterik.

Zarrasteltasuna deklaratzen duen epaiak zehaztu behar ditu kuradorearen baimena behar duten **negozioak**; gainerako guztiak libreki egin ahal izango ditu zarrastelak.

Zarrastelak kuradorearen baimenik gabe egindakoak **deuseztagarriak** izango dira (Kodearen 1301. artikuluaren kariaz), kuradoreak berresten ez dituen bitartean, behintzat.

Kodearen 297. artikuluak dio zarrazteltasun-demanda jarri aurretiko ekintzak ezingo direla deuseztatu. Ondorioz, artikulu hori *a contrario* irakurrita demanda jarri ondoren egindakoak deuseztatu ahal izango dira (beti ere epaileak, azkenik, zarrasteltasun-deklarazioa egiten badu). Epaiaren **atzerako eraginaren** arrazoia da prozedurak irauten duen bitartean mantenu-hartzaileak babestea; izan ere, demanda jartzen denetik epaia eman bitarteko tarte horretan zarrastel ustekoak bere ondare guztia xahu dezake.

Zarrasteltasun-deklarazioa **Erregistro Zibilean** inskribatu behar da.

3.5. Aldatzea eta iraungitzea

Zarrastelaren jarrerak hobera egiten badu —nahiz txarrera—,egoera berrira egokitu beharko da zarrazteltasun-deklarazioa. Horretarako, zarrasteltasun-deklaraziorako jarraitutako prozedura bera erabiltzen da, eta, epaileak erabakitzen du zarrastel-deklarazioa indarrik gabe utzi behar den edo beste nolabaiteko egokitzapenak behar dituen hark.

9. GAIA. BABES-ERAKUNDEAK (I): GURASO-AHALA

I. GURASO-AHALA: BILAKAERA, KONTZEPTUA, EZAUGARRIAK ETA EREMUAK

Guraso-boterearen edo guraso-ahalaren eraentza juridikoa azaldu aurretik, komeni da berez sortzen den galdera bati erantzuten saiatzea, hots, zergatik arautu guraso eta umeen arteko harremana? Bistakoa da familiarteko harremanetan arau juridikoak baino, beste mota bateko jokabide-ereduak nagusitzen direla: maitasuna eta elkartasuna, eskuarki. Egia da, gizabanakoen harreman pertsonalen ikuspegitik, guraso-umeen arteko erlazioa desorekatua izan ohi dela: aita-amek beren seme-alabekiko betebehar gehiago dute, alderantziz baino. Normalean, gurasoek bete egiten dituzte beren umeak zaindu, hazi eta hezteko obligazioak, inork ezer esan gabe; baina, litekeena da aitak edo amak, noizean behin, umeekiko obligazio horiek behar bezala ez betetzea. Kasu horietarako ezartzen ditu, hain zuzen, Kode Zibilak arauak edo jarraibideak.

Ohar gaitezen, bestalde, guraso-umeen arteko harremanak ez direla guraso-boterera mugatzen; Kode Zibilaren 110. artikuluaren arabera, guraso-ahalik gabeko aita-amek umeekiko mantenu-obligazioa izaten jarraitzen dute, eta beren seme-alabekin egoteko eskubidea ere badute (Kode Zibila, 161. artikulua). Bestalde, ezin esan, behin adin-nagusitasunera helduz gero, guraso-umeen arteko harremana eteten denik (ikus, adibidez, adinez nagusi diren seme-alabei buruz, Kodearen 142.2 artikuluak esaten duena).

1.1. Bilakaera

Kode Zibilaren jatorrizko idazkeran, guraso-ahalak Zuzenbide Erromatarreko ***patria potestas*** zelakoaren usaina zuen oraindik.

> Gogora dezagun, Zuzenbide Erromatar arkaikoan eta klasikoan, senide guztiak *pater familias* baten agintepean bizi zirela. *Patria potestas* delakoa ondorengo, adoptatu eta beretuen gaineko botere subjektibo kuasi-publikoa zen. Familiako kideen gaineko bizi- eta heriotza-eskubideak (*vitae et necis*) zituen *pater familias*ak. Ondarezko arloan, berriz, seme-alabek eskuratutakoa familiarena jotzen zen, nahiz eta, haiek *sui iuris* izatera iristen zirenean, zenbait ondasun ematen zitzaizkien (*peculium*) pertsonalki administra zitzaten. Aro inperialean, *pater familias* zenaren botereak arintzera jo zuen. Ordurako, aski murrizturik zegoen, berez, seme-alabak saldu edo hiltzeko eskubidea.

1981eko maiatzaren 13ko Legeak sakon **erreformatu** zuen Kode Zibilaren guraso-botereari buruzko araudia: I. Liburuaren VII. Titulua hustu eta eduki berria eman zion. Izenburua ere aldatu zion: «*De la patria potestad*» izatetik, «*De las relaciones paterno-filiales*» izatera pasatu zen. Aipa ditzagun zein diren erreforma horren alderdi nagusiak:

(a) Guraso-ahala, aitarena bakarrik izan ordez, guraso **biena** izango da aurrerantzean.

> Sexu-arrazoiagatik bereizkeria debekatzen duen EKren 14. artikuluak behartu zuen legegilea egokitzapen horretara.

(b) Erreformaren xedea da guraso-ahala, *potestas* moduan baino gehiago, **funtzio** bezala taxutzea, EKren 39.3 artikuluari jarraiki.

(d) Bestalde, Kodearen jatorrizko araudiaren kezka nagusia zen seme-alaben *peculii* edo ondasunen administrazioa eta kudeaketa; sistema berrian, ordea, umeen **garapen pertsonalari** eta haien nortasun-eskubideei erreparatzen zaie bereziki (ikus, Kode Zibilaren 154.2 artikulua). Babes-erakunde bilakatu da, ez gurasoek haien «mende» dauden seme-alabekiko duten «botere» soila.

(e) 1981eko Erreformak epailearen **kontrolpean** jarri zuen guraso-ahala, eta baita muga ugari ezarri ere.

> Alde horretatik, ohar gaitezen, guraso-ahalaren historia jatorrian botere patriarkal absolutu izatetik bukaeran ahalmen murritz eta kontrolatu izatera heldu den erakundearena dela.

(f) Aipagarria da, baita ere, erreforma-legeak seme-alaba **desgaituen** adin-nagusitasunaz areago luzatzen duela guraso-ahala.

Azkenik, aipatu, 1996ko urtarrilaren 15eko Lege Organikoak, Adingabearen Babesari buruzkoak, aldaketa gutxi batzuk eragin dituela guraso-ahalaren araudian, bereziki, 158. artikuluan, epailearen zereginak indartzeko.

1.2. Kontzeptua

Gurasoek haien emantzipatu gabeko umeekiko duten *utzi ezinezko* eskubide eta betebehar multzoa da guraso-ahala edo guraso-boterea; hala nola: umeak etxean edukitzea, mantentzea, heztea eta haientzat probetxugarri izan daitezkeen jarduketa juridiko orotan haiek ordezkatzea.

Azpimarratzekoa da guraso-ahala gurasoen eskubide subjektiboa baino **funtzio juridikoa** dela, ez baitu titularren onura bilatzen, umeena baizik.

1.3. Ezaugarriak

1) **Utzi ezina**, ez baitago gurasoen mende guraso funtzioari uko egitea.

2) **Eskualda ezina**, gizakion komertziotik kanpo baitago *(res extracommercium).*

3) **Preskriba ezina**: umeak adingabeak diren bitartean luzatzen da, eta, gerora ere bai, seme-alabak desgaituz gero.

1.4. Eremuak

Kode Zibilaren 154. artikuluak dio emantzipatu gabeko adingabeak guraso-**ahalpean** daudela.

Erakunde hori umeen **onuran** erabili beharko da beti, esaten du artikulu horrek berak, ume bakoitzaren **nortasuna** kontuan izanik. Adimen nahikoa duten seme-alaben iritzia **entzun** egin beharko da.

> Argi dago, beraz, hazi ahala umearen iritzia eta nortasuna aintzat hartu behar direla edozein erabaki hartzerakoan.

Aipaturiko artikuluak (154.ak) hiru eremu bereizten ditu guraso-ahalaren erabilerari dagokionez; halaber: *arlo pertsonala* (154.2.1 artikulua), *ondarezkoa* (154.2.2 artikulua) eta *umeen ordezkapena* (154.2.2 artikulua). Azter dezagun, jarraian, eremu bakoitzari buruzko araudia.

II. GURASO-AHALAREN EDUKIA

2.1. Arlo pertsonala

Adingabeen eremu pertsonalari dagokionez, zenbait betebehar garrantzitsu dituzte gurasoek:

(1) Umeak **zaindu**, bestela esanda, umeen beharrei egoki erantzun. Eginbehar hori orokorra da, eta beste guztiak barne hartzen dituela esan daiteke.

> Edonola ere, umeak zaintzea ez dagokie guraso-**ahaldunei** soilik, betebehar hori dute guraso-botererik gabeko aitak eta amak ere (Kode Zibilaren 110. eta 111. artikuluak). Hortaz, guraso-botererik ez duen aitari edo amari egokitzen zaio ahal hori duen beste gurasoaren jarduera kontrolatzea, guraso-ahala duenak umea behar den bezala zaintzen duela ziurtatzeko.

(2) **Haiekin egon**. Umeekin egoteko obligazioak ez du esan nahi denbora guztia haien ondoan igaro behar denik. Zilegi da, noski, lana, oporrak edo ikasketak direla eta, gurasoetako bat edo biak bolada batean umeengandik urruntzea. Puntu honetan sartu beharko dugu 42/2003 Legea, azaroaren 21ekoa, iloben eta aitona-amonen arteko harremana arautzen duena, alegia. Lege horrek Kode Zibilaren zenbait artikulu aldatzen ditu: 90., 94., 103., 160.2, 160.3 eta 161. artikuluak. Guraso-botereari dagokionez, bereziki, azken biak dira aztertu beharreko aldaketak. KZren 160. atalaren aldaketa «senideak» eta «hurbilekoak» dioen tokian aitona-amonen aipamen berezia gehitzean datza, zehaztuz horien bisita-eskubideak ezin duela gurasoek bete behar dituzten erabaki judizialak urratzeko bide bezala funtzionatu. KZren 161. artikuluan gehitzen da, baita ere, aitona-amonen aipamena.

> Bestalde, gurasoak elkarrengandik bananduta bizi direnean, umeekin bizi ez den gurasoak tarteka haiekin egoteko eskubidea du (asteburuetan, oporretan, eta horrelakoetan). Bisita-eskubidea dute guraso-ahalik gabeko aitak edo amak ere, epaileak besterik agintzen ez duen bitartean (ikus Kodearen 94. eta 160.1 artikuluak).

(3) **Mantenua eman**. Umeak mantentzeak zera esan nahi du: elikatu, jantzi, etxean izan, gaixorik daudenean osatu, eta abar.

> Gurasoak banandurik daudenean, umeekin bizi ez den gurasoak umeen mantenurako **pentsio** bat ordaindu beharko du, epaileak kontrakorik esaten ez badu edota gurasoak beste akordio batera heltzen ez badira.
>
> Betebehar hori ere, aurrekoak bezala, familiarteko elkartasun-eredu orokorretatik eratortzen da, eta ez guraso-ahaletik soilik. Hori dela eta, guraso guztiek, baita guraso-ahalik gabeek ere, beren umeak elikatzeko betebeharra dute (Kode Zibileko 110. eta 111. artikuluei jarraiki).
>
> Seme-alaba adinez nagusiak gurasoekin bizi badira (gure gizartean ia beti gertatzen da hori), ikasteari uzten dioten arte luzatzen da mantenu-obligazioa (horrela agintzen dute Kode Zibilaren 142. artikuluak eta hurrengoek).

(4) **Hezi**. Gurasoek, seme-alabak hazteaz gain, hezi ere egin behar dituzte; eta hezkuntza horren xedea da adingabeen nortasunaren garapen osoa eta betea erdiestea (hala dio Espainiako Konstituzioaren 27.2 artikuluak).

> Jakina denez, hezkuntza ez dago gurasoen esku bakarrik, ikastetxeek osatu behar dute zeregin hori; ikastetxe horiek, beti ere, gurasoek libreki aukeratutakoak izan behar dute.

Betebehar horietan **huts egiten badute gurasoek**, Kode Zibilaren 158. artikuluaren arabera (1/1996 Lege Organikoak ezarria), epaileak neurriak har ditzake:

1) Seme-alaben mantenua ziurtatzeko, baldin eta gurasoek ez badituzte umeak behar bezala elikatzen, janzten eta etxean izaten.

2) Guraso-ahalaren gaineko aldaketek (aita eta ama banantzen direnean, esate baterako) umeei kalterik eragin ez diezaien.

3) Umea arriskutik aldentzeko (tratu txarretatik, adibidez).

2.2. Seme-alabak ordezkatzea

Jakina da, jadanik, adingabeen jarduteko gaitasuna oso mugatua dela; salbuespenak salbuespen, ezin dute kontraturik egin, ez eta jaraunspena onartu edo auzitan aritu ere. Jarduteko gaitasun-murrizketa hori osatzeko dago, hain zuzen, umearen *legezko ordezkaritza*. Ordezkaritza horren kariaz, ordezkaria ordezkatuaren ordez jarduten da, eta hark egindakoak ondorioak izango ditu ordezkatuaren gune juridikoan. Adingabea guraso-ahalaren babespean badago, gurasoak izango dira haren legezko ordezkari (Kodearen 162.1 artikuluaren arabera). Umeen ordezkapena, beraz, guraso-ahalaren funtzioetako bat dela esan daiteke.

Gurasoen ordezkaritza nahiko zabala eta orokorra bada ere, gogoratu beharra dago Kodearen 162.2 artikuluak ordezkapen horren zenbait salbuespen aurreikusten dituela:

(1) Umearen **nortasun-eskubideak**, bere heldutasunaren arabera laguntzarik gabe balia ditzakeenak. Nortasunaren eskubideak (intimitatea, irudia, ohorea,

osotasun fisikoa, eta abar) guztiz pertsonalak dira, eta titularrak bakarrik har ditzake haien gaineko erabakiak.

Ondorioz, adingabeak berak baliatu ahal izango ditu eskubide horiek, horretarako heldutasun nahikoa iristen duenean; bitartean, ezingo du eskubide horien gaineko urrapenik onartu (ez berak, ez bere ordezkariek).

> Hala ere, zenbaitetan ezinbestekoa da eskubide horien gaineko erabakiak hartzea, tratamendu medikoak onartzea kasu. Gaixoaren autonomiari buruzko lege berriaren arabera (azaroaren 14ko 41/2002 Legea), adingabeak heldutasun nahikorik ez badu, haren legezko ordezkariek eman beharko dute ebakuntza egiteko baimena, nahiz eta, umeak hamabi urte edo gehiago baditu, haren iritzia kontuan izan beharko den; ordea, adingabea nahiko heldua bada, berak erabaki beharko du tratamendu medikoa hartu nahi duen ala ez. Heldutasun nahikoa duela uste da hamasei urte edo gehiago dituenak (ikus 41/2002 Legearen 9.3.*c* artikulua).

(2) Ordezkaritzarik ez da behar izaten umeak **bere kabuz** egin ditzakeen beste zenbait ekintzatarako (162.2.1 artikulua), hots, Kodearen 625., 626., 663.1, 1245. eta 1246.3 artikuluetan jasotzen direnak. Multzo horren barruan sar ditzakegu, baita ere, adingabeak bere ekimenez eta gurasoen (edo tutorearen) laguntzaz edo asistentziaz egin ditzakeenak (ikus, esate baterako, 20.2.*b*, 21.3.*b*, 124., 157., 177.1, 443., 1329. eta 1338. artikuluak). Horren adibide, umea **prestazio pertsonaletara** behartzen duen kontratua: Kodearen 162. artikuluaren arabera, gurasoek sinatzen dute kontratua, baina adingabeak onartu egin beharko du aurretik, hartarako adimen nahikoa baldin badu (adibidez, umea telebistarako iragarki bat egitera behartzen duen kontratua).

(3) Gurasoen eta umeen arteko **interes-gatazka** dagoen negozioetan (162.2.2 artikulua). Demagun aitona-amonen jaraunspenaren banaketa egin behar dela guraso eta seme-alaben artean; agerikoa da gurasoek beren alde egiteko arriskua dagoela umeen kaltetan; kasu horietarako, Kodearen 163. artikuluak neurri bereziak xedatzen ditu: guraso bien interesak badaude jokoan, epaileak, ofizioz nahiz edozein interesatuk hala eskatuta (Ministerio Fiskalak barne), defendatzaile judiziala izendatuko die adingabeei (ikus nola egiten den defendatzailearen izendapena Kodearen 300. artikuluan). Aldiz, adingabeen interesa gurasoetako bakar bati kontrajartzen bazaio, orduan, beste gurasoa izango da ordezkari.

(4) Azkenik, badira gurasoen **administraziopetik at** dauden ondasunen gaineko erabakiak. Aurrerago esango dugu zein diren ondasun horiek, 164.2 artikulua aztertzerakoan (ikus 5.5.4 puntua).

2.3. Ondarezko arloa

Gogora dezagun adingabeak ondarearen titular izan daitezkeela, baina ezin dituztela beren ondasunak administratu.

Kode Zibilak ematen ditu umeen ondasunen administrazioaren gaineko arauak eta xehetasunak 164. artikulutik 168. artikulura bitartean.

1. Arau orokorrak

Aipaturiko 164. artikuluaren arabera, **gurasoek administratuko** dituzte seme-alaba adingabeen ondasunak.

> *Administrazio* hitzak zer esan nahi du hemen? Zentzu zabalean ulertu beharra dago gurasoen administrazioa. Ondasunen kontserbazio eta kudeaketa arruntaz gain, umearen ondareaz xedatzeko eskubidea dute, nahiz eta erabakiak bermatzeko zenbait ziurtasun neurri hartzera behartuko dituen Kodeak (ikus, aurrerago, 5.5.4 puntua).

Administrazioak nolakoa izan behar duen esaten du, lehenik, Kodeak, 164.1 artikuluan: *«Los padres administrarán los bienes de los hijos con la misma diligencia que los suyos propios, cumpliendo las obligaciones generales de todo administrador y las especiales establecidas en la Ley Hipotecaria»*.

Irizpide subjektiboz ezartzen da gurasoen **arreta-betebeharraren neurria**. Beraz, gurasoek beren ondasunak nola, hala administratu beharko dituzte umeenak ere.

> Kontua da, irizpide horren arabera, gurasoek beren ondarea gaizki administratzen badute, zaila izango dela umeena ondo administra dezaten eskatzea. Ondorio hori zuzentzeko daude, hain zuzen, aurrerago aztertuko ditugun 167. eta 168. artikuluak.

Bestalde, aztertzen ari garen artikuluak dio gurasoek bete egin behar dituztela **administratzaile ororen obligazio arruntak**.

> Zenbaiten ustez, horien artean dago adingabeen ondasunen inbentarioa egitea; Kode Zibilak, erreformaren aurretik, espresuki ezartzen zuen hori.

Azkenik, administratzailearen betebehar arruntekin batera, **Hipoteka Legearen obligazio** bereziak aipatzen ditu Kodeak. Izan ere, Lege horren 190. eta 191. artikuluek zera ezartzen dute: gurasoetako bat dibortziatu eta berriz ezkontzen denean, bere administraziopean dauden adingabeen ondasun higiezinak Jabetza Erregistroan inskribatu beharko ditu haren izenean (aurretik inskribatuta ez badaude, behintzat) eta, horretaz gain, ondasun higigarrien administrazio zuzena ziurtatzeko, ondasun propioak hipotekatu beharko ditu bigarrenez ezkondutako guraso horrek.

Kodearen 167. artikuluak, berriz, **administrazio desegokiaren** gaineko neurriak hartzen ditu. Artikulu horren arabera, gurasoen administrazioak arriskuan jartzen baditu adingabeen ondasunak, epaileak ondasun horiek salbatzeko neurriak hartu ahal izango ditu, administratzaile berezi bat ezarriz, esate baterako.

Kodearen 168. artikuluak xedatzen du Administrazioari buruzko azken neurri orokorra: guraso-ahala amaitzerakoan, seme-alabek **administrazioaren gaineko kontuak** emateko eska diezaiekete gurasoei. Hiru urteko epea izango dute horretarako, jarduteko gaitasun osoa eskuratzen dutenetik. Eta ez hori bakarrik, gurasoen dolo edo kulpa larriz administraziopeko ondasunen bat galtzen bada, **indemnizatu** egin beharko diote umeari (ondasunaren titularrari, alegia), ondasun horren galerak eragindako kalteengatik.

2. Gurasoen administraziotik at geratzen diren ondasunak

Badira zenbait ondasun gurasoek ezin administra ditzaketenak, Kodearen 164. artikuluaren bigarren atalean jasota daudenak, hain zuzen. Ikus dezagun zein diren ondasun horiek eta zergatik geratu diren gurasoen ikuskapen eta zaintzatik kanpo:

> (1) Umeei hirugarren batek edo batzuek **doan** emandako ondasunak, baldin eta dohaintza-egileak gurasoen administraziotik kanpo geratu behar dutela xedatu badu. Gehienetan, jaraunspena, legatu edo bestelako dohaintzak izaten dira, eta horien zaintzarako administratzaile berezia ezartzen du dohaintza-egileak.
>
> (2) Umeari dagokion jaraunspena, baldin eta **gurasoen desjaraunspenaren** ondorio bada hura. Izan ere, guraso bien nahiz bietako baten portaerak jaraunspenik gabe lagatzen dituenean, pentsatzekoa da beren umeei egokitzen zaizkien ondasun horiek gaizki administratzeko arriskua dagoela (berentzat izan beharko liratekeela uste izan baitezakete gurasoek). Nork administratzen du, orduan, jarauntsitako ondarea? Beste gurasoak, bat bakarra bada jaraunspenik gabe zigortua; eta biak desjarauntsi badituzte, berriz, kausatzaileak berak nahiz epaileak izendatutako pertsona izango da administratzaile.
>
> (3) Gurasoen administraziopetik kanpo daude hamasei urtetik aurrerako adingabeak bere **lanaren** ondorioz eskuratu dituen ondasunak ere. Edonola ere, gogora dezagun Kodearen 323. artikuluak dioena: adingabe emantzipatuak gurasoen baimena behar du bere ondasunen gaineko erabaki garrantzitsuak hartzeko; hori dela eta, gurasoen onespena beharko du adingabeak, artikulu hartan jasotzen diren erabakiren bat hartu nahi badu, nahiz eta horretarako bere lansaria erabili.

3. Familiako kargei aurre egiteko seme-alaben ekarpena

Honela dio Kode Zibilaren 165. artikuluak: *«pertenecen siempre al hijo no emancipado los frutos de sus bienes»*. Arau hori ulertzeko, erreforma aurreko xedapenak izan behar dira kontuan, zeinen arabera gurasoek, seme-alaben mantenu-obligazioaren truke, haien ondasunen fruituak beregana baitzitzaketen. Aipaturiko 1981eko Erreformak desagerrarazi egin zuen ahalmen hori, eta, haren ordez, agindu zuen seme-alabek, gurasoekin bizi diren bitartean, familiako **kargak arintzen lagundu** behar dutela, ahal duten neurrian (Kodearen 155.2 artikulua).

> Gaur egun, adinez nagusi asko gurasoen etxean bizi izaten da ikasketak amaitu eta lana aurkitu arte. Aplikagarri al zaie horiei 155.2 artikulua? Seguruenik ez. Burujabetuz gero, umeen gaineko guraso-ahala desagertu egiten da eta, beraz, guraso-ahalari buruzko xedapenak ezingo dira kasu horietara aplikatu. Hala eta guztiz, seme edo alaba adinez nagusia gurasoen etxean bizi denean, familiarteko elkartasun betebeharra izango du, Kode Zibilaren 142. artikuluaren eta hurrengoen arabera; ez baitago arrazoirik adingabeak adindunak baino okerrago tratatzeko, familiako kargak arintzeko orduan.

Hala, baina, ezingo dira familiako kargak arintzen laguntzera jarri adingabeari doako tituluz nahiz gurasoen oinordegabetzez egokitutako ondasunak, salbu, gurasoek mantenurako **beste bitartekorik ez dutenean.** Kinka horretan, epaileari baimena eskatu

ahal izango diote seme-alaben ondasun berezi horiek erabili ahal izateko (ikus Kodearen 165.3 artikulua).

Gurasoek umeen ondasunen fruituak familiako gastuak ordaintzeko erabiltzen dituztenean, ez dute erabilitakoaren **konturik** eman behar (Kodearen 166.2 artikulua).

4. Gurasoek umeen ondasunez xedatzeko ahalmena

Gurasoek beren umeen ondasunez xedatzeko ahalmena izan arren, Kodearen 166. artikuluak **epailearen baimena** eskatzen du honoko erabaki hauek hartzeko:

> Lehen esan dugu, gurasoek, beren seme-alaben ondasunen administrazio arruntaz gain, ondasun horiez xedatzeko eskubidea ere badutela. Ohar gaitezen ez dela erraza gurasoen xedatzeko ahalmenak egoki arautzea; izan ere, ahalmen hori gehiegi zabalduz gero, umeen ondasunak arriskuan jar litezke; aldiz, behar baino gehiago murriztuz gero, kudeaketa zaildu egingo litzateke. Guraso-ahalaren 1981eko lege-erreformak zuhurtziaz arautzen du xedatzeko ahalmena, kontrolak gehituz eta botere hori mugatuz.

(1) Umeei dagozkien **eskubideei uko egitea**. Kalte-galeren ordaina jasotzeko eskubidea, esate baterako.

(2) Adingabeen zenbait **ondasun saldu edo kargatzea;** bereziki, ondasun higiezinak, merkataritza- eta industria-etxeak eta ondasun preziatuak. Ondasun horiei buruz, ikus emantzipatuaren xedatzeko gaitasunari buruz esandakoa (3.5 puntua). Bestetik, epailearen onespena behar da higigarrien balioak besterentzeko eta kargatzeko ere (enpresa baten akzioak, esate baterako), salbu eragiketaren ondoriozko etekina ondasun seguruetan inbertitzen denean (ikus Oinordetza Zuzenbideari buruzko liburukia).

(3) Seme-alabei egokitutako **jaraunspenei, legatuei eta dohaintzei uko egitea**. Horretarako ere epailearen baimena beharko dute gurasoek. Epaileak baimenik ematen ez badu, onartutzat jo behar da dohaintza, jarauntsia edo legatua; azken biak, beti ere, inbentario-emaitzaren arabera.

Gurasoek epailearen baimenik gabe egindako xedatze-ekintzen balioari buruz Espainiako Auzitegi Gorenak dio epailearen aurretiazko onarpenik gabe egindako negozioak ez direla guztiz deusezak, **deuseztagarriak** baizik (ikus Espainiako Auzitegi Gorenaren 1987ko martxoaren 30eko Epaia, 1994ko maiatzaren 9koa eta 2000ko urtarrilaren 21ekoa). Horrek zera esan nahi du: umeek, adinez nagusitzen direnean, gurasoen ekintzak deuseztatu edo berretsi ahal izango dituztela, Kode Zibilaren 1301. artikuluan oinarrituz, lau urteko epearen barruan.

Aldiz, seme-alabak **hamasei urtetik gorakoak** direnean, epailearen kontrolik gabe har daitezke erabaki horiek guztiak; nahikoa izango da adingabeak agiri publikoan onartzen badu delako eragiketa juridikoa (Kode Zibila, 166.3 artikulua).

III. GURASO-AHALAREN EGIKARITZA

1981eko Lege Erreformaren aurreko araudian ez bezala, Kodearen 154. artikulu berriak dio seme-alaba adingabeak aitaren eta amaren guraso-ahalpean daudela. 1981eko Erreforma arte, aldiz, aitak zuen guraso-ahala, eta aita falta zenean bakarrik ematen zitzaion guraso-ahala amari.

Guraso-ahala izateko, aitatasuna eta amatasuna zehazturik egon behar dira legez. Ondorioz, ez dute guraso-ahalik: adingabea bere umetzat aitortu ez duen aitak, amaren bortxaketarengatik kondenatutako gizonak (Kode Zibilaren 111. artikulua), ez eta prozedura judizialean bere aitatasuna ukatu duenak ere (ikus Espainiako Auzitegi Gorenaren 1987ko uztailaren 23ko Epaia).

Edonola ere, bereizi egin behar dira guraso-ahalaren **titular izatea** eta ahalmen hori **egikaritzea**. Litekeena da guraso-ahala aitarena eta amarena izatea («baterako titulartasuna» esaten zaio horri), baina bietako bati bakarrik egoztea guraso-ahalaren egikaritza (gurasoak banandurik bizi direnean, kasu). Aurrerantzean egikaritzari buruz bakarrik arituko gara.

Nolakoa izan daiteke, bada, egikaritza hori?

3.1. Elkarrekin bizi diren gurasoak

Gurasoak elkarrekin etxe berean bizi direnean, guraso-ahala batera edo banandurik egikari dezakete.

a) Egikaritza bateratua

Normalena baterako egikaritza izango da (Kodearen 156.1 artikuluak aitortzen duen legez). Hala ere, zaila izaten da erabaki guztietarako guraso biak bildu eta ados jartzea; errazagoa da batek erabakia hartzea bestearen isileko onespenarekin. Horrela dio Kode Zibilaren 156. artikuluak bigarren egikaritza mota horri buruz:

1) Gurasoetako batek bakarrik har ditzake umearen edo umeen gaineko erabakiak **bestea ados** badago (156.1 artikulua).

2) Ez da bien onespena beharko usadioen araberako ekintza **arruntetarako** (ilea moztu, arropa erosi, umea lagunaren etxera lotara eraman, eta abar).

3) **Larrialdietan** zer egin jakiteko, nahikoa izango da gurasoetako baten erabakia (ebakuntza kirurgikoa egiteko, adibidez).

Zer gertatzen da gurasoak ados jartzen ez badira umearen gaineko erabaki garrantzitsu baten gainean (semea edo alaba zein eskolatara bidali, esate baterako)? Guraso bien iritziak berdin balio duenez, epailearen laguntza beharko da erabaki hori hartzeko. Kodearen 156.2 artikuluak agintzen du **epaileak,** gurasoen argudioak eta umearen iritzia entzun ondoren, aitari edo amari eman beharko diola erabakitzeko ahalmena (ez du, beraz, epaileak zuzenean erabakitzen). Edonola ere, esan beharra dago oso noizean behin baino ez dela konponbide horretara jo behar izaten.

b) Bakarkako egikaritza

Esan dugu, gurasoak elkarrekin bizi direnean, batera hartzen dituztela, eskuarki, umeen gaineko erabakiak; zenbaitetan, ordea, guraso bati bakarrik dagokio egikaritza. Ikus dezagun noiz gertatzen den horrelakorik:

1) Gurasoetako bat **ezindua** dagoenean (ezgai deklaratu duenean epaileak, absente dagoenean, edo beste edozein arrazoigatik guraso bezala aritzeko adimena edo gaitasun fisikoa galdu duenean). Ikus Kode Zibilaren 156.4 artikulua.

2) Bigarrenik, gurasoak **ez direnean ados jartzen** nahiz beren betebeharrak betetzeko arazo larriak dituztenean, epaileak bietako bati eman diezaioke guraso-ahalaren egikaritza osoa edo, bestela, bien artean funtzioak bana ditzake (esaterako, batek umearen arlo pertsonaleko erabakiak har ditzala eta besteak ondarezkoari dagozkionak). Gehienez ere bi urteko iraupena izan dezake neurri judizial horrek.

3.2. Banandurik bizi diren gurasoak

Kodearen 156.5 artikuluak dio, gurasoak dibortzio edo legezko banaketarik egon gabe ere banandurik bizi direnean, **umeak berekin dituenak** hartuko dituela erabakiak.

> Nahiko praktikoa ematen du irtenbide horrek; izan ere, banandurik bizi diren gurasoak ez dira beti ongi konpontzen eta horrek asko zaildu ohi ditu baterako erabakiak, umeen kaltetan.

Hala ere, etxetik kanpo bizi den gurasoak erabakietan parte hartu nahi badu, epaileari eska diezaioke guraso-ahal egikaritza bien artean banatzeko. Epaileak, berriz, umeentzako onuragarrien den erabakia hartu beharko du beti.

Baldin eta gurasoak **dibortziaturik** edo **legez banandurik** badaude, edota beren **ezkontza deuseza** deklaratu bada, epaileak esan beharko du umeak zein gurasorekin bizi behar duen eta nori dagokion guraso-ahalaren egikaritza (ikus Kodearen 90.1 eta 92.2 artikuluak).

IV. ETETEA, KENTZEA ETA IRAUNGITZEA

Guraso-ahalaren krisi-egoerak aztertu behar ditugu segidan. Ikus dezagun, lehendabizi, etetea edo suspentsioa, eta ondoren aipatuko ditugu guraso-boterea kentzea eta iraungitzea.

4.1. Etetea

Kodeak ez du «etete» hitza erabiltzen, baina arautzen dituen zenbait egoerek berez dakarte guraso-ahalaren etena. Hala nola, baterako egikaritza eragozten duten arazoak daudenean (Kodearen 156.2 artikulua); absentzia, ezintasun edo ezgaitze kasuetan

(156.4 artikulua); gurasoak banandurik bizi direnean (156.5 artikulua) eta gurasoak dibortziatzen direnean (92.4 artikulua).

> Besterik eman badezake ere, guraso-ahalaren egikaritza etetea ez da zigorra. Kodeak ez du, behintzat, zigortzat jotzen: umeen hoberako izango den funtzionamendu modu bat besterik ez da.

4.2. Kentzea

Etetea ez bezala, zigortzat jotzen da guraso-boterea kentzea.

Guraso-ahala kendu, **guztiz** edo **zati batean** egin daiteke. **Epaileak** hartu beharreko erabakia da hori. Noiz gertatzen da?

1) Guraso-ahala kentzera bideratutako prozedura zibil batean, baldin eta gurasoetako batek edo biek beren betebeharrak bete ez badituzte, umeak arriskuan jarriz (ikus Espainiako Auzitegi Gorenaren 1996ko urriaren 18ko Epaia).

2) Guraso batek edo biek guraso-ahala kentzera daramaten delituak egin badituzte: umeen sexu-askatasunaren aurkako ekintzak, erditze-suposizioa edo gurasotasunari buruzko iruzurra eta familia uztea. Ikus Zigor Kodearen 226. eta 233. artikuluak.

3) Ezkontza desegiteko prozedura baten barruan, hartarako arrazoirik balego, epaileak guraso-ahala kentzeko erabakia har dezake.

Gurasoetako bati bakarrik kendu bazaio guraso-ahala, besteak hartuko du ardura eta titulartasun osoa. Biei kendu bazaie, berriz, umea tutoretzapean jarriko da (hala agintzen du Kodearen 222.1 artikuluak).

4.3. Iraungitzea

Logikoa denez (eta Kode Zibilaren 169. artikuluak esaten duelako), gurasoetako bat nahiz umea bera **hiltzean**, guraso-ahala bukatu egiten da; baita umea **adinez nagusitzen** denean edo eta emantzipatzen denean ere. Azkenik, umea **adopzioan** emanez gero, guraso biologikoek galdu egiten dute beren guraso-ahala, eta legezko guraso berriei ematen zaie guraso-ahal hori.

V. LUZATZEA ETA BERREMATEA

> Esan dugu, orain baino lehen, 1981eko Erreforma Legeak ekarritako berrikuntza aipagarrienetako bat dela guraso-ahala, iraungi ordez, luzatzeko edo berreskuratzeko aukera.

Kodearen 171. artikuluak zera dio guraso-ahalaren biziraupenari buruz:

1) **Desgaitutako** adingabea (ikus Kode Zibilaren 201. artikuluak horren gainean xedatutakoa) adin-nagusitasunera heltzen denean, tutoretza ezarri ordez, haren gaineko guraso-ahala luzatu egingo zaio automatikoki. Horrela, ez da prozedura berrietan denborarik galdu beharko eta, gainera, ez da desgaituaren gaineko babes-hutsunerik gertatuko.

2) **Guraso-ahaletik irten eta gero** ezgaitzen bada semea edo alaba, gurasoek beren guraso-ahalmena berreskuratzeko aukera dute, hala eskatuta, baldin eta ezgaitua haiekin bizi bada eta ezkongabea bada; izan ere, ezgaitua ezkondua bada, ezkontideak izango du hura zaintzeko ardura, eta ez gurasoek.

10. GAIA. BABES-ERAKUNDEAK (II): TUTORETZA ETA BESTE ZAINTZA-ERAKUNDE BATZUK

I. SARRERA

EKren 39.2 eta 49. artikuluek diote aginte publikoak adingabeen eta ezgaituen babesa bermatu behar duela beti. Horrek esan nahi du, edozein dela egoera (guraso-ahalak huts egiten duenean, esate baterako), ordezko babes modu egoki bat eman behar zaiela adingabeei eta gaitasunik gabekoei.

Babes-erakunde berezi horien jatorrizko arauketa zeharo aldatu zuen **13/1983 Legeak**, Espainiako Konstituzioan jasotako printzipioetara egokitzeko asmoz. Erreforma aurreko araudiak tutoretza mota bakarra aurreikusten zuen tokian, babes mota anitza antolatzen du, orain, Kodeak: tutoretza, kuradoretza, defentsa judiziala edo egitatezko zaintza.

> Babes-erakunde horien guztien artean hurrenkera bat dago. Babes osoagoa eskaintzen duen erakundetik hasi (tutoretzatik, hain zuzen), behin-behinekoenera, egitatezko zaintzara.

Aipaturiko Erreformaz gain, 1987ko azaroaren 11ko **21/1987 Legeak,** Kodearen I. Liburuaren VII. Tituluan, adingabe babesgabeak zaintzeko erakunde berriak sortu zituen: tutoretza automatikoa, zaintza administratiboa, eta familian hartzea.

Azkenik, **1/1996 Lege Organikoak** beste pieza bat gehitu zion adingabeen babes-sistemari: arrisku-egoeran dauden adingabeen babesarena, zeina Administrazioari baitagokio eta ez pertsona pribatuei.

> Esan gabe doa arau mordo horrek hain erregulazio korapilatsua eta nahasia sortu duela, non askotan ez baitakigu egoera bakoitzari zein arau dagokion, erakunde zibil eta administratiboak gainjarri egiten baitira.

Azter ditzagun, jarraian, aipaturiko erakundeak banan-banan.

II. TUTORETZA

2.1. Kontzeptua

Tutoretza da, guraso-ahalaren ondoren, legeek sortutako babes-erakunde osoena. Babes-erakunde burua dela esan genezake. Horren adierazgarri, tutoretza arautzeko Kodeak erabiltzen dituen hirurogeita hamar artikuluak (Kode Zibilaren I. Liburuaren X. Tituluaren II. Kapitulua). Araudi osoena duen erakundea izateak berez dakar, gainerako babes-erakundeetan lege-hutsuneak gertatzen direnean, tutoretzara jo behar izatea arautu gabeko kasuei erantzuna emateko. Tutoretzaren kapitulua **subsidiarioki** aplikatzen zaie, beraz, gainerako erakundeei.

Tutoretzak tutoretzapekoaren legezko **ordezkaritza** dakar bai arlo **pertsonalean** eta baita **ondarezkoan** ere.

Aitzitik, gurasoei ez bezala, tutoreari **kontrol bereziak** ezartzen dizkio Kodeak, bere funtzioa egoki bete dezan eta bere postuaz balia ez dadin.

2.2. Tutoretzapean dauden pertsonak

Tutoretzaren onuradun edo tutoretzapeko izan daitezke, Kode Zibilaren 222. artikuluaren arabera:

1) **Guraso-ahalpean ez** dauden adingabeak eta, guraso-ahalpean egonda ere, **babesgabeko** egoeran daudenak.

2) **Ezgaituak**, baldin eta ezgaitze-epaiak tutoretzapean egon behar dutela erabaki badu.

3) Ezgaituak, beren gaineko **guraso-ahal luzatua amaitu** ostean.

2.3. Tutorea izenda dadin eskatzera behartuak

Egoera bi bereizi behar dira:

Lehenik, hemezortzi urtetik beherako ume **babesgabeak**. Kodearen 172.1 artikuluari jarraiki, Administrazio eskudunak du pertsona horiek lokalizatu eta bere babespean hartzeko obligazioa; eta behin hori eginda, adingabearen gaineko tutoretza arrunta deklara dezan eskatu behar dio epaileari (ikus Kodearen 239.1 artikuluak agintzen duena). Ohar gaitezen: legegilearen asmoa da tutoretza lehenbailehen sortzea, babes beharrean dagoena arriskutik aldentzeko. Baina 239. artikuluaren erredakzio berrian (41/2003 Legeak emandakoa) argi ageri da, ezin bada tutoretza arrunta sortu, entitate publikoak bere gain hartu beharko duela babesgabearen tutoretza.

Administrazioak zereginik ez duen kasuetan, berriz, (umearen babesgabeko egoerak ez diren beste guztietan, alegia), Kodearen 228., 229. eta 230. artikuluek seinalatzen dituzte tutore izatera deitutako pertsonak. Hona:

1) **Fiskala** eta **epailea**, horrelako egoera baten berri dutenean.
2) **Tutore** izatera deitutakoak eta egitatezko **zaintzailea**.
3) **Edozeinek** eman dakioke egoeraren berri fiskalari edo epaileari eta, hortik aurrera, haiek erabakiko dute zer egin.

2.4. Tutore izatera behartuak

Aipaturiko 1983ko Erreformaz geroztik, tutore izan daitezkeen lagunen multzoa zabaldu egin da, eta baita horien artean tutore izan behar duena aukeratzeko sistema ere. Orain, epaileak askatasun handia du Kodeak izendatutako guztien artean tutore izateko egokiena aukeratzeko.

Kodearen 234.1 artikuluari jarraiki, tutore izatera deituak daude. Kontuan izan, hala ere, artikulu horren edukia aldatu egin duela 41/2003 Legeak. Horrela geratu da azkenean:

(1) Tutoretzapekoak berak izendatutakoa, Kodearen 223.2 artikuluaren arabera.

(2) Babesa behar duenarekin **ezkonduta** dagoena, harekin bizi bada.

Dakigunez, ezkontzak berez dakar emantzipazioa; hargatik, ezkontidea ezgaitzen denerako behar izango da soilik tutoretza. Ezgaitzea ezkondu eta gerokoa nahiz ezkondu aurretikoa izan daiteke (ikus Kodearen 56.2 artikulua).

(3) **Gurasoak.** Adinez nagusia desgaitzen denean ezkongabea bada eta gurasoen etxetik kanpo bizi bada, gurasoak izan daitezke haren tutore (aurretik zigor moduan guraso-ahala kendu ez bazaie behintzat).

Aldiz, gurasoekin bizi bada, nahikoa izango da guraso-ahala luzatzearekin (ikus 5.8. puntua).

(4) **Gurasoek izendatutakoa**, haiek falta diren kasurako. Umea adingabea den bitartean, gurasoek egoki deritzoten tutorea izenda dezakete. Testamentuan nahiz agiri publikoan egin behar da aukera hori (KZren 223.1 artikulua). Edonola ere, gurasoen aukera iradokizun bat besterik ez da; izan ere, epaileak ontzat eman beharko du aukera hura eta, tutore izateko aukeratutakoa egokia ez dela baderitzo, entzungor egin diezaioke gurasoen eskaerari.
(5) Epaileak izendatzen duen **aurretiko ahaidea**, **ondorengoa** edo **anai-arreba.**

(6) Kodearen 235. artikuluaren arabera, zerrenda horretako inor ez badago, **familiatik kanpoko** norbait izenda dezake tutore epaileak.

(7) Azkenik, tutore izatera deituak daude babesgabeen zaintza xedetzat duten **pertsona juridikoak, publikoak zein pribatuak.** Ikus Kodearen 242. artikulua.

2.5. Izendapena

Esan dugu **epaileak** izendatzen duela tutorea, Kodeak 234. eta 235. artikuluetan seinalaturiko pertsona guztien artean. Tutore izateko pertsona aproposena aukeratu behar duenez, erabakia hartu aurretik, babes faltan dagoenaren familiakoak **entzun** beharko ditu, eta baita interesatua ere, adimen nahikoa badu. Horrela agintzen dio epaileari Kodearen 231. artikuluak.

Tutore zein izango den erabakitzeko orduan, babestu behar denaren interesa izan behar du gogoan epaileak. Hori dela eta, legeak (Kodearen 234.II artikuluak) aukera ematen dio aipaturiko zerrendaren ordena aldatzeko (ezgaituaren ezkontidearen ordez, gurasoak, esate baterako); eta, baita zerrenda horretan pertsona egokirik ez balego, kanpoko beste **edonor** aukeratzeko ere, pertsona juridikoak barne.

> Edonola ere, zerrendan iradokitako ordena ez jarraitzea erabakitzen badu, horretarako arrazoiak azaldu beharko ditu epaileak epaian bertan.

Tutore egokienaren bila ari dela, Kodeak eskatzen du saioa egin behar dela tutoretzapekoa tutorearen familian **sar** dadin (234.III artikulua).

Azken irizpide horrekin lotuta, honako hau gehitzen du legeak (Kodearen 240. artikuluak): tutoretzapean ipini beharrekoak **anai-arrebak** badira, pertsona bakar baten tutoretzapean jartzen saiatu beharko du epaileak, beren arteko harremanari eutsi ahal izateko.

2.6. Tutore bat baino gehiago izendatzea

Aurreko legeriaren arabera, tutoretza kargua pertsona askoren artean bana zitekeen, eta tutore bakoitzak tutoretzapekoaren eremu bati kasu egin behar zion; 13/83 Legeak, ordea, tutoretza kargua sinplifikatzera jotzen du. Hasteko, tutoreak **bakarra** izan behar duela esaten du Kodearen 236. artikulu berriak; zenbait egoera berezitarako, berriz, tutore bakarraren printzipioa albo batera utzi eta tutore **bat baino gehiago** izendatzeko agintzen du aipaturiko artikuluak berak. Zein kasu dira horiek?

1) Tutoretzapekoaren **arlo pertsonala eta ondarezko eremuaren ordezkaritza banatzea** komeni denean (babesgabea aberatsa denean, kasu).

2) **Gurasoak** direnean tutore izatera deituak.

3) Tutoretzapekoa tutorearen **osaba-izeba** denean, baldin eta ezkondua badago hura.

4) **Gurasoen eskariz**, tutore izateko pertsona bat baino gehiago izendatu dituztenean.

Tutoretza pertsona bakar batek daramanean, erraza da funtzionamenduak nolakoa izan behar duen ikustea; baina, zer gertatzen da tutore bik edo gehiagok ados jarri behar dutenean?

Kasu horietarako, **gehiengoaren** araua erabiltzen du Kodeak; alegia, batera hartu beharreko erabakietan gehiengoak agintzen du (Kodearen 237.2 artikuluari jarraiki). Tutoreen artean **adostasunik ez** badago, epaileak aukera du tutoretzapekoaren onuran tutoretza berrantolatzeko (ikus Kodearen 237.2 artikulua).

Bestalde, tutore bat baino gehiago daudenean, horietako batek tutoretza kargua **galduz** gero (ikus 6.2.9 puntuan tutorea tutoretza kargutik apartatzeko arrazoiak), besteak hartuko du bere kargu tutoretza osoa.

Azkenik, epaileak besterik ez dion bitartean, tutore bakoitza **bere erabakien erantzule** izango da, eta ez besteena. Zenbaitetan, berriz, tutoretzaren erabakien ardura **solidarioa** izango dela erabaki dezake epaiak, gurasoak direnean tutore, esate baterako. Kasu

horietan, tutore batek bestearen oposiziorik gabe egindakoak tutore guztiak egiten ditu erantzule.

2.7. Tutore izateko gaitasun eza, aitzakia eta enkaitzea

Esan dugu, tutoretza, guraso-ahalaren antzera, **funtzio** bat dela; ez da, beraz, aukerazko kargu bat. Tutore izendatutakoak ezingo dio karguari uko egin edo aitzakiarik jarri, Kodeak berak jasotzen dituen kasu larrietan izan ezik. Ikus dezagun, jarraian, zein diren aipaturiko kasu larri horiek:

Hasteko, Kodearen 241.-246. artikuluek esaten digute zein diren tutoretza kargurako **ezintasun edo gaitasun ezaren** arrazoiak. Honako hauek:

1) Guraso-ahala edo zaintza ukatu zaien pertsonak.
2) Aurretiazko tutoretza batetik bidali dituzten pertsonak.
3) Tutore aritzeko egokitasunik ez duela erakusten duten delituengatik zigortutakoak.
4) Zigor-kartzela betetzen ari direnak edo antzeko ezintasun kausan daudenak.
5) Tutoretzapekoaren arerio edo etsai denak, nahiz harekiko interes kontrajarriak dituenak.
6) Gurasoek tutoretza kargutik berariaz baztertutako pertsonak.
7) Portaera txarrekoak.
8) Porrot egindakoak eta konkurtsopekoak, tutoretzapekoaren ondarezko arloari dagokionez.

Goian aipatutakoez gain, Kodeak 251.-258. artikuluetan jasotzen dituen egoerak ere izan daitezke tutoretza ukatzeko edo tutore izateari uzteko **aitzakia:** tutorearen adina, gaixotasunak, lanbidea, ohitura eza, eta horrelakoak. Aitzakia horiek jar ditzake tutoreak kargurako izendatu eta gero; baina epailea konbentzitu beharko du tutore izateko eragozpen benetan larriak direla; bitartean, tutore izaten jarraituko du.

> **Pertsona juridikoek**, aldiz, ezin dute inolako aitzakiarik jarri, bitartekorik gabe daudela izan ezik (baina, tutoretza Administrazioari egokitu bazaio, orduan, aitzakia horrek ere ez du balio). Kodearen 251. artikuluak dio hori.

Azkenik, pertsona bat tutore izendatu ostean, gerta daiteke tutore izateko eragozpen larriren bat sortzea. Eragozpen horiek ezin dira, ordea, edonolakoak izan; Kodeak berak zehazten ditu *numerus clausus* bitartez, tutorea **enkaitzeko** arrazoiak, 247.-250. artikuluetan. Aurreko kasuan bezala, hemen ere epaileak erabaki behar du tutoreak azaldutako arrazoiak nahikoak ote diren tutoretza kentzeko. Hona hemen Kodeak jasotzen dituen enkaitzeko arrazoiak:

1) Kodearen 241.-246. artikuluetan jasotako guztiak (hots, gaitasun gabezia adierazten duten aurreko guztiak), eratorriak direnean.
2) Tutore-lanak ez betetzea edo gaizki betetzea.
3) Behin eta berriro, tutoretzapekoarekin ezin konpondu larriak gertatzen direnean.

Tutorea kargutik apartatu ostean, beste tutore bat izendatu beharko du epaileak *enkaitze prozedura berean*. Tutore berria izendatu bitartean, esan bezala, aurrekoak bete beharko du funtzio hori, babes beharrean dagoena bakarrik gera ez dadin. Edonola ere, neurri bereziak har ditzake epaileak arrisku hori ekiditeko. Kodearen 257. eta 258. artikuluetatik eratortzen da esandakoa.

2.8. Tutoretzaren edukia

a) Tutoretzapekoaren arlo pertsonalari dagokionez

Lehenik eta behin, tutoretzapekoak **errespetua** eta **obedientzia** zor dio tutoreari, (Kodearen 268. artikuluaren esanetan).

Tutoreak tutoretzapekoa zuzen dezake eta epailearen laguntza eska dezake, beharrezkoa bada tutore karguaren eginkizunak egoki betetzeko. Edonola ere, ez da ahaztu behar, tutoretzapekoaren onuran erabili behar dela beti ahalmen hori.

Gurasoek bezala, tutoreak tutoretzapekoa **zaindu** egin behar duela dio Kodeak (269. artikuluak). Baina, zaintzeaz gain, beste zenbait zeregin zehatzago aurreikusten ditu:

(1) **Mantenua** eman. Kodeak dio *«el tutor estará obligado... a procurarle alimentos»*.

> Ez dago batere argi betebehar horren esanahia; izan ere, Kodearen 143. eta 144. artikuluen arabera, tutorea ez dago mantenua ematera behartuta. Legez, tutoreak ez baizik familiakoek zor diote mantenua tutoretzapekoari, eta tutoreak mantenu hori kudeatu besterik ez du egin behar. Demagun, esate baterako, pertsona edadetu bat desgaitzen duela epaileak eta baimena ematen duela zaharrentzako egoitza batean sartzeko. Egoitzaren zuzendaria izendatzen du, gainera, ezgaituaren tutore. Nork ordaindu behar du mantenua? Egoitzak berak edo ezgaituaren familiakoek?
>
> Edonola ere, kontuan izan pertsona bera izan daitekeela tutorea eta mantenua ematera behartua (gurasoa, ezkontidea, semea...), Kodearen 143. artikuluaren arabera.
>
> Esandakoaz gain, Kodearen 274. artikuluak zera gehitzen du: gurasoek testamentu bitartez erabaki dezaketela tutoreak, tutoretzapekoari zor dion mantenuaren truke, tutoretzapekoaren ondasunen fruituak jaso ditzan.

(2) **Hezi:** hezkuntza eta garapen osoa eskaini, alegia.

(3) Tutoretzapekoa ezgaitua bada, ahaleginak egin behar ditu tutoreak, tutoretzapekoa **osa** dadin eta berriz ere **gizartean sar** dadin.

(4) Azkenik, egindakoaren gaineko **berri** eman beharko dio epaileari tutoreak.

b) Tutoretzapekoaren legezko ordezkaritza

Tutoretzak tutoretzapekoaren legezko ordezkaritza dakar. Horrek zera esan nahi du, gehienetan, tutoretzapeko adingabearen edo ezgaituaren ordez, tutorea arituko dela kontratuak sinatzen, ondarea administratzen eta bestelako erabakiak hartzen. Gogoan izan, ordea, Kodearen 162. artikuluak dioena: ahal den guztietan adingabea bera arituko dela trafiko juridikoan; alegia, haren adimen-mailaren araberako jarduteko gaitasuna aitortzera jo behar dela.

Hala ere, guraso-boterean gertatzen den legez, tutoretzan ere zenbait **salbuespen** ezartzen zaizkio ordezkaritzari. Tutorea ez da, beraz, tutoretzapekoaren ordezkari izango honako kasu hauetan:

(1) Tutorearen eta tutoretzapekoaren arteko **interesak kontrajartzen** direnean. **Defendatzaile judiziala** izendatuko zaio orduan tutoretzapekoari. Hala ere, tutore bat baino gehiago badira, eta horietako batek edo gehiagok ez badute tutoretzapekoarekiko interes kontrajarri hori, berek ordezkatuko dute tutoretzapekoa, defendatzaile judiziala izendatu beharrik gabe.

> Demagun, esate baterako, negozio batean tutorea, aldi berean, beraren izenean eta tutoretzapekoaren izenean ari dela. Kasu horretan, tutoreak bere alde egiteak tutoretzapekoaren interesak kalte ditzake. Beraz, tutoretzapekoarekiko interes kontrajarriak izango dituela uler daiteke.

(2) **Nortasunaren eskubideen** egikaritzan, ezinbesteko erabaki larriak direnean salbu (ebakuntzak, esate baterako).

> Gogoratu, Erien Borondateari buruzko Legearen arabera (41/2000 Legea), hamasei urteko adingabeak berak erabaki ahal izango duela ebakuntza kirurgiko eta bestelako tratamendu medikoen gainekoa; eta, adin horretara iristen ez diren tutoretzapekoei entzun egin behar zaiela beti, adimen eta ulermen nahikoa badute, behintzat.

(3) Tutoretzapekoa **prestazio pertsonaletara** behartzen duten kontratuetan. Tutoretzepakoak bakarrik onartu ahal izango ditu horrelako negozioak, Kodearen 162.3 artikuluari jarraiki.

(4) Tutoretzapekoa **erietxe psikiatrikoan** barneratzeko, epailearen baimena behar dela gogorarazten digu Kode Zibilak (ikus Kodearen 271.1 eta Prozedura Zibileko Legearen 763.1 artikulua).

(5) Azkenik, Kodean jasotakoari gehitu behar diogu Espainiako Konstituzio Auzitegiak 311/2000 Epaian ezarritako doktrina: epai horren arabera, tutoreak ezkondurik dagoen ezgaituaren dibortzioa eska dezake, horretarako arrazoi larriak daudenean.

d) Ondarezko ikuspegitik

Kodearen 270. artikuluak zera dio: *«el tutor único y, en su caso, el de los bienes es el administrador legal del patrimonio de los tutelados y está obligado a ejercer dicha administración con la diligencia de un buen padre de familia»*.

Tutoreak administratu egin behar ditu, beraz, tutoretzapekoaren ondasunak. Hori egiten hasi aurretik, ordea, bere etorkizuneko kudeaketa **bermatu** behar du. Nola?

> (1) Epaileak **epaian** bertan ezarritako bermeak emanez (ondasun higiezinen hipoteka eska diezaioke, adibidez, epaileak tutoreari, bere kudeaketa onaren berme bezala). Betekizun horretatik kanpo geratzen dira, ordea, pertsona juridiko publikoak, Kodearen 260.2 artikuluaren aginduz.
>
> (2) Bermeez gain, epaileak eska dezake tutoretzapekoaren gauza baliotsuen **gordailutzea** (Kodearen 265. artikulua).
>
> (3) Tutoretzapekoaren ondasunak **inbentariatu** egin beharko ditu. Inbentario horretan jaso beharko ditu tutoretzapekoarekiko dituen hartzekoak edo krediituak ere. Inbentarioan jasotzen ez dituen krediituei uko egiten diela ulertu behar da (Kodearen 266. artikulua).

Edonola ere, epaileak eta legeak berak galdatutako bermeak eman ondoren, tutorearen jarduera gertutik jarraitzen du legeak.

Hasteko, babestutakoaren ondarearen administrazioari dagokionez, gurasoei baina askoz ere **ahalmen mugatuagoak** ematen dizkio tutoreari. Esandakoaren adierazgarri da Kodearen 269.4 artikuluak ezartzen duen betebeharra: tutoreak kudeaketaren **kontuak eman** beharko dizkio epaileari urtero (eta baita maizago ere, epaileak horrela eskatuz gero).

> Epaileak agindutakoez gain, gurasoek eta tutoretzapekoari ondasunak eman dizkiotenek ere ikuskapen prozedura propioak jar diezazkiekete tutoreei.

Bestalde, tutoretzapekoaren ondasunen administrazio arrunta (kontserbaziozkoa, alegia) gainditzen duen edozein erabaki hartzeko, **epailearen baimena** beharko du beti tutoreak. Kodearen 271. artikuluak zehazten ditu erabaki horiek:

> (1) Tutoretzapekoaren ondasun higiezinak, merkataritza- edo industria-etxeak eta balio handiko ondasunak besterendu eta kargatzeko, nahiz esandako ondasunen gainean inskribatu beharreko kontratuak egiteko. Ez da baimenik behar, ordea, akzioak harpidetzeko lehentasunezko eskubidea erabiltzeko.
>
> Hala ere, adingabeak hamasei urte baino gehiago baditu, aipaturiko negozioak egiteko nahikoa izango da berak onartzearekin (ez da, beraz, epailearen baimena beharko). Emaitza horretara heltzen da Kode Zibilaren 166. artikulua analogiaz aplikatuz.

(2) Tutoretzapekoaren eskubideei uko egin, eskubideen gainean amore eman edo arbitrajera meneratzeko.

(3) Jaraunspenari uko egiteko, inbentario-emaitzaren onurarik eskatu gabe.

(4) Dohaintzei uko egiteko.

(5) Ondasunen gainean ohiz kanpoko gastuak egiteko.

(6) Tutoretzapekoaren izenean demanda jartzeko (munta txikiko auziak salbu).

(7) Ondasunak sei urtetik gora errentan emateko.

(8) Diru-maileguak eskatzeko eta emateko.

(9) Tutoretzapekoaren ondasunak eta eskubideak dohaintzan emateko.

(10) Tutoreak tutoretzapekoari zor dizkion kredituak hirugarrenei lagatzeko eta tutoretzapekoaren zorrak erosteko.

Kodeak ez ditu aipatzen tutorearen **administraziopetik kanpo** dauden ondasunak (guraso-ahala arautzen duenean ez bezala); hala ere, guraso-ahalaren araudia aplikatu ahal izango da analogiaz.

> Aipatzen duen salbuespen bakarra zera da: tutoretzapekoari doan emandako ondasunen gaineko administratzaile berezia ezartzen duenean dohaintza-egileak (ikus Kodearen 272. artikulua).

Azkenik, zenbait **legezko debeku** ezartzen dizkio Kodeak tutoreari:

> (1) Tutoretzapekoarengandiko dohaintzak jaso (753. artikulua).
>
> (2) Tutorearen ondasunak erosi edo tutoreari ondasunak saldu (Kodearen 1459.1 artikuluko debekuan baikaude).

Ekintza horiek **deusezak** izango dira Kodearen 6.3 artikuluaren ondorioz.

d) Tutorearen lansaria

Tutoreak betetzen duen funtzioak lansaririk merezi al du? Kodeak zeharka erantzuten dio galdera horri. Batetik, esaten du tutore izateak ez duela kalte ekonomikorik eragin behar (ikus Kodearen 220. artikulua); eta, bestetik, Kodearen 274. artikuluak zera dio: tutoreak lansaria jaso ahal izango du, tutoretzapekoaren ondareak horretarako adina ematen badu.

> Edonola ere, epaileak zehaztu behar du lansariaren zenbatekoa eta kobratzeko modua. Tutoretzapekoaren ondasunen errentagarritasunaren gaineko portzentaje bat ezartzen du epaileak, eskuarki, % 4tik % 20ra bitartekoa.

2.9. Iraungitzea eta kontu ematea

Nola amaitzen da pertsona baten gaineko tutoretza?

(1) Tutorea nahiz tutoretzapekoa **hiltzen** direnean.

(2) Tutoretzapekoa **ezgaitua** badago, gaitasuna berreskuratzen duenean nahiz kuradoretza ezartzen zaionean babes-erakunde bezala, tutoretzaren ordez.

(3) Tutoretzapeko adingabea **adoptatu** egiten badute.

(4) Tutoretzapeko adingabearen gurasoak **guraso-ahala berreskuratzen** badute.

Aipatu legez, tutoretza kargua uzterakoan egindako administrazio eta kudeaketaren **kontuak eman** beharko dizkio tutoreak epaileari. Epaileak kontuak onartzen ez baditu, tutoretzapekoaren aldeko kalte-ordainak kitatzera behar dezake tutorea (ikus Kodearen 279. eta 280. artikuluak).

III. KURADORETZA

3.1. Zer da?

Kuradoretza babes-erakunde **mugatua** da, ez baitu kuradoretzapekoa ordezkatzen tutoretzan gertatzen den bezala; kuradoretzapekoak proposatutako **ondare** mailako negozioak ikuskatzea besterik ez dagokio kuradoreari.

Kuradoreak ez du, beraz, kuradoretzapekoa zaintzen, ez eta haren ondarea kudeatzen: zenbait negozio garrantzitsutan laguntza ematera mugatzen da.

3.2. Onuradunak

Kodearen 286. eta 287. artikuluetan aipatzen da kuradoretzapean nor egon daitekeen:

(1) **Emantzipatua**, gurasoak falta zaizkionean.
(2) **Adinez gaitua** (tutoretzapean zegoen adingabe emantzipatua, alegia).
(3) **Ezgaitua**, epaileak horrela agintzen duenean.
(4) **Zarrastela**.

3.3. Nor izan daiteke kuradore?

Kodeak ez du esaten nor izan daitekeen kuradore; horren ordez, **tutore** izendatzeko betekizunei eta ezintasunei kasu egiteko agintzen du (ikus Kodearen 291. artikulua).

Zehazten duen kasu bakarra hau da: aurretik tutore kargua izan duenak beteko duela kuradore kargua ere (Kodearen 292. artikuluak xedatzen du hori).

3.4. Edukia

Kuradoretza karguaren zeregina aldakorra da:

(1) Zenbaitetan, emantzipatuen eta adinez gaituen gaitasuna osatzen du, haiei laguntza emanez beren kabuz egiterik ez duten ekintzetan (Kodearen 323. artikuluak zehazten dituen negozioetan, hain zuzen).

(2) Beste batzuetan, ezgaitze-epaiak zehazten dituen negozioetarako laguntza eskaintzen du. Epaiak zehaztapen hori egiteke uzten duenerako, aipatu behar da 271. artikuluak jasotzen dituen negozioak eta erabakiak izango direla kuradoreak osatu beharrekoak.

(3) Azkenik, zarrasteltasun-deklarazioa egiten duen epaiak zehazten dituen negozioetan parte hartu behar du.

Dakigunez, kuradorearen laguntzarik gabe egindako negozio horiek **deuseztagarriak** izango dira, Kode Zibilaren 1301. artikuluari jarraiki.

IV. DEFENDATZAILE JUDIZIALA

4.1. Kontzeptua

Aurreko babes-erakundeak ez bezala, defendatzaile judiziala **behin-behineko kargua** da, beste babes-erakundeek kale egiten dutenean utzitako hutsunea betetzeko erabiltzen dena.

Guraso-ahala nahiz tutoretza edo kuradoretza berrezarri bezain laster amaitzen da defendatzaile judizialaren zeregina.

4.2. Zein kasutan sortzen da?

(1) Babes-erakundearen titularraren eta babestuaren arteko **interesak gatazkan** sartzen direnean (ikus 6.2.8.*b* puntua). Esan bezala, babes-erakunde horretako titularrak bat baino gehiago direnean, interes kontrajarririk ez dutenek hartuko dute babestuaren defentsa. Kodearen 299.1 artikuluak dio hori.

(2) **Babes-erakundeak funtzionatzeari uzten** dionean, edozein dela horren kausa. Ikus Kodearen 299.2 artikulua.

(3) Kodearen 299.3 artikuluaren arabera, **tutore izendatzeko prozedura judizialak irauten duen bitartean,** defendatzaile judiziala ezar dakioke babes-beharrean dagoenari. Ez bazaio ezartzen, fiskalak hartuko du beregan haren defentsa.

4.3. Defendatzaile nor izendatu

Epaileak erabaki behar du, kasu honetan ere, nork beteko duen babes-betekizun hori. Kodeak ez du esaten nor izan daitekeen aukeratua, eta epaileari uzten dio kargurako egokiena den pertsona aukeratzeko ataza.

4.4. Edukia

Hemen ere Kodeak ez du gauza handirik esaten. Epaiak zehaztu beharko ditu defendatzailearen zereginak.

> Zarrastelaren kasuan, esate baterako, ondarezko negozio guztien gaineko ikuskapena ezarriko dio epaileak defendatzaileari.

Defendatzaile judizialaren lana amaitzen denean, egindakoaren **kontuak** eman beharko dizkio epaileari (horretara behartzen du Kodearen 302. artikuluak).

V. EGITATEZKO ZAINTZA

Kodearen 303. artikuluaren arabera, bere kabuz, **izendapen formalik gabe** hartzen badu norbaitek umearen edo desgaituaren ardura, egitatezko zaintzaile baten aurrean gaude.

Legearen arabera, egitatezko zaintzaileak, babes-beharrean dagoenaren gaineko babes-erakunde egokia izenda dadin, **prozedura judiziala sustatu** behar du. Hori egiten ez badu, umeari zein ezgaitu ustezkoari gerta dakizkiokeen **kalteen** erantzule egiten du Kodeak.

> Halaber, Kodearen 303. artikuluaren arabera, epaileak egitatezko zaintzaileren baten berri badu, egoerari buruz informa dezan eskatu beharko dio, eta behin-behineko neurriak hartu beharko ditu zaintzapekoak kalterik jasan ez dezan.

Edonola ere, aipaturiko erantzukizun hori nolabait gozatzeko edo leuntzeko, zaintzak ekar ditzakeen kalteen **konpentsazioa** eskatzeko aukera ematen zaio zaintzaileari. Ikus 306. artikulua.

Bestalde, zainduaren egoera irregularra nolabait salbatzeko, 302. artikuluak dio baliozkoak izango direla umearen edo desgaituaren **onuran** egindako negozioak.

VI. ADINGABEA BABESTEKO BESTE MODU BATZUK

6.1. Sarrera

Esan dugu 1987ko azaroaren 11ko 21/1987 Legeak adingabe babesgabeak zaintzeko erakunde berriak sortu zituela: *tutoretza automatikoa*, *zaintza administratiboa* eta *familian hartzea*. **Administrazioari** dagokio azken horien ardura, eta ez pertsona pribatuei.

> Araudi berria Kodean kokatzeko orduan, tutoretzaren eta gainerako zaintza-erakundeen ondora ekarri ordez, guraso-umeen arteko harremanen titulura eraman zen, adopzioari eskainitako kapituluaren sarrerara: I. Liburuaren VII. Tituluaren V. Kapitulura (172.-174. artikuluak), hain zuzen.

Handik urte batzuetara, 1996ko urtarrilaren 15ean, 1/1996 Lege Organikoaren II. Tituluak (12. artikuluak eta hurrengoek osatua) pieza berri bat gehitzen dio adingabeen babes-sistemari: **arrisku-egoeran** dauden adingabeen babes administratiboarena.

Legeria orokorraz gain, hainbat erkidego-autonomok araudi propioa sortu du beren lurralderako. Ikus, adibidez, Nafarroako Foru Konpilazioaren 73. artikulua eta 90/1986 Foru Dekretua, martxoaren 25ekoa, Adopzio, Familia-harrera eta Adingabeen Ardurari buruzkoa.

Edonola ere, ohartarazi behar dugu erakunde horiek betetzen duten tokia ez dela guztiz argia. Orain arte aztertutako babes-sistemek (guraso-ahalak, tutoretzak eta kuradoretzak, alegia), teorian bederen, adingabeen eta desgaituen behar guztiak asetzen dituztenez, zein da babes-erakunde berrion zeregina?

Aipaturiko legeen zio-adierazpenek diotenez, adingabeen eta desgaituen beharrei berehala eta eraginkortasunez erantzutea da erakundeon xedea. Legegilea beldur da, autoritateko babes-erakundeek (epaileak ezarritakoek, alegia) huts egiten dutenean, umeak paira ditzakeen arriskuez eta kalteez. Horiek ekiditeko, Administrazioari eskatzen dio babesgabe dauden umeen gaineko berehalako ardura har dezan; izan ere, epaileak denbora gehiago behar izaten du horrelako egoeren aurrean erantzun egokia emateko.

Ondorioz, bi motatako babes-erakundeak arautzen ditu Kode Zibilak: **autoritatezkoa eta administratiboa**, biak ere, adingabeek eta ezgaituek dituzten beharrei erantzuteko pentsatuak. Arazoak sortzen dira, ordea, sistema biak batera aplikatzeko orduan, askotan ez baitago jakiterik Administrazioak edo epaileak hartu behar duen erabakia eta, biek hartzekotan, zein den balio duena. Bestalde, esan beharra dago oraindik ere sendotze bidean daudela babes-erakunde administratiboak, tutoretza ez bezala, oso berriak baitira. Uste dugu denborarekin finkatzen eta argitzen joango direla erakunde bakoitzaren zeregina eta ezaugarri nagusiak.

Ikus ditzagun, beraz, babes-erakunde administratibo hauen ezaugarri nagusiak.

6.2. Administrazioaren tutoretza automatikoa

Adingabea babes beharrean dagoen une beretik, Administrazioak hartzen du, **automatikoki**, ume horren **tutoretza** (Kodearen 172.1 artikuluak horrela aginduta).

> Zein Administrazioz ari da legea? Erkidego bakoitzak adingabeen zaintzarako aurreikusten duen Administrazioa izango da tutoretza automatikoa eskuratzen duena. Euskal Autonomia Erkidegoaren kasuan, **Aldundiak** dira eskudun, eta Foru Erkidegoan, berriz, **Gizarte Ongizate Institutua**ri dagokio ardura hori.
>
> Ohar gaitezen, teorian, ume baten gaineko babes-erakundeak huts egiten duenean, Administrazioaren tutoretza automatikoaz gain, Kode Zibilaren 299.2 artikuluak beste sistema bat ere aurreikusten duela: babesgabe dagoenaren defentsa judiziala. Horra, autoritatezko babesa eta babes administratiboa gainjartzen diren adibide argi bat.

Zer esan nahi da «**babesik gabe**» geratzearekin? Kodearen 172.1.II artikuluak azaltzen du hori: «*Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material*»; baita Kodearen 239.3 artikulu berriak ere.

Zer egin behar du Administrazioak umea bere gain hartzeko erabakia hartzen duenean? Administrazio eskudunak erabakia hartu bezain laster, babesik gabe dagoena zaintzeko beharrezkoak diren **neurriak** aginduko ditu.

Erabaki hori fiskalari eta gurasoei edo zaintzaileei **jakinarazi** behar die berrogeita zortzi ordu igaro baino lehen. Ministerio Fiskalak auzia aztertu eta autoritatezko babes-erakunde bat izendatu behar dela uste badu, horretarako prozedura egokia sustatuko du epailearen aurrean.

Gurasoak edo zaintzaileak ez badaude Administrazioaren erabakiarekin ados, erabakia **aurkara** daiteke, epailearen aurrean (ikus Prozedura Zibileko Legearen 779. eta 780. artikuluek horretarako aurreikusten duten prozedura) zuzenean, aurretiaz Administrazioari erreklamaziorik aurkeztu gabe.

6.3. Zaintza administratiboa

Zenbaitetan, Administrazioak parte hartu aurretik, **legezko ordezkariek** eskatzen diote laguntza Administrazioari. Demagun gurasoek edo arduradunek umea zaintzeko bitartekoak falta dituztela, edo beste nolabaiteko ezintasun larriak dituztela umea mantentzeko; orduan, Administrazioaren esku utz dezakete beren kargu dagoen pertsonaren zaintza. Administrazio eskudunak bere kargu hartuko ditu umeak, gurasoen edo zaintzaileen egoera hobetzen den bitartean.

Adingabeak Administrazioaren esku uzteko, formaltasun batzuk eskatzen ditu Kodearen 172. artikuluak. (a) Idatziz jasoko da Administrazioaren eta guraso edo arduradunen arteko harremana; (b) gurasoen nahiz umearen arduradunen eskariz, zaintza Administrazioaren esku geratzen dela adierazi behar da; (d) gurasoek zein arduradunek

zaintza eduki ez arren, umearekiko dituzten betebeharrak zein diren zehaztu behar da; (e) adierazi behar da Administrazioak nola beteko duen zaintza, eta (f) zaintzaren gain gertatzen den aldaketa oro fiskalari jakinarazi behar zaiola.

Administrazioak zaintza hori bere gain hartzen ez badu, zaintzaileek epaileari eska diezaiokete Administrazioa behartu dezan legezko eskaria onartzera.

Kodearen 172. artikuluak zaintza administratiboaren gorabeherak arautzen ditu. Lehendabizi, zera xedatzen du: nola **zaindu** behar dituen Administrazioak bere kargu dauden umeak:

1) Administrazioak berak zaindu beharrean, **familia** baten esku utz ditzake.
2) Familia egokirik ez badago, orduan, horretarako egoki diren **zentroetan** hartuko ditu.
3) Anai-arrebak izanez gero, **elkarrekin** egon daitezen ahalegina egin behar du.
4) Umea jatorrizko familiara **itzul** dadin saiatu behar da.

Administrazioaren zaintza-betebehar hori nola amaitzen den esaten du 173. artikuluak:

1) **Gurasoek** nahiz bestelako ordezkariek umea zaintzeko zituzten eragozpenak eta arazoak amaitzen direnean.
2) **Epaileak** horrela erabakitzen duenean.
3) **Administrazioak** erabakitzen duenean, beti ere umearen interesetan, eta epaileak besterik agintzen ez duen bitartean.

6.4. Familia-urgazpena

Esan dugu Administrazioaren esku dagoen zaintza egikaritzeko modu bat dela umea berea ez den familia batek zaintzea. Nola egiten da hori?

Familian hartzeak **betekizun** formal hauek bete behar ditu:

(1) **Idatziz** jaso behar da erabakia.

(2) Erabakia **onartu** egin behar dute umearen legezko ordezkariek, Administrazioak, zaintzaileek (bere etxean hartzen duen familia buruak, alegia) eta umeak, hamabi urte baino gehiago izanez gero.

(3) Sinatzaileen **eskubideak** eta **betebeharrak** zehaztu behar dira: nork ordainduko duen umearen mantenua, nor izango den adingabeak sortutako kalteen erantzule, eta abar.

(4) Zein motatako familia-hartzea den zehaztu behar da: **behin-behinekoa**, **iraunkorra** (umearen guraso edo ordezkariak desagertu badira, kartzela-zigor luzea betetzen ari badira, eta abar), **adopzio-aurrekoa**.

(5) Adingabeen babeserako zerbitzuek emandako aldeko **txostena**.

Nola **amaitzen** da familian hartzea?

1) **Epailearen** erabakiz.
2) Umea zaintzen duen **familiaren** erabakiz.
3) **Guraso** edo ordezkoen eskariz, umea haiekin izateko gauza direla erakusten badute.
4) **Administrazioaren** erabakiz, umearen onurak hala eskatzen badu.

11. GAIA. PERTSONAREN KOKAGUNEA

I. PERTSONAREN BIZILEKUA

1. Kontzeptua eta esanahi juridikoa

Pertsonaren kokalekua finkatzea garrantzi handikoa da Zuzenbidearentzat; ez bakarrik arlo zibilarentzat, baita Zuzenbidearen beste adarrentzat ere. Izan ere, pertsona orok behar du bere eskubideak eta obligazioak betetzeko leku bat.

> Pentsatu, adibidez, dirua zor dizutela eta zordunari demanda bat jarri behar diozula ordain dezan. Zein epaileren aurrean jarri behar da demanda? Beste adibide bat: ezkondu egin behar duzu. Zein epaileren aurrera jo behar duzu ezkon zaitzan? Lekuak zeresan handia du honoko adibideetan ere: Berehala ikusiko dugu pertsona bat absente deklaratzeko Kodeak eskatzen duela bere bizilekutik falta izatea (ikus Kodearen 181. eta 183. artikuluak). Pertsona bat testamenturik gabe eta oinordekorik gabe hiltzen denean ere, jaraunspena nori dagokion finkatzeko erabiltzen da egoitza (Kodearen 747., 749. eta 956. artikuluak).

Kode Zibilak honela dio 40. artikuluan: *«Para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual…»*.

> Kodeak obligazio *zibilak* aipatzen ditu soilik; hala ere, 40. artikulua Zuzenbidearen gainerako adarretan ere aplikatzen da ordezko arau bezala (Kodearen 4.3 artikuluari jarraiki).

Zer esan nahi da «ohiko bizileku» esamoldearekin (*«residencia habitual»*, Kodearen hitzetan)? *Ohiko* hitzak denbora adierazten badu ere, egoitza finkatzeko ez da beharrezkoa leku batean denbora luzez bizi izatea. Bestela, bizilekua aldatzen duenak ez luke egoitzarik izango denbora puska batez. Beraz, ohiko bizilekua izan daiteke pertsonaren bizileku berria.

Duela gutxi arte, doktrinak eta jurisprudentziak uste zuen ohiko bizilekua izateko *animus* delakoa behar zela, alegia, leku horretan denbora luzez bizitzeko asmoa. Orain, berriz, pertsona baten egoitza zein den finkatzeko epaileek ez dute eskatzen *animus*a froga dadin; nahikoa da pertsona horrek familia, ondasunak edo lan-lekua non dituen frogatzea. Berez, bizilekuaren froga librea da; edozein froga bitarteko onartzen du epaileak pertsona hori benetan non bizi den demostratuko duena (ikus, esandakoaren adierazgarri, Espainiako Auzitegi Gorenaren 1996ko uztailaren 13ko Epaia).

Ez dira nahastu behar, halaber, *egoitza zibila* eta *administratiboa*. Administrazioarentzat «egoiliarrak» dira udalaren erroldan inskribatutako lagunak (Toki Araubidearen Oinarri Legearen 15. artikulua). Zuzenbide Zibilarentzat, aldiz, garrantzitsuena ez da erroldan egotea, pertsona horren benetako bizilekua baizik. Askotan, biak batera doaz, baina ez beti.

Ohar gaitezen, bestalde, Espainiako Konstituzioak 18. artikuluan erabiltzen duen *egoitza* terminoa ere ez dela Zuzenbide Zibilean erabiltzen dena. Espainiako

Konstituzioak pertsonaren intimitatea babestu nahi du artikulu horretan, eta, horren barruan, pertsona bizi den lekua babesten du.

2. Motak

2.1. Borondatezkoa

Pertsonak bere borondatez eta inongo legek behartu gabe finkatzen duen bizilekua.

2.2. Legezkoa

EKren 19.1 artikuluak bizilekua finkatzeko askatasuna aldarrikatzen badu ere, zenbaitetan, legeak esaten du non bizi behar den. Hala ere, gero eta gutxiago dira legez ezarritako bizilekuak.

(1) **Diplomatikoena.** Kodearen 40.2 artikuluaren arabera, Espainiako estatuan izandako azken bizilekua izango da lurraldez kanpokotasun-eskubidea duten diplomatikoen bizilekua, atzerrian bizi badira ere.

(2) **Funtzionarioen**, **epaileen** eta **magistratuen** bizilekua. Funtzio Publikoaren Legearen 77.1 artikuluak dio funtzio publikoa betetzen duten lekuari dagokion udalean bizi behar dutela funtzionarioek (araua ezeztatua dago). Aginte Judizialaren Lege Organikoaren 370. artikuluak epaitegia dagoen lekuko udalean bizitzera behartzen ditu epaileak eta magistratuak ere. Ikus, betebehar horren legezkotasunari buruz, 1994ko abenduaren 28ko Epaia.

(3) Kode Zibilaren 40.1 artikuluak **Prozedura Zibileko Legean** agertzen diren legezko egoitzak aipatzen ditu. Prozedura Zibileko lege zaharrak ez bezala, lege berriak ez du *legezko egoitzarik* ezartzen. Hortaz, esaldi hori ezeztatua dagoela ulertu behar da.

2.3. Aukerazkoa

Aukerazko egoitza esaten zaio kontratu batean alderdiek negozio horren ondorioetarako finkatzen duten itxurazko egoitzari. Obligazioak non bete, jakinarazpenak non egin, zein epaileren aurrean jarri demandak, eta antzekoak finkatzeko balio du.

> Ez da, beraz, benetako bizilekua; negozio edo kontratu jakin baten kariaz asmatzen den egoitza berezia besterik ez da.
>
> Kontuan izan behar da, ordea, epaileen lurralde-eskumena ezin dela beti negozioen alderdien gustura aldatu (Prozedura Zibilaren Legearen 54.1 artikuluak ezartzen ditu debekuak).
>
> Bestalde, ez dira onartzen atxikimenduzko kontratuetan ez eta kontratuetako baldintza orokorretan egindako foro-aldaketak ere (Prozedura Zibileko Legearen 54.2 artikulua).

2.4. Familiaren bizilekua

Ezkontideen bizilekua ezkontideek erabaki behar dute; hala dio Kodearen 70. artikuluak. Ados jartzen ez badira, epaileak erabakiko du zein izango den egoitza.

Adingabeen egoitza gurasoena izango da (Kodearen 154.1 artikulutik eratortzen denez). Adingabea beste nonbait bizi bada, ordea, azken hori izango du egoitza.

> Adingabeen egoitzari dagokionez, ikus babesgabearen egoerari buruz Kodearen 173.1 artikuluak esaten duena; eta, tutoretzapekoari dagokionez, 286. artikulua.

2.5. Bizileku-aniztasuna

Pertsona bat leku batean baino gehiagotan bizi bada (demagun, urte erdia Donostian bizi dela eta negu partean, berriz, Benidormen), zein izango da pertsona horren egoitza? Ez dago erantzun garbirik. Batzuen ustez, egoitzak betetzen duen funtzio juridikoa betetzeko ezinbestekoa da legezko egoitza bakarra egon dadin; beste batzuek, berriz, gehiengoak, uste dute egoitza bat baino gehiago izan daitezkeela, benetako bizileku diren heinean, nahiz eta onartzen duten horrek zaildu egiten duela pertsonaren lokalizazioa.

II. ABSENTZIA: AZALPEN OROKORRA

Pertsonaren kokalekuaz ari garela, azter dezagun orain pertsonaren lokalizazioarekin zerikusia duen beste alderdi bat: **absentzia**. Absente dago bere bizilekutik falta den pertsona, zeinaren berririk ez baitugu. Zer egin pertsona horren eskubide eta betebeharrekin? Noren esku jarri? Hori da, hain zuzen ere, legediak erantzun beharreko galdera.

> Kode Zibilak I. Liburuaren VIII. Tituluan erantzuten dio arazo horri, 181.-198. artikuluetan. Absentziaren jatorrizko araudiari idazkera berria eman zion 1939ko irailaren 8ko Legeak. Lege-erreforma horrek erantzuna eman nahi izan zien 1936ko Gerra Zibilak eragindako desagerpenei. Urte batzuk geroago, Erregistro Zibilaren erregulazio berria ekarri zuen 1957ko ekainaren 8ko Legeak Absenteen Erregistro Zentrala desagerrarazi zuen (aipaturiko 1939ko Legeak sortua), eta absentzien inskripzioa Erregistro Zibilean egin zedin agindu. Gerora, erreforma arin batzuk besterik ez ditu egin legegileak.
>
> > Hala nola: 11/1981 Legeak 184. eta 189. artikuluetan eragindakoa; 195. artikuluan, 30/1981 Legeak; 185. artikuluan, 1/1996 Lege Organikoak. Duela gutxi, Pasaiako Marero itsasontzia urperatu ondoren, 4/2000 Legeak erreformak egin zituen 193. eta 194. artikuluetan, itsasoan eta airean gertatzen diren istripuen ondoriozko heriotza-deklarazioen epeak murrizteko.
>
> Absentzia-deklarazioa epaileak egin behar du **prozedura** jakin bat jarraituz, 1881eko Prozedura Zibileko Legearen 2031.-2047. artikuluek xedatzen dutena, hain zuzen.

> Prozedura Zibileko lege berriaren arabera, artikulu horiek indarrean jarraitzen dute, beharrezkoak diren egokitzapen konstituzional guztiak eginez gero, Borondatezko Jurisdikzioaren Legea indarrean sartzen den arte.

Kodeak **hiru egoera** bereizten ditu absentziaren barruan: *«bizilekutik faltatze hutsa»*, *«legezko absentzia»* eta *«heriotza-deklarazioa»*. Hirurak ere epaileak deklaratu beharrekoak.

Egoera horiek elkarren segidan deklara litezke: lehendabizi, bizilekutik faltatze hutsaren ondorioz, desagertuaren ondasunen defendatzaile bat izenda dezake epaileak (interesatuek hala eskatuta); ondoren, desagertua aurkitzen ez badute edo bere kabuz agertzen ez bada, legezko absentzia-deklarazioa egin dezake epaileak; eta, azkenik, denbora luzea igaro denean pertsona horren berririk izan gabe, heriotzaren deklarazioa eska dakioke epaileari. Edonola ere, kontuan izan behar da, hiru egoerak elkarren **independenteak** direla; bestela esanda, heriotza-deklarazioa egiteko ez da beharrezkoa aurretik beste inolako absentzia-deklaraziorik egin izana, ez eta legezko absentzia deklaratzeko ere.

III. DESAGERTUAREN DEFENTSA

3.1. Kontzeptua

Pertsona bat bere bizilekutik falta izateak ez du, hasiera batean behintzat, inongo efekturik pertsona horrengan.

> Bi kasuotan izan ezik: ezkontza-ondasunei dagokienean, beste ezkontideak epaileari baimena eskatu beharko baitio ondasun horien gaineko xedapenetarako, Kode Zibilaren 1376. eta 1377. artikuluei jarraiki. Bestalde, etxetik falta denak seme-alabak baditu, beste gurasoa izango da guraso-ahalaren ordezkari bakarra, Kodearen 156.4 artikuluaren aginduz.

Hala ere, gerta liteke pertsona hori etxetik kanpo dagoen bitartean berehala konpondu beharreko auziren bat sortzea, kontratu bat bete, demanda bati erantzun, eta horrelakoak. Ezinezkoa bada harekin kontaktua egitea, edozein interesatuk eska diezaioke epaileari desagertuaren ordezkari bat izenda dezan (defendatzaile bat), zintzilik dauden auzi horiei haren izenean erantzungo diena.

3.2. Betekizunak

Kodearen 181. artikuluaren arabera, epaileak desagertuari defendatzaile bat izenda diezaion, honoko elementu hauek behar dira:

> (1) Pertsona hori bere bizilekutik falta da eta ez dago hari buruzko berririk. Gerta liteke pertsona hori non den jakitea, baina **ezinezkoa izatea harekin harremanetan jartzea**.
>
> > Pentsatu, esate baterako, belaontzi batean joan dela munduari buelta ematera eta ez dagoela harekin kontaktua egiteko modurik; pertsona horri defendatzaile bat izenda dakioke presazko auziak konpontzeko.

(2) **Presazko auziren** bat sortu da, desagertuari dagokiona eta berehalako erantzuna eskatzen duena.

Baina, etxetik alde egin aurretik ordezkari bat (ahalordeduna, eskuarki) utzi badu hark, orduan, ez da beste ordezkaririk izendatzeko beharrik egongo. Kontuan izan adingabeek eta desgaituek legezko ordezkariak dituztela (gurasoak eta tutoreak, hain zuzen). Beraz, horiek ez dute defendatzailerik beharko, jarduteko gaitasun osoa eskuratu arte, bederen.

(3) Auzian **interesatuak** eska diezaioke epaileari defendatzailea izenda dezan, eta baita fiskalak ere.

3.3. Defendatzailea izendatzea

Epaileak izendatu beharko du defendatzailea, borondatezko jurisdikzioko prozedura bitartez (PZLren 2031. eta 2032. artikuluak).

Prozedura horretan, garbi utzi beharko dute interesatuek pertsona hori etxetik falta dela eta ez dagoela modurik harekin harremanetan jartzeko. Horretaz gain, konpondu beharreko presazko auziak daudela ere frogatu beharko dute.

Hori frogatuz gero, nor izendatuko du epaileak desagertuaren auzien defendatzaile?

Ez dago argi zein legeria aplikatu behar den puntu honetan; izan ere, 181. artikulua erreformatu zuen 11/1981 Legearen ostean, 1983ko urriaren 24ko 13/1983 Legeak «defendatzaile judizialaren» figura arautu zuen. Kontua da ez dakigula bigarren lege horrek 181. artikuluko «defendatzaile» delakoari erreferentzia egiten ote zion, ala ez. Doktrinaren gehiengoak uste du 13/83 Legearen defendatzailea, Kodearen 300. artikuluan arautzen dena, guraso-ahalaren, tutoretzaren eta kuradoretzaren ordezko erakundea dela, baina ez duela desagertuaren defentsarekin zerikusirik; hortaz, indarrean jarraituko luke 181. artikuluan aurreikusitako zerrendak. Hori horrela balitz, epaileak 181. artikuluaren arabera izendatu beharko luke defendatzailea. Hona hemen 181. artikuluak dioena:

Defendatzaile izenda daiteke:

1) Banandu gabeko ezkontide adinez nagusia.
2) Laugarren gradurainoko ahaideren bat, adinez nagusia bada.
3) Esandako inor ez balego, epaileak zintzo eta kaudimendun irizten duen pertsona izendatuko du.

3.4. Defendatzailearen eginbeharrak

Defendatzailearen zeregina izango da presazko auzi horietan eta baita epaiketetan ere desagertutakoa **ordezkatzea**.

Eginbehar nagusi horretaz gain, epaileak, zenbaitetan, desagertuaren ondasun guztien edo batzuen administrazioa ere egozten dio defendatzaileari, baldin eta uste badu desagertuaren interesak hobeto zainduta egongo direla horrela.

Kontuan izan, defendatzaileak desagertuaren ordezko lanak egiten baditu ere, desagertua ez dagoela ezgaitua eta jarduteko gaitasun osoa izaten jarraitzen duela. Bestela esanda, defendatzailea jartzeak ez du esan nahi desagertuaren jarduteko gaitasuna murrizten ari garenik (ikus 7.6.4 puntua).

Kargua hartzerakoan, defendatzaileak desagertutakoaren ondasunen **inbentarioa** egin beharko du (PZLren 2037. artikulua).

Desagertuaren ondarearen gaineko xedapen-erabaki guztietarako **epailearen baimena** beharko du defendatzaileak, salbu, ezkontidea, ondorengoa edo aurrekoak badira defendatzaile, eta baita beste norbait izanik ere, epaileak baimen hori eskatzeko dispentsa ematen duenean. Ikus PZLren 2033. artikulua.

Kargua uzterakoan, egindakoaren **kontuak eman** beharko zaizkio epaileari.

3.5. Defentsa amaitzea

Desagertua agertzen denean (bizirik ala hilik), edo harekin kontaktua berreskuratzen denean; edota hark izendatutako ordezko bat agertuko balitz, epaileak errebokatu egingo du desagertuaren defentsa.

3.6. Erregistroan jasotzea

Erregistro Zibileko Legearen 89. artikuluak agintzen du desagertuaren defentsa izendatzen duen epai judiziala Erregistro Zibilean inskribatu behar dela, epaitegiari dagokion Erregistroan bertan, «Tutoretzak eta Ordezkapenak» deritzan atalean.

IV. LEGEZKO ABSENTZIA

4.1. Kontzeptua

Pertsona bat etxetik falta denetik edo harengandik azken berriak jaso zirenetik denbora puska bat igaro denean, **bizi ote den zalantza** piztu ohi da. Hori dela eta, Zuzenbideak aukera ematen du etxetik kanpo denbora luzea daraman pertsonaren ondarearen gainean ordezkari bat ezartzeko, desagertuaren ondarea zainduko duena, eta ez bakarrik presazko auziei erantzungo diena, desagertuaren defendatzaileak egiten duen legez.

4.2. Betekizunak

Legezko absentzia deklaratu ahal izateko, honoko betekizun hauek eskatzen ditu epaileak, Kodearen 183. artikuluaren aginduz:

(1) Desagertua etxetik falta izatea eta haren berririk ez izatea.

(2) Desagertu zenetik edo haren azken berriak heldu zirenetik urtebete igaro izana; salbu, alde egin aurretik edo ondoren bere ondasun guztiak zaintzeko ahalordeduna izendatu bazuen. Kasu horretan, desagertu

zenetik edo ahalduna agertzen denetik hiru urte igaro behar dira legezko absentzia deklaratu ahal izateko.

Ondasun guztien gaineko ahalordedunik utzi ez badu, berriz, ahalordetik kanpoko ondasunen gaineko administratzailea ezar dezake epaileak, epe hori iragaten den bitartean.

Bestalde, mandatua edo ahalordea iraungitzen diren unean (epea amaitzen delako edo ahaldunak uko egiten duelako), desagertuaren azken berriak izan zirenetik gutxienez urtebete igaro bada, legezko absentzia deklaratu ahal izango du epaileak.

3.3. Absentea ordezkatzea

a) Prozedura

Borondatezko Jurisdikzio Prozedura erabili behar da legezko absentzia deklaratzeko (PZLren 2038. artikuluan eta hurrengoetan agertzen dena).

Kode Zibilaren 182. artikuluaren arabera, legezko absentzia-deklarazioa eskatzera behartuta daude:

1) Banandu gabeko ezkontide adin nagusikoa.
2) Ahaide odolkideak, laugarren graduraino.
3) Ministerio Fiskala (bere kabuz edo interesaturen batek hala eskatuta).

Deklarazioa eskatu duenak frogatu egin beharko du deklarazioa egiteko betekizunak betetzen direla. Edonola ere, epaileak beharrezko jotzen dituen froga guztiak agindu ditzake; eta, horretaz gain, legezko absentzia-prozeduraren publizitatea egin dadin aginduko du (Estatuko Boletin Ofizialean, irrati eta egunkari irakurrienetan), desagertuak berak edo hura ezagutzen duen edonork prozeduraren berri izan dezan eta egin beharreko alegazioak egin ditzan, PZLren 2038. artikuluko jarraibideak segituz.

Azkenean, legezko absentzia-deklarazioa egingo du epaileak; edo, hartarako arrazoirik ez dagoela uste badu, ukatu egingo du deklarazioa auto bitartez. Deklarazioa eginez gero, auto horretan bertan, ordezkaria izendatu beharko dio absenteari.

b) Nor izenda daiteke ordezkari?

Kodearen 184. artikuluak esaten digu nor diren ordezkari izatera deituak; hala ere, epaileak zerrenda hartatik kanpoko norbait izendatu ahal izango du, zerrendakoen artean ordezkari egokirik ez dagoela uste badu:

1) Banandu gabeko ezkontide adin nagusikoa.
2) Seme-alaba adin nagusikoen artean zaharrena.
3) Aurrekoen artean gazteena.
4) Absentearekin bizi izandako anai-arrebetan zaharrena.
5) Zerrendako inor ez balego, epaileak beste pertsona bat izendatuko du, Ministerio Fiskalaren iritzia entzun ondoren.

6) Baldin eta legezko absenteak aurretik defendatzaile bat izendatua bazuen, orduan, epaileak pertsona hori bera berretsi ahal izango du ordezkari orokor karguan.

Kontuan izan behar da absentearen legezko ordezkaritza ez dela borondatezko kargua, nahitaezkoa baizik. Hala ere, epaileak kargutik kendu ahal izango du ordezkaria, hark ordezkari ez izateko aitzakia larriak aurkezten badizkio; edo kargua gaizki betetzen ari bada, ordezkatuaren ondasunak edo interesak arriskuan ipiniz.

Absentearen sendikoak edo interesatuak ez badaude izendatutako ordezkariarekin ados, izendapen hori aurkaratu ahal izango dute (absentzia-deklarazioa bera aurkaratu gabe). Aukera hori ematen du PZLren 2041. artikuluak.

d) Ordezkariaren betebeharrak

Kargua hartu aurretik, absentearen ondasunen inbentarioa egin beharko du ordezkariak. Inbentario hori epailearen aurrean egin behar da, Ministerio Fiskalaren ikuskapenarekin (ikus PZLren 2045. artikulua).

> Ordezkaritza anaia edo arreba bati nahiz familiaz kanpoko norbaiti egokitu bazaio (*ordezkari datiboa* esaten zaio azken horri), epaileak berme bereziak eskatu ahal izango dizkio ordezkariari bere administrazio ona ziurtatzeko. Horretaz gain, sei hileroko txostena aurkeztu beharko dio ordezkari datiboak epaileari, bere kudeaketaren gaineko argibideak emanez.

Ordezkariaren zeregin nagusia ordezkatuaren ondarea administratzea da, eta haren eskubide eta obligazioak kudeatzea, eta desagertua bilatzea.

> Kodearen arabera, ordezkariak judizioan ere ordezkatu ahal izango du absentea.

e) Ordezkariaren ahalmenak

Ordezkatuaren ondarearen gaineko **xedapen**-ekintza orotarako epailearen baimena beharko du ordezkariak (ikus Kodearen 185. artikulua).

Bestalde, ordezkariak ordezkatuaren ondarearen **edukitza** du.

> Horrela dio Kodearen 186. artikuluak. Ordezkatuaren izenean da edukitzaile eta, horregatik, harentzako usukapioa irabazteko ahalmena du ordezkatzaileak (ez, ordea, beretzako).
>
> Edonola ere, ordezkatuaren ondasunen gaineko ordezkaritza-eskubide hobea duela frogatzen duenari eman beharko zaio ondasun horren edukitza. Ikus, aurrerago, preskripzio eskuratzaileari eta jabego-eskubideari buruzko azalpenak Eskubide Errealei buruzko liburukian.

Ordezkaritzan aritzeagatik **ordainsari**-eskubidea dute ordezkariek: ordezkatuaren ondasunen fruituak eskura ditzakete, epaileak esaten duen neurrian (Kodearen 186. artikuluak ematen dio epaileari ahalmen hori).

4.4. Absentearen egoera juridikoa

Absenteari ordezkari orokor bat izendatzen bazaio ere, izendapen horrek ez du eraginik haren **jarduteko gaitasunean**; izan ere, Kodearen 188. artikuluak dio baliozkoak izango direla absenteak (dagoen lekutik) bere ondarearen gainean egindakoak, nahiz eta legezko ordezkaria izendatuta egon.

> Honela dio aipaturiko artikuluak: *«si se presentase un tercero acreditando por documento fehaciente haber adquirido, por compra u otro título, bienes del absente, cesará la representación respecto de dichos bienes, que quedarán a disposición de sus legítimos titulares»*.

Agerikoa da arau horrek arazoak ekar ditzakeela absenteak eta ordezkariak, bakoitzak bere aldetik, ondasun bera saltzen edo eskualdatzen badute. Nor izango da bi aldiz saldutako ondasunaren jabe berria? Absenteari ondasuna erosi diona edo ordezkariari erosi diona? Doktrinaren ustez, ordezkariak egindakoak balio handiagoa du, bere alde baitu epaileak emandako ordezkaritzaren **itxura**. Ordea, absenteari erosi dionak, fede onekoa bada ere, ez du itxura bere alde. Beraz, horrelakorik gertatuko balitz, ordezkariaren erosleak izango luke lehentasuna. Beste erosleak, berriz, kalte-galeren ordaina eskatu ahal izango dio ondasuna saldu zion absenteari, edo haren legezko ordezkariari.

Kodearen 190. artikuluak dio absentearen izenean eskubide bat sortzen bada (bere aldeko dohaintza bat, esate baterako), ordezkariak, haren izenean eskubide hori eskuratu ahal izateko, absentea bizirik dagoela frogatu beharko duela. Dakigunez, gaitasunik gabekoek (hildakoek) ez baitute ezer eskuratzeko ahalmenik. Ikus 7.7 puntua.

> Absenteari egokitu zaion eskubide hori jaraunspena bada, Kodearen 191. artikuluak agintzen du, absentea bizi zela frogatzeko modurik ez dagoenean, absentearen ordez jaraunspenean senipartea eskuratzeko eskubidedunak jasoko dutela haren zatia (absentearen seme-alabek, eskuarki); bestela, absentearekin batera jaraunspena jasotzera deitutako oinordekoen artean banatuko da haren zatia. Edonola ere, batzuek zein besteek absentearen ordez jasotakoa erreserbatzeko obligazioa dute, absentearen heriotza-deklarazioa egiten den arte.

Absentearen familia-eremuari dagokionez, zera esaten du Kodeak:

1) Absentearen ezkontideak banantze- edo dibortzio-eskaera egin ahal izango du (ikus Kodearen 82.6 eta 86.3 artikuluak).
2) Halaber, ezkontzako ondasunen banaketa egiteko aukera izango du (Kodearen 189. artikulua).
3) Bestalde, guraso-ahalaren egikaritza osoa beste gurasoari egokituko zaio. Aldiz, beste gurasoa ere falta bada, seme-alaba adingabeen eta ezgaituen gaineko tutoretza osatu beharko da (Kodearen 222.1 artikuluak agintzen du hori).

4.5. Legezko absentzia amaitzea

Absentzia-egoera honoko gertakari hauengatik amaitzen da:

(1) Absentea **bizirik** agertzen delako; edo bizirik dagoen frogak agertzen badira, eta epaileak ontzat ematen baditu froga horiek (PZLren 2043. artikuluaren prozedura jarraituz).

> Kasu horietan, Kodeak agintzen du absenteak bere ondasunak berreskura ditzan, une horretan dauden moduan.
>
> Saldutakoarengatik lortutakoa eskuratu ahal izango du, baina ez bere ordezkariak fede onez ordainsari gisa eskuratu dituen fruituak (fede gaiztoa egongo da, adibidez, baldin eta ordezkariak absentea bizi zela jakinda ez bazuen hura aurkitzeko ahaleginik egin).

(2) Absentearen **heriotza** frogatzen bada (hilotza aurkituz gero, esate baterako).

(3) Absentearen **heriotza deklaratzen** duelako epaileak. Ikus heriotza-deklarazioari buruzkoak 7.7 puntuan.

4.6. Erregistroan inskribatzea

Absentzia-deklarazioaren autoa Erregistro Zibilean inskribatu behar da, tutoretzei buruzko atalean.

V. HERIOTZA-DEKLARAZIOA

5.1. Kontzeptua

Norbaiten berririk gabe denbora luzea daramagunean, nahiz arrisku-egoeran desagertu bada hura (hegazkin-istripu batean, esate baterako), hilda dagoelako susmoa nagusitzen hasten da. Kasu horietan, legeak aukera ematen die ingurukoei pertsona horren heriotza-deklarazioa eskatzeko.

> Ohar gaitezen desagertua hiltzat jotzea ez dela haren interesean egiten, ziurtasun juridikoaren kariaz baizik. Horrela, oinordekoek desagertuaren jaraunspena jasoko dute, nahiz eta denbora batez ondasunak erreserbatzeko obligazioa izango duten, badaezpada ere, ezustean desagertua agertuko balitz ere.

5.2. Prozedura

Heriotza-deklarazioa edozein interesatuk eska dezake, eta baita Ministerio Fiskalak ere, Borondatezko Jurisdikzio Prozedura erabiliz (PZLren 2042. artikuluari jarraiki).

Aurrekoetan ez bezala, kasu honetan ez da inor behartzen heriotza-deklarazioa eskatzera; deklarazio hori ez baita desagertuaren alde egiten, haren oinordekoen mesedetan baizik.

Aipaturiko artikuluak xedatzen duenez, epaileak behar diren froga guztiak agindu ditzake, heriotza-deklarazioa eskatzeko betekizunak betetzen direla ziurtatzeko. Horretaz gain, publizitatea eman beharko dio prozedurari (legezko absentzia-

deklarazioan bezala, Estatuko Boletin Ofizialean eta hedadura handiko irrati eta egunkarietan eman beharko da prozeduraren berri).

Heriotza-deklarazioa egiten duen autoak esango du noiztik jo behar den pertsona hori hildakotzat (ikus Kodearen 195. artikuluak esaten duena).

5.3. Betekizunak

Kodearen 193. eta 194. artikuluek zehazten dute heriotza-deklarazioa noiz eska daitekeen.

Lehen artikuluak, 193.ak, kasu hauek jasotzen ditu:

1) Urlia desagertu zenetik edo haren azken berri izan zenetik **hamar urte** igaro direnean.
2) **Bost urte** nahikoak izango dira, baldin eta desagertuak hirurogeita hamabost urte edo gehiago bazituen desagertu zenean.
3) Bizitzaren aurkako arriskupean desagertu denaren kasuan, nahikoa izango da **urtebete** igaro izana heriotza-deklarazioa eskatzeko. Bizitzaren aurkako mehatxua dagoela presumitzen da, iraultza edo matxinada politikoaren ondorioz desagertu bada.
4) Ezbeharra bada desagertzearen arrazoia, **hiru hilabete** igaro beharko dira heriotza-deklarazioa eskatzeko.

Kodearen hurrengo artikuluak, 194.ak, honoko kasu hauek aipatzen ditu:

1) Gerra-denboran gudaroste batean ibili dena edo, gudarostearekin batera, laguntza- edo informazio-zerbitzuetan aritutakoaren heriotza-deklarazioa eskatu ahal izango da, bake-ituna sinatu denetik **bi urte** igaro badira haren berririk izan gabe.
2) Hondoratutako itsasontzian zihoazenak, urperatu zenetik **hiru hilabete** igaro badira.
   Itsasontzia hondoratu den jakiterik ez badago, **sei hilabete** igaro beharko dira portutik irten zenetik edo haren azken berriak izan zirenetik.

3) Istripua izandako hegazkinean zihoazenak, **hiru hilabete** joan badira istripua gertatu zenetik, haien berririk izan gabe. Hegazkinaren hondarrak aurkitzen ez badira, eta istripua itsaso edo basamortuaren gainean izan bada, **sei hilabete** igaro beharko dira istripua gertatu zenetik heriotza-deklarazioa eskatu ahal izateko; eta istripua frogatzerik ez balego, hegazkinaren berri izan zen azken alditik sei hilabeteko epea eskatzen du Kodeak.

Azken bi kasuak 4/2000 Legeak gehitutakoak dira. Ordura arte, askoz ere epe luzeagoa behar zen istripua gertatu zenetik desagertuen heriotza-deklarazioa egin ahal izateko; egun, salbatze-lanetan erabiltzen diren teknologia-bitartekoei esker, ziurta liteke, hiru hilabetean desagertuen arrastorik aurkitzen ez bada, oso aukera gutxi daudela pertsona horiek bizirik topatzeko.

5.4. Efektuak

Esan dugu **oinordetza irekitzea** izango dela heriotza-deklarazioaren ondorio garrantzitsuena.

Edonola ere, hildakotzat jo duguna bizirik egoteko aukera dagoenez, zenbait neurri agintzen ditu Kodeak haren alde:

1) Oinordekoek ezingo dituzte jarauntsiaren ondasunak dohaintzan eman, heriotza-deklarazioa egiten denetik bost urte igaro bitartean.
2) Legatudunek legatua jaso ahal izateko bost urte itxaron beharko dituzte, heriotza-deklarazioa egiten denetik.
3) Oinordekoek jarauntsiaren inbentarioa egin beharko dute.

Bestalde, heriotzarekin amaitzen diren harreman juridiko guztiak **iraungi** egingo dira.

Ezkontzari dagokionez, heriotza-deklarazioak ezkontza desegiten du, beraz, ezkontide ohia berriz ezkon daiteke. Desagertua agertzeak ez dio ezkontza berriari eragingo.

5.5. Heriotza-deklarazioa bertan behera uztea

Desagertua **agertzen** bada nahiz bizirik dagoela frogatzen bada, haren gaineko heriotza-deklarazioa errebokatu beharko da. Hala agintzen du Kodearen 197. artikuluak.

Agertzen den unetik, bereak ziren ondasunak berreskuratu ahal izango ditu, dauden moduan. Absentzia kasuetan bezala, saldutakoengatik eskuratutakoa nahiz salmentarekin erositakoa jasotzeko eskubidea du. Ezingo du, ordea, jarauntsiaren fruitu edo errentarik galdatu, ez bada agertzen denetik berreskuratutako ondasunek ematen dutena. Ikus 197. artikulua.

Desagertuaren gorpua aurkitzen bada nahiz **hilda** dagoela frogatzen bada, oinordekoei jarri zaizkien arreta-neurriak indarrik gabe geratzen dira, Kodearen 196. artikuluaren aginduz.

5.6. Erregistroan inskribatzea

Heriotza-deklarazioaren autoa ofizioz inskribarazten du epaileak Erregistro Zibilean (epaileak berak bidaltzen du autoa Erregistrora), jaiotza-inskripzioaren alboan (eta ez Heriotzen atalean), Erregistro Zibilaren 46. artikuluak agintzen duen legez.

12. GAIA. PERTSONA JURIDIKOA

I. PERTSONA JURIDIKOA, ORO HAR

1. Kontzeptua

Harreman juridikoen subjektu izan daitezke, ez bakarrik pertsona fisikoak, baizik baita legeak nortasun juridikoa aitortzen dien giza multzoak ere. Legeak ez dio edozein giza talderi nortasun juridikoa ematen. Familiak, auzo-komunitateak, ondasun-erkidegoak, eta abarrek ez dute nortasun juridikorik, bai, ordea, elkarteek eta fundazioek, sozietate anonimoek eta kooperatibek. Legegileari dagokio giza taldeei trafiko juridikoan pertsona bakar bat balira bezala aritzeko eta jarduteko gaitasun berezitua ematea. Gizakiok berezko gaitasun juridikoa dugu (legeak ezin baitio jaioari gaitasuna ukatu); giza taldeek, berriz, ez. Legegileak emandako nortasuna dute, beraz, pertsona juridikoek.

Nortasuna izateak erraztu eta sinplifikatu egiten du giza talde antolatuen jarduera juridikoa; nortasun propioa izanez gero, jarduera bakoitzeko harreman juridiko bakarrarekin nahikoa baita, hainbat harreman juridiko sortu beharrean. Demagun enpresa batek ondasun bat erosi nahi duela. Enpresak berak jarduteko gaitasunik ez balu, nork hartu beharko luke erabakia? Noren izenean? Zein dirurekin egingo litzateke erosketa? Nork erantzungo lioke kontratuaren betetze ezari? Norena izango litzateke erantzukizun zibila? Dudarik ez da errazagoa dela zenbait giza talderentzat pertsona fisiko bakar bat izango balira bezala jardutea.

Esan dezakegu pertsona juridikoa, eskubide-subjektu eta, beraz, eskubideen eta obligazioen subjektu aitortzen den pertsonen edo ondasunen multzoa dela.

> Gaur egun, pertsona juridikoaren araudia krisian dagoela esaten da. Hala ere, pertsona juridikoari baino gehiago, sozietate anonimoari dagokion krisia da hori. Azter dezagun zergatik. Nortasuna eskuratzerakoan, bereizi egiten dira pertsona juridikoaren jarduteko gaitasuna eta ondarea, eta hura osatzen duten pertsona fisikoen jarduteko gaitasuna eta ondarea. Pertsona juridikoaren atzean daudenen abstrakzioa egiten da, nolabait esateko. Horrek, ordea, iruzurrerako bidea irekitzen du. Erantzukizuna mugatzea izaten da, gehienetan, xedea. Izan ere, Kode Zibilaren 1911. artikuluaren arabera, zordunak dituen ondasun guztiekin (oraingoekin nahiz etorkizunekoekin) erantzun behar die bere zorrei. Ordea, sozietate bat sortu (nahiz eta itxura hutsa izan, haren familiakoak eta lagunak sartu dituelako bertan) eta zordunaren izenean jardunez gero, hartutako zorrei sozietatearen ondareak erantzungo die. Bestela esanda, zordunaren erantzukizuna mugatzeko tresna bihurtzen da sozietatea. Espainiako Auzitegi Gorenak, eskubide-abusu horiek geldiarazteko, pertsona juridikoaren itxura desegitearen aldeko doktrina sortu du. Teoria horren arabera, legeari iruzur egiteko, zorrengatiko erantzukizuna mugatzeko zein antzeko xedeetarako erabiltzen denean sozietatea, zilegi da, pertsona juridikoaren eta hura osatzen duten pertsona fisikoen arteko banaketa alde batera utzi eta, zordunari erantzukizuna zuzenean eskatzea. Ikus, beherago, ariketen atalean aipatzen diren epaiak.

Azkenik, aipa dezagun, labur bada ere, pertsona juridikoen **araudia**. Egun, oso zabaldua dago pertsona juridikoaren fenomenoa eta pertsona juridiko mota bakoitzak bere legedia du. Edonola ere, Kode Zibilak artikulu arras orokor batzuk eskaintzen dizkio gai honi (I. Liburua, II. Titulua, II. Kapitulua, 35.-39. artikuluak). Kodea onartu zenetik aldaketarik gabe dirauten xedapen horiek gauza orokor gutxi batzuk esaten dituzte pertsona

juridikoei buruz. Oinarrizko irizpide horiek ikusiko ditugu jarraian eta, hurrengo ikasgaian, interes orokorreko pertsona juridiko pribatuei dagozkien arauak aztertzera lotuko gara; elkarteari eta fundazioari, hain zuzen.

2. Motak

Pertsona juridiko mota asko dago, eta horiek sailkatzeko irizpideak ere hainbat izan daitezke. Ikus ditzagun garrantzitsuenak:

2.1. Izaeraren arabera

Izaera juridikoari erreparatuz gero, pertsona juridikoak publikoak eta pribatuak izan daitezke.

Pertsona juridiko **publikoak** dira zuzenbide publikoak arautzen dituenak. Kodeak «**korporazio**» izena ematen die pertsona juridiko publikoei. Hainbat eratakoak izan daitezke:

1) Lokalak edo oinarria lurraldean dutenak (probintzian, udalean). Ikus Kodearen 35.1 eta 37. artikuluak.

2) Gainerako entitate publikoek oinarri **instituzionala** dute. Legeak edo erabaki administratiboek sortzen dituzte (unibertsitate publikoa, esate baterako) eta funtzio publikoa betetzen dute.

   Profesionalen Elkargoen izaera publikoa xedatzen dute Espainiako Auzitegi Gorenaren 1998ko azaroaren 19ko Epaiak eta 1998ko azaroaren 28koak. Ikus 12.1.2.2 puntua.

Pertsona **pribatuak** dira, berriz, zuzenbide pribatuak arautzen dituenak, Kodearen 36. artikuluak esaten duen legez.

Pertsona pribatu eta publikoen arteko desberdintasun nagusia zera da: pertsona pribatuak sortzeko ez da legerik edo bestelako araurik behar, elkar hartu nahi duten giza taldeen borondateak sorrarazten ditu; pertsona publikoak, ordea, Administrazioak sortzen ditu, arau bitartez, xede publikoak betetzeko.

2.2. Xedeen arabera

Kode Zibilaren 35. artikuluak, xede publikoak ala pribatuak dituzten arabera, bi zati handitan banatzen ditu pertsona juridikoak.

(1) **Interes pribatu** edo partikularrekoak dira irabazi-asmoa duten pertsona juridikoak. Kodearen arabera (36. artikulua), sozietate-kontratuaren araudia aplikatuko zaienak. Bertan sartzen dira, orobat, Merkataritza Zuzenbideak arautzen dituenak (sozietate anonimoak, erantzukizun mugatuko sozietateak, komandita-sozietateak, kooperatibak, eta abar).

(2) **Interes publikoa** edo orokorra dutenak: elkarteak eta fundazioak, zuzenbide pribatuaren eremuan, eta korporazioak, zuzenbide publikoaren eremuan.

Zenbaitek defendatu izan du interes partikularra edo irabazi-asmoa duten elkarteak ere onartzen dituela legeak. Kataluniako Elkarteen Legeak, esate baterako, zera dio 2.1 artikuluan: elkarteek irabazi xedea edo interes orokorra izan dezakete. Kode Zibilak berak «interes partikularreko elkarteez» hitz egiten du 35.2 artikuluan. Hala ere, 35.2 artikulua eta 36. artikulua elkarren segidan irakurriz gero, garbi agertzen da Kode Zibilaren 35.2 artikulua benetako elkarteez baino interes partikularreko sozietateez ari dela. Elkarteei buruzko 1/2002 Lege Organikoaren 13. artikuluak espresuki debekatzen du berak araututako elkarteek irabazi asmoa izan dezaten. Euskal Elkarteen Legeak ere hala ulertu du; «elkarteek xede orokor edo elkarrenganakoak izan beharko dituzte» baitio 5.1 artikuluan.

2.3. Egituragatik

Egitura edo *substratum*aren ikuspegitik, **pertsonetan** edo **ondarean** oinarritu daitezke pertsona juridikoak.

1) **Elkarteak** pertsonez osatutako giza taldeak dira. *Substratum* delakoa edo oinarria pertsonak dira, eta pertsona horien lana eta borondatea.

2) **Fundazioen** oinarria, aldiz, fundatzaileak emandako ondarea da. Interes orokorreko jardueretara bideratu beharreko ondare hori da, beraz, pertsona juridikoaren funtsa eta mamia; pertsonak, berriz, ondare hori kudeatzeko eta fundatzailearen asmoak gauzatzeko daude.

3. Nortasuna eskuratzea

Argi dago pertsona batek jaiotzatik eskuratzen duela nortasuna (nahiz eta efektu zibiletarako, bederen, Kode Zibilaren 30. artikuluko betekizunak eskatuko zaizkion pertsonatzat hartzeko); baina pertsona juridikoek noiz eta nola eskuratzen dute nortasuna? Berez, pertsona juridiko bakoitzak hainbat bidetatik jasotzen du gaitasuna.

(1) **Korporazioek**, sortze-legeak esaten duen unean (hori agintzen du Kodearen 35.2 artikuluak).

(2) Interes partikularreko pertsona juridikoak, berriz, **sozietate-kontratua** osatzen denean. Kontratuetako forma-askatasuna dela eta, Kodeak ez du protokolo berezirik eskatzen sozietatea sortzeko; nahikoa izango da kideak adostasuna ematearekin (salbu, ondasun higiezinak ematen direnean; kasu horretan, Kodearen 1667. artikuluaren arabera, beharrezkoa baita sozietate-kontratua eskritura publikoan jasotzea).

(3) **Elkarteek** ere ez dute formaltasunik behar nortasuna eskuratzeko. Kontuan izan elkarteak sortzeko eskubidea oinarrizko eskubidea dela (EKren 22.3 artikuluan jasoa), edozein demokraziak kontu handiz babestu beharrekoa, eta

legez kontrakoa izango litzatekeela eskubide horretaz baliatzeko oztopoak jartzea.

Euskal Legeak dio, 3.1 artikuluan, elkartze-akordioa edo eraketa-akta dokumentu publikoan edo pribatuan jasoko dela, eta hari erantsi beharko zaizkiola elkartearen estatutuak. Hala ere, Elkarteen Euskal Erregistroan inskribatu beharko dira elkarte berriak publizitate-efektuetarako eta hirugarrenekiko harremanak bermatzeko (ikus Euskal Elkarteen Legearen 8. artikulua). Espainiako 1/2002 Lege Organikoak, Elkarteei buruzkoak, gauza bera esaten du 5.2 eta 10. artikuluetan).

(4) **Fundazioek**, aldiz, ez dute oinarrizko eskubiderik baliarazten. Bestalde, ziurtatu egin behar da fundatzailearen asmoa beteko dela. Arrazoi horiek direla eta, legeak formaltasun bereziak eskatzen ditu fundazio berriari nortasun juridikoa eta trafikoan aritzeko baimena emateko. Eraketa-akta eskritura publikoan jaso dadin eskatzen dute euskal legeek (Euskal Autonomia Erkidegoko 12/1994 Legearen 5.2 artikuluak, aurrekoaz gain, Fundazioen Erregistroan inskriba dadila eskatzen du; Nafarroako Foru Konpilazioaren 44. artikuluak, aldiz, ez du inskripziorik galdatzen fundazioa sortutzat emateko, eskritura publikoa soilik).

4. Gaitasuna

Pertsona juridikoen gaitasun juridikoa **orokorra** da. Hots, eremu juridiko guztiak hartzen ditu, familiakoa izan ezik. Esate baterako, pertsona juridikoek izena dute, pertsona fisikoek bezala, ondasunak saldu eta erosi egin ditzakete (Kodearen 38.1 artikulua), oinordeko izan daitezke (746. artikulua), beste pertsona juridikoak sor ditzakete, eta abar. Dakigunez, Espainiako Konstituzio Auzitegiak ohore-eskubidea aitortu die pertsona juridikoei (ikus 10.8.2.*a* puntua). Zenbait kasutan, pertsona juridikoen gaitasuna familiaren eremura iristen da: irabazi-asmorik gabekoak adingabeen tutore izan baitaitezke (gogoratu Kode Zibilaren 242. artikuluak esaten zuena).

Jarduteko gaitasuna, berriz, sortzerakoan eskuratzen dute, pertsona fisikoek ez bezala.

Pertsona juridikoa bere jardute-organoen bitartez aritzen da trafiko juridikoan; bestela esanda, talde bakoitzak aukeratzen dituen pertsona fisikoez baliatzen da pertsona juridikoa.

Hala ere, jurisprudentziak onartzen du pertsona juridikoek ordezkoak izenda ditzaten jarduera konkretuetarako (ikus Espainiako Auzitegi Gorenaren 1946ko martxoaren 21eko Epaia).

Jardute-organoek pertsona juridiko bakoitzaren estatutuek xedatutako eskumena izango dute (ikus 1/2002 Elkarteei buruzko Lege Organikoaren 12.1.*a* art.). Eskumen edo eremu horretatik kanpo pertsona juridikoaren izenean egindakoek ez dute hura kaltetuko. Erabaki horiek deusezak izango dira, beste organo eskudun batek berresten ez dituen bitartean (*ex* Kode Zibilaren 1259.2 art.).

Ba al dute pertsona juridikoek **erantzukizun zibilik**? Dudarik gabe, pertsona juridikoen organo legitimoek egindako kontratuen obligazioak ez betetzeagatik, edo gaizki betetzeagatik, pertsona juridikoak erantzun beharko du, Kode Zibilaren arau orokorrei jarraiki, kontratuzko erantzukizunari buruzko 1101. eta 1911. artikuluek agintzen duten moduan (ikus Obligazioei buruzko Koadernoa).

Pertsona juridikoek ere badute kontratuz kanpoko erantzukizuna, beren aginte-organoek sortutako kalte zibilengatik. Euskal Elkarteen Legearen 17. artikuluak erantzule egiten ditu eta baita Estatuko Elkarteen 1/2002 Legeak ere (15.1 artikuluan); Auzitegi Gorenaren jurisprudentziak ere horrela ulertu zuen aspalditik (ikus 1988ko apirilaren 29ko Epaia). Edonola ere, Kode Zibilaren 1904.1 artikuluak dio enplegatuek sortutako kalteak ordaintzen dituenak ordaindutakoa itzul diezaioten eskatu ahal izango diela haiei. Artikulu hori aplikagarri zaie pertsona juridikoei.

5. Iraungitzea

5.1. Arrazoiak

Zein arrazoigatik iraungi daiteke pertsona juridikoa? Kode Zibilaren 39. artikuluak zenbait arrazoi orokor ematen ditu elkarteentzat, fundazioentzat eta korporazioentzat:

(1) Ezarritako epea amaitzen denean. Epe hori luzatu egin daiteke arau baten bitartez, korporazioen kasuan, edota pertsona juridikoaren erabakiz, besteetan.

(2) Pertsona juridikoak bere xedea bete duenean. Edonola ere, ez da automatikoki desagertuko, baizik eta barneko erabaki formal bat hartu beharko da, aurretik, non esaten baita disoluziora doazela beren xedea bete eta gero.

> Pentsa dezagun minbiziaren ikerketarako edozein fundaziotan. Minbiziaren aurkako sendagaia aurkituz gero, izateko arrazoia galduko luke pertsona juridiko horrek.

(3) Bitartekoak falta badira, direla pertsonalak direla ondarezkoak.

Kodeak aipatzen dituen arrazoiez gain, badira beste batzuk:

4) Euskal Elkarteen Legearen 19.1 artikuluak dio elkartea desegin egingo dela kideen gehiengoak eskatzen duenean.

(5) Elkartea legez kontrakoa dela erabakitzen duenean epaileak, Konstituzioaren 22.2 artikuluari jarraiki.

5.2. Erregimen juridikoa

Pertsona juridikoak ez dira pertsona fisikoak bezala hiltzen. Desegin aurretik, prozedura luze bat egoten da haien ondasunak nola banatu behar diren erabakitzeko.

Interes publikoko pertsona juridikoen ondareari buruz, honela dio Kodeak 39. artikuluan bertan:

(1) Estatutuek xedatutako erabilera eman beharko zaio.

Gauza bera dio Elkarteei buruz Euskal Legearen 7.1.k artikuluak.

(2) Estatutuek ezer esaten ez badute, antzeko xedeak betetzen dituzten pertsona juridiko publikoei emango zaizkie geratzen diren ondasunak.

Talde pribatuen kasuan, aldiz, kide bakoitzak bere partizipazioaren araberako zatia jasoko du hondar-ondare horretatik (Kodearen 1708. artikuluak xedatzen duenez).

II. ELKARTEA

1. Araudia

- Espainiako Konstituzioaren 22. artikulua.
- Elkartze-eskubideari buruzko Estatuko 1/2002 Lege Organikoa, martxoaren 22koa.
- Bazkunei buruzko Euskal Autonomia Erkidegoko 7/2007 Legea, ekainaren 22koa.
- Zigor Kodea, 515.-521. artikuluak.

2. Kontzeptua eta ezaugarriak

Elkartze-eskubidea Espainiako Konstituzioaren 22.1 artikuluan jasota dago; ondorioz, **oinarrizko eskubidea** da.

> Euskal Elkarteen Legearen zio-azalpenak dio elkartzeko eskubidearen oinarrizko izaerari buruz, gizarte demokratikoetan elkarteek lehentasunezko tokia hartzen dutela. Horren lekuko dira Antzinako Erregimenetik elkarte-eskubideari jarri izan zaizkion oztopoak, Espainian, Francoren diktadurapean artean ere indarrean zirautenak. Egun, gaindituta daude gizarte itxietako buruera autoritario horiek, Euskal Legearen esanetan, eta Legeak berak gizarte zibilaren oldarra biziberritzeko tresna izan nahi luke. Gure gizartearen ezaugarri nagusietako bat da giza taldeek ─elkarteek, alegia─ duten garrantzia. Elkarteek komunitateko bizitzak behar dituen hartu-emanak bideratzen dituzte, dela politika, kultura edo gizarte mailakoak. Giza taldeak sustatu egin behar dira gizarte postindustrialetan, zeinetan gero eta nabarmenagoa baita gizakiak isolatzeko eta indibidualismorako jarrera.

Oinarrizko eskubide horrek bi **adiera** ditu:

(1) **Positiboa**, elkarteak sortzeko eta elkarteetan parte hartzeko askatasuna, alegia.

Elkarteak sortzea eta elkarte horien barne-jarduera antolatzea autonomia pribatuaren barnean daude (ikus Euskal Elkarteen Legearen 2.1 artikulua eta Estatuko Legearen 2. artikulua).

(2) **Negatiboa**: ezin da inor behartu elkarte bateko kide izatera, ezta elkartekide izaten jarraitzera ere (4.3. EAEEL).

Hori diote Euskal Legearen 4.3 artikuluak eta EELren 2.3 artikuluak. **Profesionalen elkargoak** dira printzipio horren salbuespen bakarrak. Luze eztabaidatu da profesionalak kolegiatzera behartzen dituen arauari buruz; azkenean, Konstituzio Auzitegiak ontzat eman du nahitaezko kolegiatze-araua, esanaz horrek ez duela

elkartze-askatasuna urratzen, ez eta profesioaren aukera eragozten. Ikus Konstituzio Auzitegiaren 89/1989 Epaia, maiatzaren 11koa.

Elkartze-eskubideak, dena den, legeak ezarritako **mugak** errespetatu beharko ditu:

(1) **Legezko xedeak** izan beharko ditu elkarteak.

Espainiako Konstituzioaren 22.2 artikuluak zera dio: «delituzko xedeak edo ez-legezko bitartekoak erabiltzen dituzten elkarteak legez kontrakoak izango dira». Eta 22.5 artikuluak, berriz: «Debekaturik daude elkarte sekretuak eta paramilitarrak».

Zigor Kodearen 515.-520. artikuluek arautu dituzte, xeheago, legez kontrako elkarteak.

Kontuan izan behar da, halaber, Kode Zibilaren 1255. artikulua, zeinaren arabera legez kanpokoak izango baitira arauen, moralaren eta ordena publikoaren kontrako elkarteak.

(2) **Irabazi-asmorik gabea** izan beharko du.

EAEELren 3.1 artikuluak dio xede orokorrak edo partikularrak izan behar dituztela euskal elkarteek. Ezin dute irabazi-asmorik izan.

Ordea, Estatuko Legeak eta baita Kataluniako Legeak ere onartzen dituzte interes pribatuko elkarteak. Elkarteko kideen interesak asetzera bideratzen diren elkarteak, alegia, nahiz irabazi-asmorik ez izan. Ikus EELren 5.1 artikulua eta Kataluniako Legearen 2.1 artikulua.

Edonola ere, zilegi zaie elkarteei beren xedeak betetzeko beharrezko diren jarduera ekonomikoak abiaraztea, beti ere, jarduera horren irabaziak elkartearen helburuak betetzera lotzen direnean, eta ez direnean kideen artean banatzen. Aukera hori garbi azaltzen du Euskal Elkarteen Legearen 21. artikuluak eta EELren 13.2 artikuluak.

Elkartzeko eskubidearen **babes jurisdikzionalari** dagokionez, EELren 37. artikuluak dio honoko prozedura hauek erabil daitezkeela elkartzeko eskubidearen babesa eskatzeko:

1) Pertsonaren oinarrizko eskubideen babeserako prozedura bereziak, eta
2) Konstituzio Auzitegiaren aurreko babes-errekurtsoa.

Elkartze-eskubidearen edukia eta ezaugarriak azaldu ostean, gai izan behar genuke elkartearen **definizio** bat emateko. Esan dezakegu elkartea pertsona juridiko pribatua dela, ondasunak nahiz jarduera batera jarri dituen giza talde antolatu batek sortua, eta irabazi-asmorik gabea.

3. Indarrean dagoen legeria

Zein elkarteri aplikatzen zaio Euskal Legea? Galdera horri erantzuten dio 2007ko EAEELren 2. artikuluak, esanaz **Euskal Autonomia Erkidegoan jarduten duten** elkarteek lege hori bete beharko dutela. Legearen 2.3 artikuluaren arabera, nahikoa izango da estatutuek jarduera nagusia EAEn egingo dela xedatzea, Euskal Legea aplikatzeko.

Euskal Legearen 3. artikuluaren arabera, **ez zaie elkarte-legedia** aplikatuko honoko giza talde hauei:

1) Irabazi-asmoa duten taldeei (merkataritza-sozietateei eta sozietate zibilei, bereziki).
2) Alderdi politikoei eta sindikatuei.
3) Profesionalen elkargoei.
4) Kirol-elkarteei (ikus EAEko kirol-elkarteak arautzen dituen 14/1998 Legea).
5) Enpresa-elkarteei.
6) Kooperatibei.
7) Korporazio publikoei.
8) Jabeen eta ondasunen erkidegoei.

Estatuko Legeak, berriz, aurrekoez gain honoko elkarte hauek baztertzen ditu:

9) Elizak eta bestelako erlijio-elkarteak.
10) Kontsumitzaileen eta erabiltzaileen elkarteak.
11) Lege bereziek arauturiko gainerako elkarteak.

4. Motak

a) Onura publikoko elkarteak

Administrazioak onura publikoko deklara ditzake **interes orokorreko** helburuak betetzen dituzten elkarteak, alegia, kideen alde lan egin beharrean gizartearentzat edo gizartearen zati batentzat lan egiten dutenak (hemofilikoentzat, umezurtzentzat, adineko pertsonentzat, eta abar), baldin eta Euskal Legearen 42. artikuluaren eskakizunak betetzen badituzte, edota Estatuko Legearen 32. artikuluan jasotakoak.

Deklarazio horrek **zerga-onura** garrantzitsuak dakartza. Izan ere, elkarte horien aldeko nolabaiteko ordaina merezi du Administrazioak bete beharreko funtzio publikoetan laguntzeak.

b) Elkarteen federazioa

Antzeko xedeetara bideratuta dauden elkarteak (ez, halabeharrez, interes orokorrekoetara) federazioek sor ditzakete, beren helburuak hobeki betetzeko asmoz. Horrela dio EAEELren 47. artikuluak, eta baita Estatuko Legearen 3.*f* artikuluak ere.

5. Egitura

a) Subjektuak

Elkarte bat sortzeko **hiru lagun** behar dira gutxienik (EELren 5.1 artikulua eta Euskal Legearen 7. artikulua).

Elkarteko kide izan daitezke eta elkarteak sor ditzakete:

1) **Jarduteko gai** diren pertsona fisikoek.

2) **Hamalau urtetik aurrerako** emantzipatu gabeek, beren legezko ordezkarien baimenarekin.

Aldiz, Adingabeen Babeserako 1/1996 Legearen 7.2 artikuluak gazteentzako eta ikasleentzako elkarteetan parte hartzeko eskubidea aitortzen die adingabeei (ikus, halaber, Euskal Legearen 6.1.b artikulua).

3) **Pertsona juridikoek**, beren aginte-organo eskudunaren baimenaz.

Elkarteak sortzeko araudi berezia (ez, beraz, Elkarteen Legea) jarraitu beharko dute honoko subjektu hauek:

4) Indar armatuetako kideek Indar Armatuetako Errege Ordenantzak jarraitu beharko dituzte.
5) Epaileek, magistratuek eta fiskalek Botere Judizialaren Lege Organikoaren mugak errespetatu beharko dituzte, elkarte profesionalak sortzeko.
6) Pertsona juridiko publikoek elkarteak sor ditzakete, eta elkarteetan parte har dezakete, kide gisa, baldin eta beren sortze-arauak ez badie debekatzen; baina ezingo dute elkarteetan domeinu- edo nagusitasun-jarrerarik hartu (ikus EELren 2.6 eta 3.*g* artikuluak).
7) Atzerritarrek elkarteak sor ditzakete, Atzerritarren Eskubideari buruzko 4/2000 Lege Organikoaren 8. artikuluari jarraiki.

b) Xedeak

Legezko eta zilegi izateaz gain, **zehazturik** egon behar du elkarteen helburuak. Ez du, ordea, helburu bakar bat izan beharrik. Ikus EAEELren 9.1.a) artikulua.

Gorago azaldu dugunez, **interes orokorrekoak edo interes partikularrekoak** izan daitezke xede horiek. Hala ere, euskal legeak arautik kanpo uzten ditu interes partikularreko elkarteak. Ez ditu debekatzen, baina arautu ere ez ditu egiten; gehienez ere, interes komunak edo elkarrekikoak dituzten elkarteak barne hartzen ditu; hala nola, lan-mutualitateak edo aseguru-mutualitateak, baldin eta irabazi-asmorik gabeak badira.

Xedeei buruz zera gehitzen du Estatuko Legearen 4.6 artikuluak: *«Los poderes públicos no facilitarán ayuda alguna económica, o de cualquier otro tipo, a aquellas asociaciones que con su actividad promuevan o justifiquen el odio o la violencia contra personas físicas o jurídicas, o enaltezcan o justifiquen por cualquier medio los delitos de terrorismo o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares. Se considerará a estos efectos, que una asociación realiza actividades previstas en el párrafo anterior, cuando alguno de los integrantes de sus órganos de representación, o cualesquiera otro miembro activo, haya sido condenado por sentencia firme por pertenencia a banda armada en tanto no haya cumplido completamente la condena, si no hubiese rechazado públicamente los fines y los medios de la organización terrorista a la que perteneció o con la que colaboró, apoyó o exaltó. Asimismo, se considerará actividad de la asociación cualquier actuación realizada por los miembros de sus órganos de gobierno y de representación, o cualesquiera otros miembros activos, cuando hayan actuado en nombre, por cuenta o*

en representación de la asociación, aunque no constituya el fin o la actividad de la asociación en los términos descritos en sus Estatutos».

d) Ondarea

Elkartearen xedeak betetzeko ondarea behar da. Ondare horren barruan sartzen dira, ez bakarrik kideek jarritako ondasunak, baizik baita kideen **lana eta jarduera** bera ere.

> Aipaturiko **ondasunen** jatorria osatzen dute kideen hasierako ekarpenak, kideen edo kide ez direnen dohaintzak eta kideen kuotak.
>
> **Jarduera** edo lana, berriz, izan daiteke materiala zein intelektuala, eta kideek edo kanpokoek egin dezakete. Hori ere elkartearen ondarearen zatitzat hartuko da. Pentsa dezagun, esate baterako, adineko pertsonak laguntzera dedikatzen den elkarte batean, laguntza hori ematea izango dela kideen lana.

e) Antolaketa

Elkarte guztiek behar dute barne-antolamendu bat beren xedeak bete ahal izateko (Euskal Elkarteen Legearen 15. art. eta hurrengoak).

Horri lotuta, esan behar da elkarteak **irauteko** egiten direla, kideak eta agintariak aldatzen badira ere. Ordea, Euskal Legeak «**egitatezko elkarteak**» edo «**aldi baterako elkarteak**» aipatzen ditu (diru-biltze taldeak, sinadurak jasotzeko taldeak, ongintza-jaialdiak, eta abar). Aldi baterako elkarteak Elkarteen Erregistroan inskribatzen ez direnez, erantzukizun zibil zuzena izango dute. Alegia, elkartearen ondareak beharrean, kideek erantzungo diete zuzenean sortutako zorrei eta obligazioei. Ikus EAEELren 7. artikulua eta EELren laugarren xedapen iragankorra.

Barne-antolamendurako arauei buruz, ikus, aurrerago, 7. puntua.

6. Eraketa

Elkarteak kide sortzaileen akordio hutsez sortzen dira. Akordio hori agiri publiko edo pribatuan jaso behar da (eraketa-aktan, alegia). Akordio horri elkartearen estatutuak gehitu behar zaizkio, non pertsona juridikoaren funtzionamendu-arauak zehazten baitira. Azter ditzagun, beraz, aipaturiko pausoak banan-banan.

a) Elkartea sortzeko akordioa

Aurreko ikasgaian esan bezala, elkarteak **borondate-deklarazio hutsez** sortzen dira —korporazioak ez bezala, zeinak legeen ondorioz sortzen baitira—. Elkarteak autonomia pribatuaren ondorio dira, beraz. Akta egilestearekin bat eskuratzen du elkarteak nortasun juridikoa eta jarduteko gaitasuna, nahiz eta, aurrerago esango dugun legez, erantzukizuna mugatu ahal izateko Elkarteen Erregistroan inskribatu beharko duen (Ikus EELren 5.2 artikulua).

Ez dago argi, ordea, **zein negozio juridiko mota den** elkartea sortzearena. Batzuen ustez, kontratu mota bat da, sozietatearen antzekoa; beste batzuek diote negozio atipikoa dela. Eztabaida horren gainean, Espainiako Auzitegi Gorenak 1997ko ekainaren 7ko Epaian esan du elkartze-eskubideak gainditu egiten dituela Zuzenbide Zibilaren mugak. Gizartearen oinarrizko eskubide izanik, elkarteak sortzeak sozietate zibilak eratzeak baino gehiago esan nahi baitu. Elkarteetan parte hartzea eta kide izatea ez da, beraz, kontratu huts bat (sozietate zibil batean sartzea izan daitekeen gisakoa), baizik pertsonaren oinarrizko eskubide eta askatasunaren adierazpen ere bada.

Edonola ere, doktrinaren gehiengoak uste du kontratuetako **borondate-adierazpenaren akatsen** teoria aplika dakiekeela elkarteak sortzeari eta elkarteko kide bihurtzeari; Kode Zibilaren 1265. artikulua eta hurrengoak.

b) Eraketa-akta

Eraketa-aktan jasotzen da, esan bezala, elkartea sortzeko borondatea (ikus, halaber, Euskal Legearen 8. artikulua).

Akta hori **dokumentu publikoan** edo **pribatuan** jaso daiteke.

Aktan agertu behar da EELren 6. artikuluan eskatzen dena:

1) Fundatzaileen izen-abizenak, nazionalitatea eta egoitza.
2) Fundatzaileak pertsona juridikoak badira, elkartea sortzeko borondatea adierazten duen akordioa gehitu behar da.
3) Fundatzaileek elkartea sortzeko duten borondatea, elkarren artean egindako hitzarmenak (baldin badaude), eta elkartearen izena.
4) Elkarte berriaren estatutuak.
5) Akta jaso den eguna eta lekua, eta parte-hartzaileen sinadura (edo horien ordezkoena, pertsona juridikoak badira sortzaile).
6) Behin-behineko gobernu-organoen izendapena.

d) Estatutuak

Estatutuetan jasotzen da elkartearen barne-funtzionamendurako araudia. Arau horiek xedatzeko askatasuna dute elkartearen fundatzaileek; baina hainbat betekizun jartzen zaizkie:

1) Elkarteen barne-antolamenduak eta funtzionamenduak **demokratikoa** izan behar du (EELren 2.5 artikulua).
2) Estatutuek **legezkotasun printzipioa** errespetatu beharko dute (Konstituzio Auzitegiaren 1999ko ekainaren 14ko Epaia).
3) Estatutuek jaso beharreko **gutxieneko edukia**: elkartearen izena, xedeak, egoitza, eremu funtzional nagusia, administrazio- eta gobernu-organoak, kide izateko eta kide izateari uzteko arauak, zehapen-araudia, kideen eskubide eta betebeharrak, elkartearen hasierako ondarea, estatutuak aldatzeko prozedura, iraungitzeko arrazoiak eta iraungi ostean ondareari eman beharreko erabilera (Euskal Legearen 9. artikulua eta EELren 7. artikulua).

e) Erregistroa

Honela dio Espainiako Konstituzioaren 22.3 artikuluak: «artikulu honen babesean sortutako elkarteak **publizitate-efektuetarako** inskribatu beharko dira erregistroan». Izan ere, aurreko Elkarteen Legeak (1964ko abenduaren 24koak) agintzen zuen estatutuak bisatu egin behar zituela gobernadoreak eta ezinbestez inskribatu behar zirela erregistroan, funtzionatzen hasi ahal izateko. Arau hori Konstituzioaren kontrakotzat hartu izan du Espainiako Auzitegi Gorenak, elkartzeko eskubideaz askatasunez baliatzea eragozten baitu (ikus 1986ko urtarrilaren 14ko Epaia eta 1994ko ekainaren 30ekoa). Ondorioz, honela dio estatuko Elkarteen Lege berriak (1964ko Legea derogatzen duenak): *«las asociaciones reguladas en la presente ley deberán inscribirse en el correspondiente Registro, a los solos efectos de publicidad»*. Antzeko zerbait esaten du Euskal Legearen 8.1 artikuluak.

Erregistroaren arduradunak ezingo du elkartearen **inskripzioa eragotzi,** ez bada legeak eskatzen dituen formazko betekizunak falta direlako (EAEELren 40.4 artikulua). Erregistroaren arduradunak elkartea legez kontrakoa dela uste badu, Ministerio Fiskalari jakinarazi beharko dio, baina ezingo du inskripzioa ukatu (EAEELren, 40.5 artikulua).

Erregistroan inskribatzeak elkartearen **erantzukizun zibila mugatzen** du. Elkarteak dituen obligazioez ez dute elkartea osatzen duten kideek zuzenean erantzungo, baizik eta elkartearen ondareak. Hori dela eta, Elkarteen Lege euskaldunak dio elkartearekin harremanetan jartzen diren hirugarrenen bermerako dela inskripzioa; eta inskribatzen ez den elkarteak ez duela erantzukizun zibil mugatua izango (elkartearen ondasunez gain, kideek zuzenean erantzungo dutela sortutako zorrez, alegia). Hori dio EELren 10.4 artikuluak eta Euskal Legearen 13.ak.

Eraketaz gain, Erregistroan jaso beharko dira honoko erabaki hauek ere:

1) Estatutuen aldaketa.
2) Onura publikoko deklarazioa.
3) Iraungitzea.
4) Erregistroen Erregelamenduak agintzen dituenak.

Edonork du Elkarteen Erregistroa **kontsultatzeko** eta bertan jasotakoaren **ziurtagiriak** eskatzeko eskubidea.

f) Izena

Elkartearen izenak haren **xedeak** zein diren adierazi beharko du (EAEELren 10.4 art.), edota, xedeen berri ematen ez badu ere, elkartea bereiziko duen deitura izan behar du.

Ez dira onartzen:

1) Balio orokorrei erreferentzia egiten dieten izenak (EAEELren 10.3 art.)
2) Lekuaren izenaren jabetza ekiditeko ez dira onartzen leku-izenak, baldin eta lurraldeari berari erreferentzia egiten dioten antzeko beste elkarte batzuk sor badaitezke.

3) Elkartearen izaeraren nahiz xedeen gaineko zalantzak pizten dituzten izenak. Ikus EELren 8.1 artikulua; Euskal Legearen 10.1 art.
4) Beste elkarteen izenak edo horien oso antzekoak direnak, elkarren arteko nahasmenera eraman baitezakete. EELren 8.3 artikulua; Euskal Legearen 10.1 art.
5) Legez kontrako balioei erreferentzia egiten dieten izenak (EELren 8.2 artikulua; Euskal Legearen 10.2 art.).

7. Antolaketa

Elkartearen barne-antolamendua xedatzea da elkartzeko oinarrizko eskubidearen alderdietako bat. Ondorioz, elkarte bakoitzak askatasuna izango du bere barne-araudia ezartzeko, beti ere, Konstituzioak eta legeek ezartzen dituzten gutxieneko mugak errespetatuz (EAEELren 4.4 art). EELren 4.2 artikuluak debekatu egiten dio Administrazioari **elkartearen barne-jarduera oztopa** dezaketen neurriak hartzea.

Estatuko Lege Organikoaren 2.5 artikuluak, estatu guztian aplikagarri denak, dio 2.5 artikuluan elkarteen antolamendu orokorrari buruz: *«La organización interna y el funcionamiento de las asociaciones deben ser democráticos, con pleno respeto al pluralismo. Serán nulos de pleno derecho los pactos, disposiciones estatutarias y acuerdos que desconozcan cualquiera de los aspectos del derecho fundamental de asociación»*.

Euskal Legearen 15. artikuluaren arabera, honoko hauek dira elkarteek izan behar dituzten gutxieneko barne-organoak:

(1) Kideen **batzorde orokorra**. Urtean behin bilduko da gutxienik, eta elkarteari dagozkion erabaki garrantzitsuenak hartzea dagokio; hala nola, estatutuen aldaketa, zuzendaritza-batzordea hautatzea, urteko aurrekontua onartzea, elkartea desegitea, beste elkarte batzuetan parte hartzea edo beste elkarte batzuekin batzea, eta estatutuek gehitzen dituzten bestelako erabakiak.

(2) **Zuzendaritza-batzordea**. Elkartearen kudeaketa arrunta dagokio eta batzorde orokorrak erabakitakoa betearazi behar du.

Esandakoez gain, elkarteek nahi dituzten organoak eta prozedurak ezar ditzakete (EAEELren 15.3 art.), **demokratikoak** badira eta **legezkotasun printzipioa** urratzen ez badute (Estatuko Legearen 2.5 artikuluari jarraiki).

Zilegi al da elkarteek beren barne-funtzionamenduan emakumezkoak baztertzea? Hondarribiko eta Irungo alardearen antolaketaz arduratzen diren elkarteek emakumezkoak soldadu bezala baztertzen zituztela eta, udalen aurkako demanda jarri zuten alarde mistoaren aldekoek. Demandari honela erantzun zion EAEko Auzitegi Nagusiak, 496/2002, 2002ko ekainaren 21eko Epaian: alardea antolatzen zuen elkartea pribatua izanik, eta elkarteak sortzeko eta antolatzeko askatasun eskubideari men eginez, Espainiako Konstituzioaren 14. artikuluak (sexuagatiko bazterkeria debekatzen duenak) ezin du eskubide hori mugatu. Izan ere, emakumezkoek aukera dute soldadu bezala aritzeko beste elkarte batean, alarde mistoaren aldekoan, alegia. Ondorioz, EAEko Auzitegi Nagusiaren arabera zilegi da elkarte pribatu batek emakumezkoak baztertzea.

8. Elkartekide izatea

Euskal Legearen arabera (26. artikulua), edozein elkartetako kidek **berezko eskubide** batzuk ditu, estatutuetan aitortzen zaizkion guztiez gain. Hona eskubide besterenezin horiek:

(1) Elkarteko **kide** diren guztien **izenak ezagutzeko** eta elkartearen **kontuen berri** izateko eskubidea.

(2) Elkarteak bere aurka zehapenak ezarri aurretik bere burua **defendatzeko eskubidea**. Edozein kasutan, arrazoiturik egon beharko dira diziplinazko neurriak nahiz bestelako zehapenak.

Zehapenak (elkartetik botatzea edo bazkidetza denbora baterako etetea barne) aurkara daitezke epailearen aurrean. Motibaturik egon behar dutenez, epaileak legezkotasun printzipiora egokitzen diren aztertu beharko du (ikus Espainiako Konstituzio Auzitegiaren 1991ko uztailaren 4ko Epaia). Estatutuek ezingo diote bazkideari inola ere ukatu akordioak aurkaratzeko eskubidea; horrek interesduna babesik gabe utziko bailuke, EKren 24. artikulua urratuz. Halaber, bazkideak kanporatzeko arrazoiak ezin dira bazkidearen adierazpen-askatasunaren kontrakoak izan (horrela dio Espainiako Auzitegi Gorenaren 2000ko martxoaren 16ko Epaiak).

(3) Eskubideon bermerako, legeak xedatzen du elkarteak hiru **liburu eraman** behar dituela: elkarteko kideen liburua, akta-liburua eta kontuen liburua. Hirurak ere Elkarteen Erregistroak eman beharrekoak dira.

(4) Kideek elkartearen jardueran **parte** hartu ahal izango dute, botoa emanez, batzorde orokorrean parte hartuz eta, aukeratuak izanez gero, batzorde zuzentzailearen parte izanez.

(5) Estatutuen nahiz legearen kontrako **akordioak aurkaratu** ahal izango ditu (bazkide bat elkartetik botatzeko akordioa barne).

EELren 40.3 artikuluak berrogei eguneko epea ematen die kideei estatutuen eta legeen aurkako akordioak aurkaratzeko.

Edonola ere, Estatuko Legearen 40.2 artikuluak edozein interesaturi zabaltzen dio elkartearen akordioak aurkaratzeko eskubidea; agi denez, baita akordioak ukitzen dituen hirugarrenei ere, eta ez bakarrik elkarteko kideei.

(6) Elkarteko edozein kidek elkartea **utzi** ahal izango du berak nahi duenean. Estatutuetan xedatu ahal izango da elkartea uzten duen kideari egindako ondare-mailako ekarpena itzul dakion (elkartekide izan den bitartean ordaindutako kuotak salbu). Edonola ere, itzulketa horrek ezingo ditu elkartearekin harremana duten hirugarrenak kaltetu.

Honako hauek dira bazkideen **obligazioak edo betebeharrak**, Euskal Legearen 27. artikuluaren arabera (ikus, halaber, EELren 22. artikulua):

1) Elkartearen **xedeak lortzen laguntzea**.
2) Elkartearen **gastuak ordaintzen** laguntzea, estatutuak esaten duten moduan (kuotak edo bestelako ordainketa moduak).

3) Elkartearen organoek baliozkotasunez hartutako **erabakiei men egitea**.

Bestalde, elkarteak, estatutuetan ezarritakoaren arabera, aukera du **bazkideak onartzeko edo ukatzeko**. Ez dago edozein elkartetako bazkide izateko berezko eskubiderik.

Bazkidetza **ezingo da besterendu** (ez *inter vivos* eta ez *mortis causa* ere), Estatutuek besterik esaten ez badute (ikus Kataluniako Legearen 22.8 artikulua).

Elkarteak **kideen datu pertsonalak** jaso ahal izango ditu fitxategi informatikoetan. Datu horiek aipaturiko 15/1999 Datu Informatizatuen Babeserako Legeak agintzen dituen betekizunak bete beharko dituzte (ikus 10.10.3 puntua). Euskal Elkarteen Legearen 26.e eta EELren 14. artikuluak kontuan izan behar dira gai horretan.

Azkenik, EELren 2.9 artikuluak xedatzen du aginte publikoak ezin duela inor **baztertu edo faboratu** elkarte bateko kide izate hutsagatik.

9. Esekitzea eta iraungitzea

Aurreko ikasgaian pertsona juridiko pribatuen iraungipenari buruz esandakoari Euskal Legearen 30. eta EELren 38. artikuluek xedatutakoak gehitu behar zaizkio: elkartearen erabakiaz gain, **epailearen erabakia** behar da kide ez den batek elkartea desegiteko. Bestela esanda, Administrazioak ezin du elkartearen jarduera eten, eta are gutxiago elkartea desegin.

Honako hauek dira Elkartearen jarduera eteteko edo elkartea desegiteko arrazoiak:

1) **Zigor Kodeak** elkartea legez kontrakoa dela badio.
2) **Elkarteen Legeak zein arau zibilek** elkartearen eraketa deuseza dela badiote.

IV. FUNDAZIOA

1. Araudia

- Espainiako Konstituzioaren 34. artikulua.
- Fundazioei buruzko 50/2002 Estatuko Legea, abenduaren 26koa (EFL).
- Euskal Autonomia Erkidegoko Fundazioei buruzko 12/1994 Legea, ekainaren 17koa (EAEFL).
- 404/1994 Dekretua, urriaren 18koa, Euskal Autonomia Erkidegoko Fundazioei buruzko Erregistroa sortzen duena.
- Nafarroako Foru Konpilazioaren 44.-47. Legeak (NFB).

2. Kontzeptua

Espainiako Konstituzioaren 33.1 artikuluak **jabego pribatua** eta oinordetza-eskubidea babesten ditu. Hurrengo artikuluak, 34.1.ak, **fundazioak sortzeko eskubidea** aitortzen die hiritar guztiei, beti ere, legeari men eginez eta interes orokorreko xedeak betetzeko sortzen bada.

> Pertsona orok du bere ondareaz libreki xedatzeko eskubidea (oinarrizko eskubidea ez bada ere), baita, interes orokorreko helburu batzuk bete daitezen, ondasunak fundazio moduko pertsona juridikoetara bideratzeko ere. Ikus Espainiako Konstituzio Auzitegiaren 49/1988 Epaia, martxoaren 22koa.

Elkartearekin batera, fundazioak aspaldi arautu zituen Estatuko legediak. XIX. mendean, ordea, fundazioak krisian sartu ziren. Izan ere, fundazioak, Espainiaren historian zehar, jabe handien ondasunei lotuta egon dira. Erdi Arotik zetozen lursail handien loturak (Eliza, familia, herriekikoak) hautsi egin zituen 1820ko urriaren 11ko Desamortizazioaren Legeak, eta, ideologia liberalaren arabera, salgai deklaratu zituen. Lege horren xede nagusietako bat fundazioen bitartez esku mortuetara lotutako ondasunak askatzea izan zen, hain zuzen. Hala ere, legearen jitea gehiegizkoa zen; loturekin batera, ongintza-etxeak ere desegin zituen, fundazio izate hutsagatik. Kontuan izan behar da ongintza-fundazio horiek Estatuaren betebeharrak arintzen zituztela. Horretaz konturaturik, Kode Zibilak, pertsona juridikoaren araudia finkatzerakoan, fundazio partikularren (hots, familia aberatsen, herrien nahiz elizaren ondasunak lotzera jarritako fundazioen) debekua gorde zuen; aitzitik, interes orokorreko fundazioak legeztatu egin zituen 1889. urtean.

Ehun urte geroago, Espainiako Konstituzioak irizpide bera jarraitzen du aipaturiko 34. artikuluan, fundazioek «**interes orokorreko**» izan behar dutela agintzen duenean. Halaber, 1994ko eta 2002ko Estatuko Fundazioen Legeek ere ideia berari datxekie. Fundazioaren erabilera okerra ekidin behar bada ere, sustatu beharra dago interes orokorraren alde egiten duen ekimen pribatua. Horren lekuko lege berriaren lehen bi artikuluek xedatzen dutena: *«Son fundaciones las organizaciones constituidas sin ánimo de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general»* (2.1 artikulua). *«Las fundaciones deberán proseguir fines de interés general: de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente o de fomento de la economía o de la investigación, de promoción del voluntariado, o cualesquiera otros de naturaleza análoga»* (3 artikulua). *«La finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas. Tendrán esta consideración los colectivos de trabajadores de una o varias empresas y sus familiares»* (3.2 artikulua).

Fundazio delako erakundearen testuingurua agertu ostean, hura zer den zehazten saiatu behar dugu ikuspegi juridikotik. Lehenik eta behin, esan beharra dago fundazioa onura publikoko interes bat lortzera lerratutako **ondare mota** bat dela. Hala ere, lege berriek garrantzi handia ematen diote fundazioaren **antolamenduari**, pertsona juridiko mota horren osagai nagusi bihurtzeraino. Azpimarratzekoa da araudi garaikideak **Administrazioari** ematen dion partaidetza: fundazioaren kontrol sakona du Administrazio eskudunak, «babesletza» deritzan organoaren bitartez.

3. Indarrean dagoen legeria

Euskal Autonomia Erkidegoaren Fundazio Legeak **Erkidegoan aritzen diren** fundazioak arautzen ditu (2. eta 7.1.*e* artikuluak). Nafarroako Konpilazioak, berriz, **fundatzailearen esku** uzten du fundazioa bertako araudiaren arabera sortzea (44. Legea). Edonola ere, Nafarroaren kasuan, Konpilazioaz gain, aipaturiko 10/1996 Foru Legea aplikatzen zaie Administrazioarengandik onurak jaso nahi dituzten fundazioei.

Estatuko legearen zenbait artikulu **aplikazio orokorrekoak** dira, bai Euskal Erkidegoan eta baita Foru Erkidegoan ere. Hona hemen aplikazio komuneko xedapenak: fundazioaren kontzeptua (2. artikulua), xedeak (3.1 eta 3.2), fundazioaren nortasun juridikoa (4. art.), fundazioaren patronatua (14. art.) eta fundazioa iraungitzeko arrazoiak (31. art.). Estatuko Fundazio Legearen Azken Xedapenaren arabera, artikulu horiek oinarrizkoak dira EKren 149.1.1 artikuluari jarraiki.

> Zenbaiten ustez (Ramón Durán Rivacoba) ez da zilegi gai honetan Espainiako Konstituzioaren 149.1.1 artikuluaren aplikazioa egitea; izan ere, artikulu horrek xedatzen duen espainiar guztien berdintasuna bermatzeko aitzakiarekin, edozein arau bateratzeko eskubidea emango lioke Konstituzioak estatuko legegileari.

Aipaturiko legearen 1.2.*a* Azken Xedapenaren kariaz, Estatuaren eskumen esklusiboa dira egoitza (6. art.), atzerriko fundazioak (7. art.) eta fundazioa inskribatzearen eragina (37.4), EKren 149.18 artikuluaren aginduz.

Estatuko legediak erregulatuko ditu Autonomia Erkidego batean baino gehiagotan aritzen diren fundazioak ere (*ex* Estatuko Fundazioen Erregelamenduaren 1.1 artikulua).

4. Elementuak

Hiru dira edozein fundazioren osagai nagusiak: ondarea edo dotazioa, xedea edo helburua eta onuradunak.

a) Ondarea

Ondarea da fundazioaren muina. Onura publikoko xedeak betetzera bideratutako ondarea da, berez, fundazioa. Ondare horri pertsona-izaera ematen zaio, errazago bete ditzan gizartearen aldeko bere helburuak.

Dirutan neur daitekeen edozein eratako ondasun eta eskubideek osatzen dute fundazioaren ondarea (EAEFLren 20. artikulua).

Fundazioaren hasierako ondareari, fundatzaileak jartzen duenari, hain zuzen, **ekarpen** esaten zaio. Euskal Legearen 9. artikuluak agintzen du ekarpena edozein motatako ondasun nahiz eskubidez osa daitekeela; beti ere, nahikoa izan behar du fundazioaren hasierako xedeak bermatzeko. Hasierako ondarea behingoan jar daiteke fundazioaren izenean, edo hurrenez hurren. Azken kasu horretan, haserako ekarpenak ezingo du agindutako guztiaren % 30 baino txikiagoa izan, eta gehienez ere bost urteko epea egongo da diru-hornidura osatzeko (Estatuko legearen arabera, nahikoa da hasieran % 25 jartzea). Eskubideak badira, epe hori luza daiteke bermatuta badaude.

Bestalde, gobernu-organoari dagokio **ondarea** administratzea eta kudeatzea estatutuetan eta legean zehaztutako moduan.

Ondarearen kudeaketari dagokionez, honako hau zehazten du Euskal Legearen IV. kapituluak:

> (1) Fundazioaren ordezkariek fundazioaren aldeko liberaltasunak eta dohaintzak onartu edo errefusatu ahal izango dituzte; beti ere, babesletzari hartutako erabakiaren berri emanez. Babesletzak baderitzo erabakiak fundazioaren interesak kaltetzen dituela, epailearen aurrean erantzukizun-akzioak jarri ahal izango ditu ordezkari eta arduradunen aurka.
>
> (2) Ondarearen xedapen-egintzei buruz ere berri eman beharko zaio babesletzari.
>
> (3) Fundazioen Erregistroan jaso beharko dira (1) eta (2) zenbakietan aipatutako erabakiak.
>
> (4) Fundazioaren ondarea osatzen duten ondasunak inbentariatu egin behar dira eta fundazioaren izenean egon behar dira.

Fundazioek **merkataritza eta industriazko jarduera** izan dezakete, jarduera horiek fundazioaren helburuetara lerratuta dauden bitartean. Edonola ere, babesletzari jakinarazi beharko zaio jarduera hori. Ikus Euskal Legearen 25. artikulua.

Fundazioek lortutako diru-sarreren % 70, gutxienez, fundazioaren helburuak betetzera jarri beharko da. Gainerakoarekin, administrazio-gastuak ordaindu eta ekarpena handitu beharko da.

Gobernu-organoek, urtero, fundazioaren egoera ekonomikoaren **balantzea** aurkeztu beharko dute eta hurrengo urteko **aurrekontuen** berri eman beharko dute. Eta fundazio handiek (garrantzia ekonomiko handia dutenek, alegia) kanpoko **kontu-ikuskaritza** gainditu beharko dute.

b) Xedea

Euskal Legearen 3. artikuluak dio fundazioaren xedeak **interes orokorrekoa** izan behar duela eta **ezingo dela norbanako zehatzen** onurakoa izan. Ez da onartzen ezkontideari edo fundatzailearen familiari (laugarren graduko ahaideetaraino) bideratutako fundaziorik. Legez kanpokoak dira, beraz, interes pribatuko fundazioak.

> Estatuko Legearen 2. artikuluak, ordea, salbuespen bat egiten du: familiako fundazioak edo fundazio pribatuak legezkoak dira, baldin eta ondare historikoa kontserbatzeko eta zaharberritzeko sortu badira. Ikus Estatuko 16/1985 Legea, Ondare Historikoari buruzkoa.

Nafarroan, berriz, Konpilazioak askatasun handiagoa ematen dio fundatzaileari, eta ez dizkio ateak erabat ixten interes pribatuko fundazioari. Aipaturiko arauaren 44. legearen arabera «edonork era ditzake, Administrazioaren onespenik gabe, karitate-fundazioak edota ageriko beste gizarte-interesen bat duten fundazioak».

Bestalde, **legezko** xedeak izan behar ditu fundazioak. Ez dira, beraz, delituak egitera bideratutako fundazioak onartzen (EKren 34. eta 22.2 artikuluak).

Azkenik, fundazioak beren **helburu eta jardueren berri** eman behar du, balizko onuradunek eta interesatuek ezagutu ditzaten (ikus EAEFLren 24. artikulua).

5. Eraketa

a) Fundazioa sortzeko negozio juridikoa

Fundazioa sortzea negozio juridiko bat egitea da. Negozio juridiko hori **Pertsonaren Zuzenbidearen** eremuko negozioa da, eta horregatik aztertzen dugu guk, hain zuzen, pertsonari dagokion programaren zatian. Baina, aldi berean, **ondarezko negozio juridiko** bat ere bada; izan ere, fundazioak bere xedeak eta helburuak bete ahal izateko ondarea edo diru-hornidura behar ditu.

Aldebakarreko negozio juridikoa da, nahiz eta fundatzaile bat baino gehiago egon daitekeen; ez baitago fundatzaileen artean interes kontrajarririk, alegia, interes guztiak berdinak dira eta pertsona juridiko hori sortzera bideratzen dira. Fundazioa sortzeko, elkartean ez bezala, formazko betekizun eratzaileak eskatzen dira. Horrek esan nahi du, fundatzaileek fundazioa sortu nahi dutela adierazten dutenetik fundazioak nortasun juridikoa eskuratu bitartean, izaera juridiko berezia duela nortasuna eskuratzeko dagoen ondareak. Negozio hori **liberaltasun modala** dela esaten da. Izan ere, dohaintza-egileak pertsona juridiko bat sortzera bideratu du ondarea (karga edo *modus* hori izango du, beraz, fundatzailearen liberaltasunak) eta, xede hori betetzen ez bada, **errebokatu** egin ahal izango du hura (ikus Kode Zibileko 797. artikulua).

b) Fundatzaileen gaitasuna

Fundatzaileak **pertsona fisikoak edo juridikoak** izan daitezke. Azken horiek pertsona pribatuak eta publikoak izan daitezke (EFLren 4.1 artikulua).

Pertsona **fisikoei** dagokienez, liberalitateak egiteko gaitasuna eskatzen zaie (ikus EFLren 8.2 artikulua). Horrek kanpoan uzten ditu gehienetan adingabe emantzipatuak, baldin eta Kodearen 323. artikuluko ondasunen gaineko xedapen-ahalmenez baliatu behar badute (ikus 5.5 puntua).

Pertsona **juridikoek**, aldiz, organo eskudunaren baimen idatzia behar dute; eta, pertsona juridiko publikoak izanik, haien eraketa-legeak agintzen dituen mugak eta prozedurak errespetatu beharko dituzte (EFLren 8.3 artikulua).

d) Forma

Fundazioa sortzen duen negozio juridikoa ***inter vivos*** nahiz ***mortis causa*** egin daiteke. Bietara ere, eskritura publikoan sortu beharko da fundazioa sortzeko borondate-adierazpena (NFKren 44. legea eta EFLren 9. artikulua).

Fundatzaileak eskritura publikoan jaso beharko du fundazioaren eraketa-akta. Eskritura horretan, fundazioa sortzeko asmoaz gain, honoko hauek zehaztu beharko ditu,

EAEFLren 6. artikuluaren arabera (ikus, halaber, Nafarroako Konpilazioaren 44.2 artikulua):

1) Fundazioa sortzeko gaitasuna, fundatzailearen nazionalitatea, egoitza, auzotasuna eta ezkontzako ondasunen erregimena.
2) Zein legeren arabera sortu nahi duen fundazioa.
3) Ekarpena.
4) Estatutuak.
5) Gobernu-organoa osatzen duten pertsonak.

Mortis causa egiten diren negozioetan, fundatzaileak berak ezarriko du fundazioa sortzeko eskritura publikoa, edo, horren ordez, eskritura hori ezarriko duen norbait izendatu ahal izango du (Nafarroako Legeak aukera ematen du ataza hori fundazioaren patronatuari egozteko). Ez badu eskritura egiteko inor izendatzen, foru-komisarioak, testamentu-betearazleak edo oinordekoek egin beharko dute (EFLren 9.4 artikulua).

Eraketa-akta eman ostean eta fundazioa inskribatzen den bitartean, diru-hornidura kudeatzeko ezinbestekoak eta presazkoak diren erabakiak hartu ahal izango dituzte fundazioaren gobernu-organoek; eta inskribatu ondoren, erabaki horiek bere gain hartuko ditu fundazioak. Inskripziorik egiten ez bada, ordea, diru-hornidurak erantzungo die hartutako zorrei, eta diru-hornidura nahikoa ez bada, gobernu-organoen ondareek erantzungo dute, solidarioki eta mugarik gabe. Hori agintzen du Euskal Legearen 8. artikuluak, gobernu-organoen behin-behineko ahalmenak arautzen dituenean.

e) Estatutuak

Fundazioaren estatutuek honoko gutxieneko eduki hau izan behar dute Euskal Legearen aginduz (7. artikulua):

(1) Erakundearen izena, *fundación* edo «fundazioa» edo «irakaskundea» izenak agertu beharko duela. Fundazioak ezingo du hartu Fundazioen Erregistroan lehendik jasotako beste fundazio baten izena.

(2) Fundazioaren helburuak.

(3) Fundazioaren helbidea, Euskal Autonomi Elkartean egon beharko duena kokatua.

(4) Egoitzarik edo ordezkaritzarik balitz, horien kokalekua erabakitzeko ahalmena izango duen organoa.

(5) Zein lurraldeetan gauzatu behar dituen, nagusiki, bere jarduerak.

(6) Baliabideak fundazioaren helburuei begira erabiltzeko eta onuradunak zehazteko oinarrizko arauak.

(7) Gobernu eta ordezkapeneko organoa, zeinek osatzen duen, kideak izendatzeko eta ordezkatzeko arauak, kentze-arrazoiak, ahalmenak eta erabakiak hartzeko eta onartzeko modua.

(8) Fundazioaren laguntzailerik balitz, horien zuzenbidezko jaurbidea eta horiek fundazioaren gobernu-organoetan izango duten partaidetza arautzea.

Estatutuetan, bestalde, estatutuak aldatzeari eta fundazioa batzeari edo amaitzeari buruzko arau bereziak jaso daitezke, bai eta fundatzaileek ezarri nahi dituzten bidezko hitzarmenak edo baldintzak ere.

f) Erregistroan inskribatzea

Fundazioak nortasuna eskuratzeko, Fundazioen Erregistroan (dela autonomikoa dela estatukoa) inskribatu behar dira. Inskribaturiko entitateak bakarrik erabil dezake «fundazio» deitura.

> Euskal Autonomia Erkidegoko Legearen 5.2 xedapenak eta Estatuko Legearen 3. artikuluak agintzen dute hori. Ordea, Nafarroako Konpilazioaren 44. artikuluak zera dio: «... Nafarroan edonork era ditzake karitate-fundazioak, sustapen-fundazioak edota ageriko beste gizarte-interesen bat duten fundazioak, Administrazioaren onespenik gabe; horretarako, eratzaileak, ondarea esleitzerakoan, adierazi behar du fundazioari nortasun juridikoa emateko borondatea duela...». Nafar Legeak beraz, ohiturari jarraiki, ez du erregistroan inskribatzearen betekizunik eskatzen fundazioak nortasun juridikoa eskura dezan; aitzitik, fundatzailearen borondate-adierazpenarekin nahikoa izango dela dio. Ordea, estatuko legearen aipaturiko 3. artikulua (inskribatzeari balio eratzailea ematen diona, hain zuzen) aplikazio orokorrekoa dela jakinik, ematen du, Nafarroan ere, inskribatzearekin bat eskuratuko dutela fundazioek nortasuna, Konpilazioak besterik badio ere. Edonola ere, aipaturiko 10/1996 Legearen 1. artikuluaren arabera, zerga-onurak jaso ahal izateko, Nafarroako Fundazioen Erregistroan inskribatu beharko dira fundazioak ere.

Erregistroaren arduradunak ezin ditu inskribatu Legearen betekizunak betetzen ez dituzten entitateak. Hala ere, akatsa zuzentzeko epe bat izango dute interesatuek, Euskal Fundazioen Erregistroko Erregelamenduaren 25.2 artikuluan zehazten dena.

Euskal Fundazioen Erregistroaren Erregelamenduaren 23. artikuluak dio, eraketa-akta ezartzen denetik (*inter vivos* negozioaren ondorio bada fundazioa), nahiz kausatzailea hiltzen denetik (*mortis causa* delako negozioa bada), hiru hilabeteko epea dagoela fundazioa erregistroan inskribatzeko. Inskribatu behar dutenek egiten ez badute, sortutako kalteen erantzule zibil izango dira eta fundazioen babesletzak zehapenak ezarri ahal izango dizkie (aipaturiko Erregelamenduaren 24. artikuluari jarraiki).

> Euskal Autonomia Erkidegoaren Fundazioen Erregistroa Justizia Sailburuordetzaren Kabinete Teknikoaren menpe dago (ikus Erregelamenduaren 14. artikulua). Nafarroakoa, berriz, Presidentzia Sailean dago organikoki kokatua (aipaturiko 10/1996 Legearen 1. xedapen gehigarria).

6. Antolamendua

Fundatzailearen esku dago, printzipioz, fundazioen antolamendua. Berak erabaki ahal du fundazioa zuzenduko duten organoak nolakoak izango diren, eta, baita, nork hartuko dituen ere. Hala ere, badira zenbait antolamendu-arau legeak inperatiboki ezartzen dituenak; fundazio oro patronatu batek zuzenduko dituela eta babesletzak zainduko

dituela agintzen dutenak, eskuarki. Bestalde, legeak beteko ditu fundatzaileak zehazten ez dituen eginkizunak eta antolamendu-hutsuneak ere.

Esandakoaren arabera, bi dira fundazioaren aginte-organoak. Azter ditzagun organo biak, banan-banan.

a) Patronatua

Patronatua (nahiz eta Euskal Legeak izenari itzuri egiten dion) fundazioaren **gobernua eta ordezkaritza-**organoa da, eta fundatzailearen esku dago haren erregimena eta izendapena.

Fundazioaren **estatutuetan** jaso beharko dira gobernu- eta ordezkaritza-organoa nork osatzen duten, kideak izendatzeko eta ordezkatzeko arauak, enkaitzeko arrazoiak, ahalmenak eta erabakiak hartzeko moduak. Euskal Legearen 7. artikuluak agintzen du hori. Estatutuak ezer esaten ez badu, ordea, honoko arau hauek aplikatu beharko dira:

1) Patronatua **hiru kidek** osatuko dute, gutxienez, eta lehendakaria izango da horietako bat.
2) Fundazioaren gobernu-organoko kide izan daitezke **pertsona fisikoak** (jarduteko gai direnak eta kargu publikoetarako desgaitzerik ez dutenak) eta baita pertsona **juridikoak** ere, beren ordezkaritza-organoen bitartez.
3) Patronatuaren kideek ezingo dute fundazioarekin **kontraturik egin,** ez norberaren izenean ez eta beste baten izenean ere.
4) Gobernu-organoaren kideak **erantzule** dira fundazioaren aurrean, salbu erantzukizuna sorrarazi duen erabakiaren aurka agertu zirenak edo erabaki horretan parte hartu ez zutenak.
5) Babesletzak **erantzukizun-akzioak** jarri ahal izango ditu, eta baita fundatzaileak ere, gobernu-organoko kideen jokaera fundazioaren helburuen kontrakoa baldin bada.
6) Patronatuaren kideen erantzukizuna eskatzeko akzioak **Erregistroan** jasoko dira, eta baita erantzukizuna ezartzen duen epailearen erabakiak ere.
7) Epaileak erabaki dezake erantzukizunaren auzipean dagoen patroi bat bere funtzioetatik gelditzea.
8) Patronatuak azpiorganoetan **delega** ditzake bere funtzioak, salbu aurrekontuaren onespena eta babesletzaren baimena behar duten xedapen erabakiak.
9) Patroi kargua ez da **ordainduko**.
10) Azkenik, estatutuek esandakoaz gain, patronatuko **kide izateari utziko** zaio honoko arrazoi hauengatik: heriotza edo heriotza-deklarazioa, ezgaitzea, diligentzia falta edo epaileak deklaratutako erantzukizuna, epea iragaitea (epeduna bazen kargua), uko egitea. Ikus EAEFLren 16. artikulua.

b) Babesletza

Babesletza-organoaren aukeraketa eta antolamendua, aldiz, ez dago fundatzailearen esku, Administrazioaren esanera baizik. Babesletza erakunde administratibo bat izanik,

ez dagokigu guri haren funtzionamendua aztertzea. Esan dezagun, edonola ere, zein den babesletzaren funtzioa: fundazioari laguntza ematea eta haren jarduera **ikuskatzea eta kontrolatzea**. EAEFLren VII. kapituluan daude babesletza arautzen duten arauak.

7. Eraldatzea, fusioa eta iraungitzea

Gerta daiteke fundazioaren antolamendua aldatu behar izatea lege berrietara edota gizarte-egoerara **egokitzeko**. Aldaketa horrek ez dakar beste pertsona juridiko bat sortzea, zegoenaren egokitzapena baizik. Edonola ere, **erregistroan** inskribatu behar dira estatutuaren aldaketa guztiak (ikus EAEFLren 31. artikulua).

Zenbaitetan, aldaketarik gabe, beste fundazio batzuekin **bat egitea** proposatzen da helburuak hobeto bete ahal izateko. Bat egite hori borondatezkoa izan daiteke, eta baita babesletzak iradokitakoa ere. Azken kasu horretan, babesletzak agin dezake, zerga-onurak eta bestelako laguntzak jaso nahi badituzte, bat egin beharko dutela osagarri diren zenbait fundaziok (Euskal Legearen 32. artikulua).

> Administrazioaren interbentzio horri gehiegizkoa iritzi diote batzuek. Nafarroako Legearen arabera, esate baterako, zaila da Administrazioak bat egitea agindu dezan, ez bada zerga-onurak jasotzen dituzten fundazioetan.

Iraungitzeari buruz, aurreko ikasgaian esandakoa gogoratu behar dugu hemen; aipa daiteke patronatuak erabaki behar duela iraungitzea, salbu epaileak fundazioaren xedea edo bitartekoak ez-legezkoak direla erabakitzen duenean. Ikus aipaturiko legearen 33. artikulua.

Iraungi ostean, **likidazio fasean** sartzen da fundazioa. Nora doaz zorrak eta obligazioak kitatu ostean geratzen diren fundazioaren **ondasunak**? Lehenik eta behin, patronatuak esandako erakundeetara; ezer esaten ez bada, berriz, babesletzak erabaki ahal izango du antzeko xedeak dituzten erakundeetara bideratzea (Euskal Legearen 35. artikulua).

Nafarroako Konpilazioak aukera ematen dio fundatzaileari hark bere oinordekoei itzul diezaien ondarea (NFKren 47. legea).