



ZUZENBIDE ZIBILA

OINORDETZA ANTOLATZEKO TRESNAK
EUSKAL AUTONOMIA ERKIDEGOKO ZUZENBIDE ZIBILEAN

Leire IMAZ ZUBIAUR

AURKIBIDEA: I. Sarrera: oinordetza antolatzeko tresnak, oro har.-II. Testamentua: 1. Azalpen orokorrak.-2. Hilburuko testamentua: 2.1. Kontzeptua eta izaera.-2.2. Aurrekari historikoak.-2.3. Betekizunak.-2.4. Iraungitzea.-2.5. Egiaztaraztea eta protokolizatzea.-3. Testamentu mankomunatuak: 3.1. Kontzeptua.-3.2. Motak.-**III. Oinordetza-fiduzia:** 1. Aurrekari historikoak.-2. Funtzioa.-3. Erregimen juridikoa: 3.1. Komisario izenda daitekeen subjektua eta izendatzeko modua.-3.2. Oinordeko posibleak.-3.3. Kargua egikaritzea.-**IV. Oinordetza ituna:** 1. Sarrera. Gogoeta orokorrak.-2. Aurrekari historikoak: 2.1. Oinordetza-itunaren hastapenak.-2.2. Oinordetza-ituna Euskal Herrian: Foruak.-3. Oinordetza-ituna Espainiako Kode Zibilean eta euskal legedi autonomikoan: 3.1. Oinordetza-ituna Espainiako Kode Zibilean.-3.2. Oinordetza-ituna Euskal Autonomia Erkidegoko eta Nafarroako ordenamendu zibilean.-**V. Legezko oinordetza:** 1. Ideia orokorra.-2. Oinordekoen ordena.

I. Sarrera: oinordetza antolatzeko tresnak, oro har

Euskal autonomia erkidegoko zuzenbide zibilean jasotzen diren tronkalitate-printzipioa, ondasunen foru-komunikazioa eta nahitazeko oinordetzari dagokion azpisistema bakoitza kontuan izanda, gure araudiaren *altxorra* ikasteko txanda da hau. Oinordetza antolatzeko kausatzaileak eskura dauzkan tresnak ikusiko ditugu gai luze honetan. Bera hil ondoren bere ondasunak nola banatuko diren aurreikusteko balio duten tresnak edo bideak, alegia. Horien bidez diseina daiteke, aurretik, hil osteko ondarezko agertokia. Horiek dira, aberastasun handiarekin, kausatzailearen diseinua ahalbidetzen duten euskarri juridikoak.

Eremu honetan, aberatsak dira Zuzenbide Zibil autonomikoak. Batez ere, gurea. Guk Espainiako Kode Zibilak debekatzen dituen hiru tresna arautzen ditugu, eta Kode Zibilak arautzen duen banakako testamentua erabiltzeko aukera mantentzen dugu. Hori da, zalantzarik gabe, gure altxorrik handiena. Nahitazeko oinordetza-sistemak estutzen duena formazko inposiziorik gabe egiteko aukera. Bi pertsonak batera, norberak berea edo hirugarren baten bidez. Hil osteko eraginkortasunarekin soilik ala berehalako efikaziaz hornitua. Familia-ondarea zatietan mantentzeko ezinbesteko tresnak, Erdi Aroko Foruetatik eratortzen zaizkigunak, eta gaur bizirik dirautenak.

Funtsean, hauexek dira borondatez oinordetza diseinatzekeo tresnak, hurrengo ataletan banaka aztertuko direnak, ordena honetan:

(1) **Hilburuko testamentua.** Bizkaian bakarrik arautzen da eta bertako forudunei bakarrik zaie aplikagarri. Heriotza-arriskua dagoenean, kausatzaileak inguruabar berezietan bere azken borondatea emateko aukera eskaintzen duen testamentu-modalitatea, alegia.

(2) **Testamentu mankomunatuak.** Hiru lurraldeetan posible dena (Bizkaia, Aiara eta Gipuzkoa), baina bakarrik Bizkaian eta Gipuzkoan arautua (Bizkaiko foru gabeentzat ere bai). Era ezberdinean, gainera. Ezkontideek edo inskribatutako izatezko bikoteek batera egiletsi dezaketen testamentu mota.



(3) **Oinordetza-fiduzia.** Hiru lurraldeetan forudunek (eta Bizkaian foru gabeek ere bai) eskura duten tresna da, Aiaran figura bereziago batekin eskaintzen dena, gainera. Hiru araudi, funtsa bera. Kausatzaileak hirugarren pertsona bati botere bat ematea, hura hiltzean komisarioak edo boteredunak haren oinordetza antolatzeko. Oinordetzaren antolaketaren izaera txit pertsonala hautsi egiten du, horregatik ez dago onartua Espainiako Kode Zibilean, salbuespenak salbuespen.

(4) **Oinordetza-ituna.** Itun edo kontratu bat da. Hiru lurraldeetan onartzen dena, baina bakarrik Bizkaian eta Gipuzkoan arautzen dena. Ituna ondasun baten titularren edo titularren eta izendatutako oinordekoaren artean egiten da, normalean. Printzipioz errebokaezina da, kontratuan bertan edo legean aurreikusitako kausengatik ez bada. Ziurtasun handia eskaintzen dio oinordekoari.

(5) **Legezko oinordetza.** Banakako testamenturik edota aurreko lau tresnetatik bat ere erabiltzen ez bada, hots, kausatzaileak bere borondatea adierazten ez badu, legea arduratzen da ondasunen etorkizuna marrazteaz. Gure kasuan, Bizkaiak besterik ez ditu jasotzen halako arauak. Beste bi lurraldeak, beraz, Espainiako Kode Zibilaren arabera arituko dira eremu honetan.

II. Testamentua

1. Azalpen orokorrak

Espainiako Kode Zibilak honako hau dio 658. artikuluan: *la sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley.* Oinordetza bere borondatez antolatzeko aukera ematen dio kausatzaileari legegileak, nahiz eta Kode Zibilaren sisteman testamentua den onartu eta arautzen den *mortis causa* negozio bakarra (*mortis causa* dohaintzarekin batera, noski, KZ 620. art.), oinordetza-fiduzia eta oinordetza-itunak debekatuta baitaude. Testamentuarekiko lehentasun-argia erakusten du, gainera, 1889ko legegileak, *abintestato* edo legezko oinordetza hartuz azken aukera gisa. Borondatezko eta legezko oinordetza-antolaketaren artean, orduan, lehenengoa hobesten du legegileak: kausatzaileak bere asmoa adieraztea, bere oinordetza diseinatzea bere nahien arabera. Hori egiteko tresna bakarra du eskura: **testamentua**.

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

(1) **Egintza.** Kodeak termino hori erabiltzen du, hain zuzen ere, dohaintzaren definizioaren pareko bat emateko (KZ 618. art.). Hala ere, egokiagoa litzateke esatea testamentua **negozio juridikoa** dela, egoera juridiko bat arautzera zuzentzen baita. Jurisprudentziak, berriz, egintza edo negozio juridikoa dela adierazten du, epaiaren arabera. Negozio juridiko hori, izaeraz, aldebakarrekkoa da, elementu eratzailea, funtsezkoa eta gidatzailea, kausatzailearen borondatearen isla delako. Bere diseinuaren adierazpen formala. Beraz, batetik, *testamentua azken borondatea adieraztea da*, baina, bestetik, borondate-adierazpen hori jasotzen duen *dokumentuari* ere testamentua esaten zaio, kasu guzti-guztietan azken borondatea dokumentuz islatzen ez bada ere (heriotza-arriskuan, ikus KZ 702. art.).



(2) **Pertsona fisikoak emana**, juridikoek ezin baitute beren azken borondatea adierazi (KZ 39. art.).

(3) **Xedatzeko borondatea**. Kausatzaileak, bere borondatea agertu eta, mandatuak edo aginduak ezartzen ditu bere ondasunak xedatzeko. Aholkuak ematera edo erreguak egitera mugatzen bada, ez dago testamenturik; gauza bera gertatzen da zirriborro bat besterik ez bada edo, ildo berean, *iocandi causa* egindako adierazpena bada. Bestalde, borondate-deklarazio horretan ez dago erreserba mentalik, ez eta simulaziorik ere, horiek frogatzea ezinezkoa delako kausatzailea hil eta gero; gainera, errebokatze akerak konpon litzake bi arazo horiek, testamentugileak berak atzera egin baitezake nahi izanez gero eta nahi bestetan.

(4) **Heriotza da egitate juridikoa**. Berez, testamentuaren kausa da eta testamentuak eragina izateko epea: egintza, noski, bizi den bitartean egin behar du testamentugileak, baina egilea hiltzen denean hasiko da eraginak sortzen. Eztabaidatu daiteke ea zer den testamentua testamentugilea hil bitartean. Pentsa daiteke proiektu soil bat besterik ez dela, edozein mementotan egileak alda dezakeena eta, beraz, oraindik burutu gabe dagoena; edo, beste muturretik hartuta, egiten den unetik baliozkoa eta erabat burututako negozioa dela (horren erakusle litzateke KZ 741. art.), nahiz eta efektuak *post mortem* izan. Azken hori litzateke ildo argiena: testamentua negozio juridiko perfektua da legegileak arautzen dituen formaltasun guztiekin egiten bada, nahiz eta errebokagarria izan eta testamentugileak nahi duen testamentu beste egin hil arte.

(5) **Ondasunak**. Ondareari buruzko negozio juridikoa da, batez ere. Definizioaren arabera, ondasunei buruzko xedapenek osatzen dute testamentuaren edukia, nahitaez. Hala ere, ez da beharrezkoa ondasun guztiei buruzko xedapenak egitea. Xedatzen ez diren ondasunak *abintestato* oinordetzaren bidez helduko dira oinordekoengana. Badago defendatzerik, hala ere, ondareari buruzko xedapenik jaso ez arren, testamentua *mortis causa* negozioa litzatekeela, Kode Zibilaren 741. artikulua oinarritzat hartuz gero, beste mota bateko xedapenak dituenen bere baitan: kausatzailearen seme-alabentzat tutore bat izendatzea, seme-alaba bat onartzea, albazea baten izendapena, eta abar. Gerta liteke, beraz, ondarezko edukia izatea testamentuak, ondarezkoa ez den edukia gordetzea edota mistoa izatea, ondarezko xedapenak eta ez-ondarezkoak barnebiltzea, alegia.

AGE 1958.11.24 (RJ 3800): *el testamento, en nuestro Derecho Civil Común, es un acto o negocio jurídico solemne, en principio, unilateral y esencialmente revocable, otorgado por persona capaz con la intención seriamente declarada de producir, para después de la muerte de su autor, consecuencias eficaces en derecho, con mandatos inequívocos para regular la sucesión ante posibles divergencias de los interesados, deducidos por el intérprete de la voluntad real del causante que suele coincidir, en la generalidad de los casos, con la externamente manifestada para el exacto conocimiento de todos, y por ello, es obvio que las admoniciones, ruegos o consejos, no elevados por el de de cuius al rango de normas de la delegación hereditaria y de obligado acatamiento para los herederos, no producen acciones viables en justicia en orden a su estricta ejecución, ya que de otro modo se equipararía el mero deseo de índole sentimental o efectivo con las disposiciones testamentarias en sentido propio descansando aquellos ruegos más en la conciencia que en la protección jurídica, confiriéndose a los favorecidos con ellos simples esperanzas de adquisición.*



Testamentuak honako **ezaugarri** hauek biltzen ditu:

(1) **Aldebakarreko egintza edo negozio juridikoa da.** Testamentugilea bere nahikoa da egintza hori gauzatzeko, beste inoren parte-hartzerik gabe. Beste kontu bat da jaraunselek onartu beharra oinordetza eskuratzeko eta, beraz, horretarako testamentuaren berri izatea; egitate horrek ez du testamentuaren baliozkotasuna ukitzen.

(2) **Ez da inori helarazi beharreko negozioa.** Oinordetza irekitzen denean, berez hedatzen dira bere efektuak, inork testamentuaren berri ez badauka ere. Horregatik, halaber, jaraunselek jaraunspena onartzea aldebakarreko negozio juridikoa da, testamentuan eraginik ez duena; balioko du jaraunspena eskuratzeko, baina ez du inolako eraginik testamentuko adierazpenetan.

(3) **Unipertsonala da.** Bakoitzak bakarrik egiten du bere testamentua; alegia, bi pertsonak edo gehiagok ezin dute beren azken borondatea testamentu berean agertu. Horregatik, Kodeak ez ditu onartzen hala testamentu mankomunatua (KZ 669. eta 733. art.), nola oinordetzako kontratua (KZ 1271.2 art.).

(4) **Izaeraz txit pertsonala da.** Kodearen 670. artikulua zera baitio: *el testamento es un acto **personalísimo**: no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario.* Hala ere, zenbait ahalmen beste norbaiten esku utz daitezke (KZ 671, 831. eta 1057.1 artikulua); eta, ordezen pupilarrez edo kuasi-pupilarrez, aurreko ahaideek bere ondorengoen ordezen testamentua egiteko aukera ematen da, baina batik bat salbuespen gisa (KZ 775. eta 776. art.). Orobat, oinordetza-fiduzia debekatua dagoela esan nahi da. Hirugarren batek ezin duela, Kode Zibilaren eremuan, kausatzailearen oinordetza antolatu hau hil ondoren eta bere enkarguz. Zuzenbide Zibil autonomiko batzuetan, aldis, gurean barne, elementu oso garrantzitsua da oinordetza-fiduzia.

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

(6) **Errebokagarria da,** Kodearen 737. artikulua agintzen duenez: *todas las disposiciones testamentarias son esencialmente **revocables**, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas.* Izaeraz errebokagarria izateak badu arrazoi bat, ez baitu eragin juridikorik harik eta emalea hil arte; beraz, nahi adina alda daiteke eta azken testamentuak bakarrik zehaztuko du kausatzailearen borondatea. Testamentugileak ezin dio testamentuari errebokagarritasun hori ezabatu. Baina nahi badu, egindako testamentua bizirik mantentzeko, beste berririk egin gabe. Bere aukera da.

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



Ez dira beharrezkoak, eta, beraz, **ez dira ezaugarriak** honako hauek:

(1) Liberaltasuna edo doakotasuna: jaraunseak onartze soila egiten badu galerak izan ditzake, beraz, testamentuak ez du beti aktiboa kudeatzen eta irabazia suposatzen oinordekoentzat.

(2) Ez dago jaraunselea izendatu beharrik (KZ 764. art.): legatudunak bakarrik izenda daitezke jaraunspen osoan, hala nahi badu kausatzaileak.

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

Testamentuak, normalean, honelako xedapenak jasotzen ditu (adibide gisa balio dezaten, ez baitago inolako nahitaezkotasunik):

(1) **Ohiko adierazpen tipikoak**, alegia, legearen barruan daudenak:

(1.1) Nagusiak: izendapenak (jaraunseak edota legatudunak) eta baldintzak (etengarriak edota suntsiarazleak), edota kargak.

(1.2) Osagarriak: aurreko testamentuak errebokatu, administratzeari buruzko erabakiak aurreikusi, jaraunspena banatu, albazea izendatu, eta abar.

(2) **Aparteko adierazpenak**, alegia, ohikoak ez direnak:

(2.1) Tipikoak: ezduinak onartu, filiazioa aitortu, eta abar.

(2.2) Atipikoak: fundazioak eratu, bere gorpuarekin eta idazkiekin zer egin adierazi, eta abar.

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

Testamentuaren azalpen orokorrarekin bukatzeko, ikus ditzagun **testamentu motak**. Saillkapena legeak berak ezartzen du, Kode Zibilaren 676. artikuluan eta hurrengoetan. Lehen artikulua horrek honako hau dio: *el testamento puede ser común o especial; el común puede ser ológrafo, abierto o cerrado*.

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

(1.1) **Holografoa**: *se llama ológrafo el testamento cuando el testador lo escribe por sí mismo en la forma y con los requisitos que se determinan en el artículo 688* (KZ 678. art.).

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

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



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

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

- (a) **Militarra**: *en tiempo de guerra, los militares en campaña, voluntarios, rebenes, prisioneros y demás individuos empleados en el ejército, o que sigan a éste* (KZ 716. art.).
- (b) **Itsasoan eginikoa**: *los que durante un viaje marítimo vayan a bordo* (KZ 722. art.).
- (c) **Atzerrian egindakoa**: *los españoles podrán testar fuera del territorio nacional (...); también podrán testar en alta mar durante su navegación en un buque extranjero* (KZ 732. art.).

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

- (a) **Hiltzeko arriskuan egindakoa**: *si el testador se hallare en peligro inminente de muerte* (KZ 700. art.).
- (b) **Izurrite-aldian egindakoa**: *en caso de epidemia* (KZ 701. art.).

Testamentu mota horiek indarrean daude Espainiako estatu osoan. Hau da, edozein kausatzailek erabil ditzake bere oinordetza antolatzeko. Zalantzarik gabe. Euskal Autonomia Erkidegoko eta Nafarroako notarizetan testamentu irekiak eta itxiak egiten dira, Kode Zibilaren arauetara jarraiki. Guk ez daukagu testamentu arrunten gaineko araurik. Baina, aldis, badauzkagu bi testamentu berezi, Kode Zibilak arautzen ez dituenak: **hilburuko testamentua** eta **testamentu mankomunatua**.

2. Hilburuko testamentua

2.1. Kontzeptua eta izaera

Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilari buruzko 3/1992 Legeak, uztailaren 1ekoak, 29. artikuluan hau xedatzen du Bizkairako: *legeria zibil orokorrean araututako testamentu-moduez gain, 'hil-buruko' testamentua ere onartzen da lurralde forudunean*. Beraz, testamentua egiteko modu berezi bat da hura, Bizkaiko Zuzenbideak berezkoa duena. Bere ezaugarria da, funtsean, notarioaren parte hartzerik gabe eman daitekeela testamentua: *hiltzeko zorian* dagoenak *hilburuko* testamentua egin dezake, besterik gabe *hiru lekukoaren aurrean*, bai ahoz bai idatziz (EHFZZL 31. art.).

Hilburuko testamentua, izaeraz, testamentu *irekia* edo *nuncupativus* da. Horrekin, testamentua egiteko moduetako bat adierazi nahi da Zuzenbide Zibilean; izan ere, egintzan parte hartzen dutenek (lekukoek eta, bere kasuan, notario egilesleak) kausatzailearen azken borondatea ezagutzen dute, haien aurrean “modu irekian” adierazi baita. Aitzitik, borondatearen edukia ezkutuan edo sekretuan geratzen bada, testamentua *itxia* da, gutun-azal itxian aurkezten baitu testamentua bere egileak fede-emaile publikoaren eta lekukoaren aurrean. Hilburuko testamentua irekia da, beraz. Baina baita berezia ere, inguruabar zehatzak baititu oinarri gisa (EHFZZL 31. art.): ***el que se hallare en peligro inminente de muerte*** *podrá otorgar testamento ante tres testigos, bien en forma escrita o de palabra. Este testamento quedará ineficaz si pasaren dos meses desde que el testador haya salido del peligro de muerte. Cuando el testador falleciese en dicho plazo, también quedará ineficaz el testamento si no se adverase dentro de los tres*



meses siguientes al fallecimiento, en la forma prevenida por las leyes procesales. En el caso de que, habiendo salido el testador del peligro de muerte, quedase incapacitado para otorgar un nuevo testamento, el plazo de adveración será de tres meses contados desde su otorgamiento. Adverado judicialmente el testamento, se procederá a su protocolización notarial.

Ohartarazi behar da Bizkaiko Zuzenbidea ez dela mota horretako testamentua arautzen duen ordenamendu bakarra: hilburuko testamentuaren kasik berdina da Espainiako Kode Zibilak 700. artikuluan arautzen duen hiltzorian egindako testamentua ere, baliozkoa izateko manamendu hark lekuko gehiago egotea eskatzen badu ere, hain zuzen ere bost. Baina, parrokoaren aurrean egindako testamentua eta lekukoen aurrean egindakoa ere oso antzekoak dira izaeraz; biak Nafarroako Foru Berrian arautzen dira, hurrenez hurren, lehena 189. legean eta bigarrena 190. legean: norbait hiltzeko arrisku bizian baldin badago eta notariarik egotea ezin bada lortu, hark testamentua egin dezake tokiko parrokoaren (edo presbitero ordenatutako beste elizgizonaren) eta bi lekukoren aurrean edo, parrokoa lortu ezean, hiru lekukoren aurrean. Beste ordenamendu autonomikoetan ere arautu egiten da, Aragoi eta Katalunian, besteak beste.

2.2. Aurrekari historikoak

Bizkaiko doktrinak 1452ko Foru Zaharraren 127. kapituluan eta 1526ko Foru Berriaren XXI. tituluko IV. legean kokatzen du hilburuko testamentuaren jatorria, arautzen baitute “*sin escrivano*” egindako testamentua. Arau biek, Bizkaia oso menditsua dela eta biztanleak bata bestearik urrun bizi direla adieraziz, hau aurreikusten zuten: inor bizi bazen halako lekuan (“*los tales logares de montañna*”), testamentua egin zezakeen (“*hacer testamento, y postrimera voluntad*”) lekukoen aurrean (“*dos omes buenos e una muger*”). Berezitasuna ez dago, zehazki, lekukoen aurrean besterik gabe –eskribauaren parte hartzerik gabe– testamentua egiteko aukeran; izan ere, horrelako testamentua egin zitezkeen, oro har, Bizkaiko Lur Lauan subsidiarioki aplikatzen zen zuzenbidearen arabera, hau da, Gaztelako Zuzenbidea baliatuz: 1348ko Alcaláko Ordenamenduaren XIX. tituluko I. legeak (geroago 1567ko Bilduma Txit Berriaren X. liburuko XVIII. tituluaren I. lege izango denak) testamentua *nuncupativus* egiteko aukera jasotzen zuen, *bi modu hauetatik ezinetan*: edo eskribau publikoaren eta hiru lekukoren aurrean, edo eskribau egon gabe bost lekukoren aurrean; are gehiago, ez eskribaurik ez eta bost lekuko presente egotea posible izango ez balitz, onartzen da hiru lekukoen aurrean bakarrik egindako testamentu irekia. Baina, aipatutako Bizkaiko lege haiek badute berezitasun bat: *testamentuan, lekuko gisa, emakumeak onartzen dira*. Aukera hori erabat debekatzen zen Gaztelako ordenamenduan, gai horri buruz Erromako Zuzenbidean jasotakoa aplikatzen baitzen zintzo-zintzo. Horregatik, emakumeak ezinezkoa du “*asistir como testigo en los testamentos, aunque puede serlo en las demás cosas, porque los testigos del testamento representaban entre los Romanos la asamblea o junta del pueblo, que era la única que podía hacer leyes, cuales eran los testamentos: ley 17, título 16, Partida 3ª, y ley 1ª, título 1º, Partida 6ª*”. Bistan denez, zalantzarik gabe, toki bakartietan behar adina lekuko aurkitzea zaila izanik, pentsa daiteke Bizkaiko foruen idazleek debeku hura baztertzearen alde egin zutela, debekua zentzu eta arrazoirik gabea baitzen, bestalde.

Denbora joateak eta notarioen funtzio publikoa sendotzeak bakarrik ekarri zuten, arian-arian, lekukoen aurrean emandako testamentua, egiteko maiztasun eta ohikotasunaren arabera, izaeraz *salbuespenezkoa* izatea, *aparteko* inguruabarretan bakarrik erabiliko dena; hau da, fede-emailearen parte-hartzeak testamentuari ematen dion segurtasun juridikoa baztertzeke –eta, horrekin batera, hark ez parte hartzeak sor dezakeen maula edo abusuaren arriskua ekiditeke– ezinbestekoa izango da *behar larria* egotea. Eta, premiazko edo presazko



kasuen artean, testamentua notarioaren parte-hartzerik gabe egiteko, ba al da kausatzailea *hiltzeko zorian* egotea baino kasu larriagorik? Hain zuzen ere, gai horri buruzko araudiak norabide-aldaketa bizi izan zuen bai Bizkaiko ordenamenduan, bai legeria zibil orokorrean, eta aurrerantzean hiltzorian egotea ezinbesteko betekizuna izango da lekukoen aurrean bakarrik emandako testamentuak baliozkotasuna izan dezan. Legeria zibil orokorrera menperatutako probintzia eta lurraldeentzat hala xedatu zuen Espainiako Kode Zibilaren 700. artikulua eta, Bizkaian hilburuko testamentuarentzat, 1959ko Konpilazioaren 14. artikulua.

Nafarroaren kasuan, ordea, doktrina adituenak azpimarratzen duenez, oso antzinakoa da norbait hiltzeko zorian aurki daitekeen hainbat kasutan testamentua emateko aurreikuspena; izan ere, tokiko zenbait forutan jadanik jasotzen zen –Lizarrakoan, Tuterakoan, eta abarretan–, eta, halaber, Foru Orokorrean eta Foru Laburtuan. Parrokoaren edo elizgizonaren aurrean eman zitekeen testamentua, baina baita eskribaurik eta eskriturarik gabe ere, “*con cabezaleros que darán testimonio de lo que el testador ordené*”, Foru Laburtuak zioenez. Baina, gai horri buruz Foru Orokorreko xedapenek interpretazio-zalantzak sortzen zituztela eta, Iruñeko Gortek lege bat aldarrikatu zuten 1604. urtean, onartzen ziren testamentua egiteko moduen artean lehentasunezko honako hurrenkera hau ezartzeko, hain justu: lehenik, eskribau publikoaren aurrean bi lekukoren parte-hartzearekin egindako testamentua; bestela, eskribaurik egon ezean, testamentua parrokoaren edo beste elizgizon baten aurrean egin zitekeen, bi lekukoren parte-hartzearekin; eta, azken finean, elizgizonik ere egon ezean, hiru lekukoren aurrean egin behar zen testamentua, horiek tokiko auzokoak izan eta jaraunsleen edo pertsona interesatuen ahaideak edo morroiak ez badira (NAGORE YARNOZ).

2.3. Betekizunak

Aurreko lerroetan esandakotik ondoriozta daitekeenez, testamentu irekia egiteko modu *arrunta*, gaur egun, hala Bizkaian nola Nafarroan ere, *notario aurrean* ematea da. Ordenamendu batak zein besteak ulertzen duenez, azken borondatearen legezko egia bermatzea da testamentua emateko eskatutako betekizunen helburua eta, borondate hura asetzeko modurik egokiena da fede emaile publikoak parte hartzea. Gai horretan, ez EHFZZLk ez eta NFBk ere ez dute eraentza berezirik ezartzen testamentua egiteko modu horri buruz; aitzitik, horren arauketa zehazteko, legeria zibil orokorrera igorpena egiten dute biek esanbidez (lehenak 29. artikuluan eta bigarrenak 188. legean). Beraz, lurralde bietan (Bizkaiko Lur Lauan eta Nafarroan) Kode Zibilaren 694tik 699ra bitarteko artikulua eta horiekin bat datozen aplikatuko dira, hor arautzen baita notario aurreko testamentu irekia (notarioari lagundu behar dioten lekukoei buruzko aurreikuspen bereziren bat kontuan izanda: EHFZZL 30. artikulua eta NFB 188. legea).

Aitzitik, hilburuko testamentuak, Nafarroan parrokoaren eta lekukoen aurrean edo lekukoen aurrean bakarrik emandakoak bezala, badu, notario aurrekoak ez bezala, *aparteko* izaera, hura egiteko eskatzen baitira inguruabar jakinak egotea eta, betiere, hainbat betekizun burutzea (EHFZZL 31. artikuluan aurreikusitak guztiak). Horiek argituko dira segidan datozen lerro hauetan, aldi berean Nafarroako legeria zibilean aurreikusitako zenbait gauza ere azaltzearekin batera (189tik 191ra bitarteko legeak):

Lehena. *Hiltzeko zorian* egon behar du testamentugileak, eta hori gerta daiteke, ez gaixotasun-egoeretan bakarrik, baita beste zenbait kasutan ere, hala nola ustekabeko eraso edo istripu batean. Baina, lehenengo kasu hari buruz, kontuan izan behar da hiltzeko



“zorian” egoteak ez duela bide ematen hilburuko testamentua (edo Nafarroan parekoak) egiteko testamentugilea eritasunak jota baldin badago, besterik gabe, larri egon arren: betekizun horretaz gain, bestalde, Kode Zibilaren 700. artikulua aplikatzeko Auzitegi Gorenak emandako jurisprudentiaren arabera, testamentugilea premiazko, berehalako eta muturreko egoera batean egotea eskatzen da, zoritxarreko amaiera laster gertatuko den susmoan (1957ko urriaren 4ko Epaia).

Bigarrena. NFB kasuan, notario bat presente egotea lortu ezin denean bakarrik egin daiteke parrokoaren aurreko testamentua, eta, bere aldetik, lekukoaren aurrean egin daiteke testamentua, baldin eta ezin bada lortu garaiz fede-emaileak edo “parrokoaren nahiz presbitero ordenatutako beste elizgizon” batek parte hartzea (190. legea). Hala ere, ezinezkotasun hori ez da erabatekoa edo guztizkoa: hau da, betekizuna bete dela jotzeko, nahikoa da egiaztatzea, zentzuzko balorazioaren bidez, notarioa edo aipatutako parrokoa agertu baino lehen, testamentugilea hiltzeko edo bere gaitasuna galtzeko arriskurik badela. Bizkaiko Foruak, ordea, ez dio horrelako hertsadurarik jartzten hilburuko testamentuari. Dena den, posible al da EHFZZL 31. artikuluan isilbidez sartua dela ulertzea? Alegia, uler al daiteke testamentua egiteko modu berezi horrek ere eskatzen duela notarioak parte hartzeko ezinezkotasuna egotea?

Baietz erantzuteko badaude hainbat argudio: lehenik, aurrekari historikoen diotena; izan ere, 1959ko Konpilazioaren 14. artikulua ezartzen zuenez, horrelako testamentua egiteko beharrezkoa da testamentugilea egotea “*alejado de población y de la residencia de Notario público*”; eta, bigarrenik, hilburuko testamentuaren aparteko izaera bera, euskal legelariaren buruan testamentua egiteko modu nagusia *notario aurrean* egitea baita zehazki. Hain justu, argudio hori erabili du Auzitegi Gorenak, Kode Zibilaren 700. artikulua aplikatzeko garaian, horrek ezer ez esan arren, hor araututako testamentua egiteko betekizun hau gaineratzeko: zuzenbide komunekeo testamentua –hiltzeko zorian bost lekukoren aurrean egindakoa–, osatua, baliozkoa eta eraginkorra da, baldin eta frogatuko balitz, edo ezinezkoa gertatu zela notarioa presente egotea, edo, gutxienez, notarioa presente egiteko aukera ez zela baztertu “*de una manera discrecional o voluntaria, sino en función de la premura del tiempo disponible, de las circunstancias de alejamiento, de la dificultad en las comunicaciones, o de la no localización inmediata*”; alegia, hau frogatu eta justifikatu behar da: “*una conducta razonablemente explicativa, que será distinta en cada caso concreto*” (Epaia 2000.06.27). Azken batean –hitz gutxiko esapide bat erabiliz–, hau ere frogatu behar da: “*que no pudo encontrarse al Notario o que era difícil obtener su concurrencia*” (Epaia 2005.06.10, 1959.12.19, 1962.11.03, 1957.10.04 eta 1945.05.12). Ondorio horri eusteko, Auzitegi Gorenak, gainera, argudio hau erabiltzen du: Kode Zibilaren 700. artikulua aurreikusitako testamentuan, funtzionariorik ez dagoelako, “*fidagarritasunaren bermeak urriak*” dira eta, horregatik, beharrezkoa da hartzea “*fuertes cautelas (...) por los órganos judiciales, para evitar que en la práctica se extienda a situaciones que no correspondan con la que excepcionalmente contempla (la norma)*” (Epaia 2000.06.27).

Hala eta guztiz ere, ez litzateke zuzena izango doktrina hori hilburuko testamentuari aplikatzea, oinarrizko bi arrazoi hauengatik: lehenik, EHFZZL 31. artikulua bigarren leerroaldean aurreikusitako denboraldi luzeagatik, zeinaren arabera, aurrerago ikusiko denez, horrela egindako testamentuaren eragina atertu egiten baita testamentugilea hiltzoritik irten eta *bi hilabete* iragan ostean: ondoriozta daitekeenez, *sensu inverso*, interesatuak hiltzeko trantzea gaingitu ostean ere, hilburuko testamentuak eragin juridikoak sortzen ditu aipatutako denboraldi horretan; eta bat etorri behar da bi hilabete denbora nahikoa eta gehiegi dela fede-emaile publikoaren parte hartzea eskatzeko, hurbilenekoa oso urrun egon arren; bigarrenik, Kode Zibilaren 700. artikulua arian Auzitegi Gorenak hartutako konponbidea hilburuko testamentuari aplikatzeak bere izaera erabat aldatuko lioke, azken



batean, euskal legegileak izan duen asmo argiaren aurka baitoa, zeinak salbuespenezko inguruabarrak ikusita (hiltzeko zoria), testamentua modu arruntean emateko zailtasunak gainditzeko, erraztasun handiagoak eman nahi baititu testamentua egin ahal izateko; hain zuzen ere, xede hori argi eta garbi utzi izan du legegileak, Bizkaiko konpilazioak ezartzen zuen eskakizuna kendu egin baitu; alegia, jadanik ez da eskatzen interesatua herritik eta fede-emaile publikoaren egoitzatik urrun gotea.

Esandakoa laburbilduz, testamentugileak hilburuko testamentua egiteko, **hiltzeko arriskua gotea nahikoa da** besterik gabe, hots, notarioari deitu beharrik izan gabe.

Hirugarrena. Hilburuko testamentua hiru lekukoren aurrean eman behar da. Lekukoek presente egon behar dute testamentugileak borondatea adierazten duenean eta, gainera –EHFZZL 31. artikulua aipatzen ez badu ere–, *gaiak* (egokiak) izan behar dute. Bereziki, lekuko moduan aritzeko gaitasunik ez dute ezein testamentu motatan –hau da, ez dira “gai”– adinez txikiak, itsuek, erabat gorrek edo mutuek, testamentugilearen hizkuntza ulertzen ez dutenek eta adimen onean ez daudenek, Lur Lauan aplikagarri den Kode Zibilaren 681. artikulua xedatzen duenez. Baina, gainera, testamentu irekia izanik –izaeraz hilburukoa hala da–, ezein azpikeria ekiditeko edo azken borondatea ez desitxuratzeko, lekuko gisa ezin dute parte hartu hauek ere: *testamentuan izendatutako jaraunsleak eta legatitudunak, horien ezkontideak, eta horien abaideak odolkidetasunezko izanik langarren gradukoa bada eta ezkontza-abaidesuna izanik bigarren graduko bada. Debekutik kanpo geratzen da legatiduna -eta horren ezkontide edo abaidea- balio gutxiako higigarria edo kopurua baldin bada legatuaren objektua* (KZ 682. art.).

Nafarroan ere, parrokoaren aurrean –bi lekukorekin– edo hiru lekukoren aurrean bakarrik egindako testamentuetan, lekuko horiek ere gai izan behar dira. Horretaz gain, beste betekizun osagarri bat eskatzen zaie, erregukoak izan behar baitira, hau da, esanbidez lekuko izateko eskaera jaso dutenak (185. legea).

Kasu guztietan, lekukoek testamentugilea ezagutu behar dute –bestela, identifikatu egin beharko baitute– eta testamentua emateko gaitasunik baduela segurtatu ahal duten heinean (KZ 685.2 art, indarrean Lur Lauan, eta NFB 186.1 legea), hau da, baieztatu hamalau urte badituela eta buru-adimena erabiltzeko moduan dela (KZ 663. art. eta NFB 184. legea). Azken baieztapen horrek garrantzi berezia du hilburuko testamentuan eta horren pareko diren Nafarroakoetan; izan ere, testamentu horiek egiten diren inguruabarren egoera muturrekoa ikusita, garrantzi berezia hartzen baitu testamentugilea buruz eta zentzuz erabateko prestutasunean dagoela ziurtatzeak.

Laugarrena. Testamentuzko negozio juridikorik badela erabakitzeke, egileak bere azken borondatea emateko asmoa seriooki eta nahita eman duela ikusi behar da (1881eko Prozedura Zibilar buruzko Legearen –PZLren– 1953. art.). Zera esan nahi da, emaileak etorkizunean testamentua nola egingo duen bakarrik adierazten badu, hori ez da testamentu; *inolako zalantzarik utzi gabe* testamentua egiteko borondatea adierazi behar du, hau da, bere oinordetza zuzentzera bideratua; azken finean, argi utzi behar du testamentua emateko erabakia hartu duela. Hain zuzen, hala ulertu behar da NFB 191. legeak bere lehen lerroaldean dioena: parrokoaren edo lekukoaren aurrean emandako testamentua idatzi egin behar da, “*en el mismo acto o inmediatamente después que el testador haya declarado con palabras dispositivas su última voluntad*”.



Bosgarrena. Egiteko formari dagokionez eta EHFZZL 31. artikuluaaren arabera, hilburuko testamentua eman daiteke bai ahoz bai idatziz. Beraz, zalantzarik gabe komenigarri den arren, ez da beharrezkoa lekukoek azken borondatea dokumentu batean jasotzea, nahikoa baitute adierazitako hura buruan gordetzea. Idatziz jasotzea erabakiko balute, berriz, nahikoa izango lukete testamentugilearen *mortis causa* xedapenak bakarrik jasotzea, notarioaren aurrean egindako testamentu irekiari Espainiako Kode Zibilak eskatzen dizkion betekizun zorrotzak bete behar izan gabe: hark sinatzea ez da beharrezkoa (jarri ahal izango balu ere), ez eta orduaren eta tokiaren berri jasotzea (ezinbestekoa notarioaren aurrean egiten bada), fede ematea ere ez (ikus Kodearen 696. art.), eta abar. Hala ere, agian ezinbesteko elementutzat jo beharko litzateke lekukoek bere sinatzea, azken batean horren bidez ados agertzen baitira dokumentuaren edukiarekin eta berresten baitute bat datozela horren eta testamentugilearen borondatea.

Aurreko puntuan ikusi den bezala, Nafarroako ordenamendua Bizkaikoa baino askoz ere zorrotzagoa da gai honetan, NFB 191. legeak (lehen lerroaldean) parrokoaren edo lekukoaren aurrean egindako testamentua idatziz jasotzea eskatzen baitu, egiten den mementoan bertan edo testamentugileak bere azken borondatea adierazi eta berehala; adierazi behar dira, gainera, eguna, hilabetea eta urtea (tokia ez, ordea). Hortik ondoriozta daitekeenez, behin testamentu-emailea hil ostean ere bada aukera dokumentua idazteko, betiere testamentua eman eta idazten den unearan artean denbora neurritz gain iragan ez bada behintzat. Halaber, testamentua sinatu egin behar dute, hala testamentugileak, nola parte hartzen duten pertsonak ere (parrokoak eta lekukoek). Horietakoren batek sinatzen jakin ez edo sinatu ezin badu, dokumentuan bertan adieraziko da inguruabar hori (191.2 legea). Idatziz jarri behar hori baliozkotasunaren betekizuna denez, *sine qua non* bestalde, NFBk (186.III legeak) hau galdatzen du: parrokoaren aurrean egindako testamentuan, lekukoetatik batek irakurtzen eta idazten jakitea, eta lekukoaren aurrean egiten bada, horietatik bik jakitea. Burutu ostean, parrokoak, elizgizonak edo, bere kasuan, lekukoek dokumentua gorde behar dute, edo hura zaintzea eskatu behar diote notarioari (gordailu-akta bidez: 191.3 legea).

2.4. Iraungitzea

Hala EHFZZL 31. artikulua, hilburuko testamentuarentzat, nola NFB 191.4 legeak, parrokoaren edo lekukoaren aurreko testamentuentzat, xedatzen dutenez, horiek indarririk gabe geratuko dira egilea hiltzeko arriskutik atera eta bi hilabetera.

Iraungitze-epe horrek bere arrazoia du testamentu-xedapenak emateko orduan agertzen ziren salbuespenezko inguruabarretan; bestalde, gainera, testamentu horiek izaeraz iraunkorrak direla ulertuko balitz, testamentu arruntei dagokien izaera emango litzaeie eta, funtsean, berez, apartekoak dira: gogoratu nola testamentua egiteko modu “arruntak”, legegilearen buruan, notarioaren baimena eskatzen duela eta, horregatik, behin salbuespenezko trantzea gainditu ostean, erregela orokorra itzuli behar da, apartekoa gailenduz. Beraz, testamentugilea bizirik atera eta hark iraungitzearen eraginak saihestu nahiko balitu, testamentu berria egin beharko luke ohiko modu arruntean.

Espainiako Kode Zibilaren kasurako bezala (haren 703. artikulua arau berbera jasotzen baitu) egoki adierazi denez, “arriskutik ateratzeak” esan nahi du berehalakoa izateari uzten diola arriskuak, gaixo jarraitu eta egun gutxira berriz ere berehalako arriskua etorri eta testamentugilea gero hiltzen bada ere; horrela, hobeto zegoenetik bi hilabete iragan osteko egunen batean hiltzen bada (berriz gaixotzearen ondorioz izan arren),



testamentua eraginik gabe geratu da jada. Testamentu horren araudiak ezarritako forma berezi horien helburuak eta epea izaeraz iraungitzezkoa izateak konponbide hura sostengatzen dute eta, beraz, ez dago etenik bi hilabeteko kontaktetan. Testamentugileak zuen gaixotasuna sendatzeak, berriz, ez du berez testamentua iraungiarazten eta, ondorioz, testamentua baliozkoa da gaixotasun hura ez beste kausa batez hiltzen bada ere testamentugilea, betiere epea iragan aurretik (LACRUZ BERDEJO, GONZÁLEZ PORRAS).

Hala eta guztiz ere, aipatu berri den iraungitzeari buruzko arauak badu xehetasun garrantzitsu bat hilburuko testamentuari dagokionez; izan ere, EHFZZL 31. artikulua bere hirugarren leerroaldean dioenaren arabera, testamentugilea heriotza-arriskutik ateratzeaz geroztik, testamentu berri bat emateko ezgaitua geratzen bada, baliozkoa izango da orduan aldarte horretan egindako testamentua. Araua berez oso egokia da, gerta baitaiteke berehala hiltzeko egoera larria gainditzea testamentugileak, baina, jasandako gaixotasunaren ondorioz, hark zentzua edo burua galtzea eta orduan testamentua egiteko gaitasunik ez izatea: Kode Zibilarren 663.2 artikulua (zeina Lur Lauan ere aplikatzen baita) testamentua egiteko debekua ezartzen dio ezeini, baldin eta berau *“habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio”*. Baina, foru-arauaren xedea hori izan balitz, logikoena litzateke, ondoren, testamentua judizialki egiaztatuzko (edo ziurtatzeko) prozesua burutzeko denbora lauso eta zabala ematea eta, denbora hura kontaktzen hasteko, hiltzeko arriskutik atera den eguna hartzea edo, oraindik eta egokiago, hiltzeko arriskutik ateratzeaz geroztik aipatu den bi hilabeteko epea iraungi osteko hurrengo eguna hartzea. Hala eta guztiz ere, ez bata ez bestea ez da gertatzen, EHFZZL 31. artikulua, bere hirugarren leerroaldean, hau adierazten baitu kasu horretarako: “egiaztatuzko epea hiru hilabetekoa izango litzateke”.

2.5. Egiaztatzea eta protokolizatzea

Bizkaiko hilburuko testamentua eta NFBn aurreikusitako parrokoaren edo lekukoaren aurrean egindako testamentuak erabateko eraginik izan dezaten, ez da nahikoa heriotza-arriskutik atera zenetik kontaktuta bi hilabeteren barruan testamentugilea hiltzea; beharrezkoa da, gainera, auzitegi eskudunaren aurrean agertu eta testamentua egiaztatzea edo “ontzat ematea”. Zehazki, espediente judiziala burutu behar da, zeinaren bidez ziurtatuko baita testamentugilearen borondatea benetakoa dela eta, ondorioz, testamentuan jasotakoa ere bai, gero fede emango duen dokumentu publikoa egiteko. Izapide horiek beharrezkoak dira, testamentuak –fede ematen duen funtzionarioaren parte hartzerik gabe egin baita– berme nahikorik ez baitu: orduan, legeak ardura hartzen du bat datozela segurtatzeko dokumentuaren edukia edo testamentugilearen ahozko adierazpenak eta benetan nahi zuena (GONZÁLEZ PORRAS).

Hilburuko testamentuaren kasuan, hiru hilabeteren buruan aurkeztu behar da testamentua, interesatua hil zenetik kontaktuta –edo, bizirik atera bada, testamentua egiteko ezgai geratu denetik kontaktuta: EHFZZL 31.2 eta 31.3 art.–. Nafarroako NFBk, berriz, epealdi luzeagoa aurreikusten du (urtebete eta egun bat), testamentugilea hil zenetik kontaktuta (191.5 legea). Kontuan izan epe horiek luzaezinak direla, hau da, behin igarota, testamentua ez bada aurkeztu gainbehera etortzen da. EHFZZLk ezarritako hiru hilabeteko epeari dagokionez, berriz, azpimarratu behar da bai ahozko bai idatzizko testamentuentzat balio duela. Dena den, agian egokiagoa izango litzateke legegileak hipotesi bakoitzari epealdi desberdina ezarri izan balio; izan ere, testamentua ahozkoa denean, epea luzeegia dela dirudi: pentsatu behar da, hain zuzen ere, testamentu-xedapenen edukia, kasu horietan, lekukoaren buruan bakarrik eta ez beste inon jasota dagoela, hortik etor daitezkeen arazoekin.



Borondatezko jurisdikzioko egintza hori izapidetzeko organo judizial eskuduna, hala Bizkaian nola Nafarroan, testamentua eman den lekuari dagokion lehen instantziako epailea da (1881eko PZL 63.22 art. eta NFB 191.5 legea).

Testamentua egiaztaraztea ezein pertsonak eska dezake, interes legitimorik frogatzen badu (1881eko PZL 1943. eta 1944. art. eta NFB 191.5 legea), hala nola testamentuan onuradun direnak (jaraunseak eta legatadunak), albazeak (balego), *abintestato* jaraunseak, eta abar. Dena den, idatzizko testamentua bere esku duen pertsonak ere badu egiaztaraztea eskatzeko legitimazioa eta, are gehiago, eskatzeko obligazioa du, NFBk esanbidez dioenez.

“Ontzat ematea” eskatu eta jarraitu behar diren prozesu-izapideak 1881eko PZLk arautzen ditu, 1943tik 1955era bitarteko artikuluetan. Horien arabera, epaileak lekukoei (eta, bere kasuan, parrokoari) deituko die ager daitezen, banan-banan bakoitza aztertzeko. Horiek adierazitakotik ondorioztatzen bada azken xedapenak emateko asmo serio eta jakinen gainekoa zuela testamentugileak, azken borondateko adierazpen gisa hartzea nahi zuen xedapen guztiak haren ahotik aldi berean entzun zituztela lekukoek eta legeak eskatutako bezainbat zirela –egokiak izateaz gain–, orduan “*el Juez declarará testamento lo que de dichas declaraciones resulte (...) y mandará protocolizar el expediente*” (1881eko PZL 1953. art.). Organo judizialak, ordea, ez du kontuan hartuko adostasunik gabe adierazten den guztia. Aldiz, azken borondatea idatziz jaso izan bada, dokumentutik ondorioztatutakoa hartuko da testamentutzat, betiere lekukoak ados baldin badaude idatzi zen papera berdina dela (1881eko PZL 1954. art.).

Behin egiaztatu edo “ontzat eman” eta gero, testamentua protokolizatzea aginduko du epaileak. Ondorioz, dagokion notarioaren erregistroetan (protokoloetan) jasoko da (1881eko PZL 1955. art.) eta dokumentu publikoaren eragina izango du; suntsitzea edo galtzea ekiditen da eta publikotasuna ematen zaio, badela frogatuz eta edukia ziurtatuz.

3. Testamentu mankomunatua

3.1. Kontzeptua

Euskal lurraldeen oinordetza-sistemaren ardatza den askatasun zibilaren printzipioaren isla da testamentu mankomunatua (EHFZZL Zioen Adierazpena). Zer da testamentu mankomunatua edo ermandadekoa? Tresna berean eta aldi berean borondate bat baino gehiagoren adierazpena. Elementu komuna, beraz, tresna bakarra izatea. Borondate ezberdinak dokumentu berean jasotzea. Formazko batasuna dago. Hori da testamentu honen ezaugarri nagusia eta ardatza. Hainbat pertsonaren borondateak biltzea, tresna bakar batean. Pertsona horiek euren oinordetzaren diseinua euskarri bakar batean burutzea, alegia.

Formazko batasun hau da Euskal Autonomia Erkidegoko araudiak jasotzen duena, izatez. Aiaran adierazpena zabala da eta ez da aipatzen, tresna gisa, testamentu mankomunatua (EHFZZL 134. art.). Hala ere, argi dago, iraganean lurralde horretan izan zuen isla kontuan hartuta eta 134. artikulua eskaintzen duen adierazpen zabala ikusita, egun ere onartu egiten dela eta, ordezkotik zuzenbide gisa, beste bi lurraldeetako oinarriak har daitezkeela. Izatez, Bizkaiak eta Gipuzkoak (1999ko Legeaz geroztik) badute araudia testamentu mankomunatuari dagokionez (EHFZZL 49. eta 172. art.; Izatezko Bikoteei buruzko 2003ko Legea, 9.3 art.). Bi araudiok formazko batasun horretan egiten dute topo,



gutxiengo elementu komun gisa. Segurtasun juridikoak agintzen duen gutxieneko pausoa da hori, definizio sakon eta zehatzagoekin alderatuta. Ezaugarri hori da, gainera, Espainiako Kode Zibilaren debekua (669. art.) eta gure araudiak banatzen dituen: tresna berean *mortis causa* diseinu bat baino gehiago egoteko aukera, alegia.

Testamentu mankomunatua da kausatzaile bat baino gehiagoren azken borondatea biltzen duen tresna. Gehienetan bikote dira, ezkontide edo inskribatutako izatezko bikote, gure kasuan. Testamentu mankomunatua erabiltzen dute euren hil osterako borondatea batera adierazteko; euren ondasunak edo ondasunen parte bat xedatzeko, alegia.

Ezkontideek testamentu mankomunatuan euren borondateak adieraztea Bizkaiko 1452ko Foru Zaharrean ahalbidetzen da lehenengoz (“*testamento é mandas de un acuerdo y consuno*”). Bizkaiko 1526ko Foru Berriak ere onartu eta arautu egiten du testamentu mankomunatua, ezkontide bakar batek egindako eta beste ezkontideak onartutako testamentuarekin batera (“*o el testamento que hiziere el uno, el otro lo loare y aprobar por bueno, o ratificare en vida del testador que muere*”). Bizkaiko eta Arabako Eranskinaren Egitasmoa idatzi zuen Batzordeak mantendu egin zuen gure araudian testamentu mankomunatua, bai 1900eko idazkian baita 1928ko Abokatu Bazkunaren Txostenean ere. Aldiz, 1959ko Bizkaiko eta Arabako Konpilazioak ez zuen testuan sartu, Kode Zibilaren debekua bere eginez. Foruaren printzipioei erantzuten ez zien tresna zela argudiatu zuten testua idatzi zutenek (Zioen Adierazpena).

3.2. Motak

Testamentu mankomunatua bi borondate barnebiltzeko tresna dela abiapuntutzat hartuta (ezkontideena edo inskribatutako izatezko bikoteena), borondate horien edukia izango da sailkapena egiteko irizpidea, hain zuzen ere:

(1) **Aldi berekoa.** Borondateen arteko konexioa edo lotura falta denean. Testamentua egiten duten pertsonak tresna bateratua erabiltzen dute bere formazko funtzionaltasunari erreparatuz. Ez dituzte lotzen euren borondateak, ez dituzte euren adierazpenak bestearenen mendeko egiten, alegia. Independentek dira. Komunean dutena tresna bera erabiltzea da, besterik ez.

(2) **Gurutzatua edo ermandadekoa.** Testamentugile bakoitzak beste testamentugilea jaraunse izendatzen du. Elkarrekiko izendapena jasotzen du, beraz, testamentuak. Bata bestearen jaraunse izendatua da.

(3) **Bateratua.** Bi testamentugileek, era koordinatuan, hirugarren pertsona bat edo bat baino gehiago jaraunse izendatzen dituzte. Baita ere ematen da testamentugile batek bestea komisario izendatzen duenean.

(4) **Mistoa.** Testamentu berean xedapen bateratuak eta elkarrekikoak daudenean, hots, testamentugile bakoitzak bestea jaraunse izendatzen duenean eta, gainera, biek hirugarren pertsona bat edo bat baino gehiago izendatzen dutenean.

Era berean, baina beste ikuspuntu batetik, testamentu mankomunatu batek barnebiltzen dituen klausulak sailka daitezke. **Klausulak elkarrekikoak izan daitezke edo ez.** Elkarrekikoak izango dira testamentu berean dauden beste batzuen mendekoak direnean. Klausula horien eraginkortasuna baldintzatua geratuko da, beraz. Mendekoak



direnek men egingo diote beste baten eraginkortasunari. Batek eraginkortasuna galtzen badu, besteak ere galduko du. Testamentu mankomunatuaren klausulak elkarrekikoak direla sumatzen du EHFZZLk, *iuris tantum*.

Indarrean dagoen 1992ko Legeak, bere hiru zatiko egiturari begira, araudi bat baino gehiago aurkezten du testamentu mankomunatuari dagokionez. Alde batetik, Bizkaiko Foruari dagokiona (49.-52. art.). Bestetik, Gipuzkoako Foruari dagokiona (172.-178. art.). Aiarako Foruak ez dauka testamentu mankomunatuari buruzko araudirik, baina, egia esan, beste bi lurraldeetako oinarri hartuta eta, jakinik, biak Ohiturazko Zuzenbidetik datozela, hiru lurraldeetan testamentu mota honek izan dezakeen **erregimen komuna marraztu daiteke**, euskal legegileak noiz bateratuko duen zain:

(1) **Testamentugileak.** Egileek ezkontideak (EHFZZL 49. eta 172. art.) edo inskribatutako izatezko bikoteak izan behar dute nahitaez (2003ko Legearen 9.3 art.). Bikote-lotura hau Euskal Autonomia Erkidegoko hiru lurraldeetan bakarrik galdatzen da; izan ere, Galizian, Aragoian eta Nafarroan zabalik dago testamentu mota hau bikote ez diren pertsonentzat ere. Hala, ezin izango dute gure autonomia-erkidegoan testamentu mankomunatua egin ama batek eta seme batek, anai-arrebek edota inskribatuta ez dagoen bikote batek. Ez da ezkontza edo inskribatutako bikotearen loturaz gain besterik onartuko. Ordea, bitxia den arren, izatez banatutako ezkontide bik egin dezakete testamentu mankomunatua, ezkontide izaten jarraituz gero (nahiz eta banatuak egon eta elkarrekin bizi ez). Ezkontide edo inskribatutako bikote izan behar da nahitaez, formalki bada ere. Testamentua egin eta gero ezkontide edo inskribatutako izatezko bikote izateari uzten badiote testamentugileek, Gipuzkoako araudiari erreparatuz, indarrrik gabe geratuko dira elkarri egindako doako xedapenak eta biek emandako elkarrekiko klausulak. Bizkaian eta Aiaran ezin esan daiteke efektu hori aplikatzen denik, ez baitago esanbidez jasoa. Bestalde, gogora dezagun, lurraldeei begira, beste betekizun bat ere badagoela, auzotasun zibilari edo irizpide funtzionalari begira: Aiaran bertako auzotasun zibila dutenek soilik egin ahal izango dute testamentu mankomunatua; Gipuzkoan, berriz, bertan dagoen baserri baten titularrak direnek, berau *mortis causa* xedatzeko asmoz; eta Bizkaian, Bizkaiko auzotasun zibila dutenek egin ahal izango dute, nahiz forudunak izan ez (13. art.).

(2) **Formazko betekizunak.** Bizkaiko araudiak dio testamentu mankomunatua notario aurrean egiletsi behar dela. Gipuzkoakoak, gainera, notario aurrean egilesteko beharra ezartzeaz gain, testamentu mankomunatuak forma irekia izan behar duela adierazten du. Beraz, Bizkaian testamentu mankomunatua itxia izan daiteke eta Gipuzkoan ez. Aiaran ere, aukera bikoitza onartuko da bere askatasun printzipioari jarraiki (134. art.).

(3) **Edukia.** Jakina denez, testamentu mankomunatua egiteak ez dio testamentugileari testamentuan jar dezakeena mugatzen. Xedatzeko askatasuna berbera da banakako testamentua edo mankomunatua eginez gero. Baina gure lurraldeetan arazoa areagotzen da, nahitaezko oinordetza-sistema aniztasuna dela eta. Testamentugile bat bizkaitar foruduna bada eta bestea bizkaitar foru gabea, biek batera testamentu mankomunatua egin dezaket arren, badakigu biei ez zaiela ezargarri nahitaezko oinordetza-sistema bera. Beraz, formazko askatasun hori murriztuko dute barne-mugek. Bizkaitar forudunari tronkalitatea eta talde-seniparte oso zabalak aplikatuko zaizkio; ez-forudunari, berriz, Kode Zibilaren seniparte aplikatuko zaio, zati berdinetan banatzeko parte batean, behintzat. Forma bateratuak ezin izango du, beraz, estatutu aniztasun hori ezabatu.



(4) **Lotura.** Printzipioz testamentu mankomunatua egiteak ez du testamentugilearen askatasuna mugatzen. Testamentua negozio errebokagarria da eta, jakina denez, testamentugile bakoitza bere ondasunen jabe da hil arteraino edo xedatzen dituen arte. Testamentu mankomunatua egiteak ez du jabetza hori kaltetzen. Baina, jakina, nolabaiteko oreka ere aurkitu behar da beste testamentugilearekiko, batez ere elkarren artean jaraunse izendapena egon bada edota elkarrekiko mendekotasuna ageri duten klausulak sartu badituzte testamentu mankomunatuan. Nork erreboka ditzake? Testamentu mankomunatuan xedatutako ondasunak *inter vivos* xedatzeko aukerarik ba al dago?

(4.1) Oro har, Bizkaian, Gipuzkoan eta Aiaran, testamentugileek badute, testamentu mankomunatua egin eta gero, bertan, *mortis causa* xedatutako ondasunak *inter vivos* xedatzeko aukera, doako tituluz edo kostubidez, ondasun horien jabe diren heinean. Nafarroan ere baimendu egiten da. Beste kontu bat da testamentugile bakar batek *inter vivos* xedatzen duen ondasunak elkarrekiko klausula baten edukia hustu egiten badu. Horren ondorioz, klausula horren mendekoek ere bere eraginkortasuna galduko dute.

(4.2) Testamentugile bat hil egiten denean, berriz, besteak xedatu ahal izango ditu, doako tituluz edo kostubidez, elkarrekikoak ez diren klausulak osatzen dituzten ondasunak, banakakoak diren heinean. Elkarrekikoak diren klausulak osatzen dituztenak ere kostubidez xeda ditzake bizirik dagoen testamentugileak baina, subrogazio errealarri jarraiki, klausula horren eduki izatera pasatuko da ondasun berria. Gipuzkoako Foruan elkarrekiko klausulak osatzen dituzten ondasunen doako xedapenak ez dira baliozkoak izango kasu honetan, ez baditu testamentuak berak baimentzen eta ez badira elkarrekiko klausularen exekuzioaren aurrerapena. Bizkaian eta Aiaran, aldiz, ez da eraginkortasun eza hori inposatzen. Baina, xedapena doako tituluz eginez gero, klausularen onuradunak eskatu ahal izango du bere exekuzioa, *in natura* ez bada, baliokidean. Eskatu ahal izango dio bizirik dagoen testamentugileari edo, bestela, bere oinordekoei. Doako xedapena ezagutu eta lau urteko epean, beste bat ezarri ez bada testamentuan bertan.

(5) **Errebokazioa.** Puntu honetan Bizkaiko eta Gipuzkoako araudiak ezberdinak dira. Bizkaikoa iraganaren preso, Gipuzkoakoa askeago.

(5.1) **Bizkaiko Foruaren mende** daudenek (bizkaitar guztiak, kasu honetan, eta Audio eta Aramaioko arabarrak) nahitaezko arau bat dute eta ezin dute baztertu: testamentugile bat hil egiten bada biek testamentua egin eta urtebete igaro baino lehen, bizirik dagoenak ezin izango ditu errebokatu ondasun komun gainean ezarri diren klausulak. Argi dago, biak bizirik egonik, nork bere kabuz banakako klausulak erreboka ditzakeela, beste testamentugileari errebokazioa jakinaraziz (bere mendekoek galduko dute eraginkortasuna, ondorioz). Gainera, biek batera erreboka ditzakete batera eginiko xedapenak, ondoren eginiko testamentu mankomunatu edo oinordetza-itun bidez.

(5.2) **Aiarako Foruaren eremupean,** Bizkaiko Foruaren arauak izango dira aplikagarri, iraganen bi Foruek izan duten instituzio-lotura dela eta. Hala ere, Gipuzkoako Foruak jasotzen dituen soluziobideak askoz ere egokiagoak dira eta horiek komun bilakatu beharko lirateke etorkizuneko erreforma batean, adituen iritziz.



(5.3) **Gipuzkoako Foruari dagokionez**, errebokaezintasuna klausulen elkarrekiko izaerarekin lotzen du. Hala, bizirik dagoen testamentugileak ezin izango ditu bere jaraunspenari dagozkion xedapenak errebokatu baldin eta hildakoak egindako xedapenetan badute bere kausa edo oinarria. Lotuak badaude klausulak, beraz, testamentugile bat hiltzean besteak ezingo ditu ukitu. Eta klausulak elkarrekikoak direla sumatuko da, kontrakorik frogatzen ez den bitartean. Banakako errebokagarritasuna ere posible da biak bizirik daudenean. Elkarrekiko klausula bat errebokatu nahi baldin badu testamentugile batek, besteari jakinarazi beharko dio, eta soilik jakinarazpen hori ematen denetik izango du eraginkortasuna errebokazio horrek. Jakina, biek ere erreboka dezakete testamentu mankomunatuan egindakoa, ondorengo testamentu ireki eta notario aurrekoaren bidez, edota oinordetza-ituna dela medio.

III. Oinordetza-fiduzia

Bizkaiko auzotasun zibila (foruduna edo ez) baldin badu kausatzaileak, uztailearen 1eko 3/1992 Legearen, Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilari buruzkoaren 13. eta 32. artikuluen arabera, “*eskuordeko bidez egin dezake testamentua*”, hau da, “*eskuordeko bati edo batzuei eman diezaike oinordekoa izendatu eta ondasunak banatzeko ardura, eta ondasunon oinordetza-eskualdaketa dela eta, berari dagozkion beste ahalbide guztiak*”. Beraz, funtsean **eskuordetza** da kausatzaileak bere konfiantzazko norbaiten alde egiten duena, hiltzen denean bere oinordetza nahi bezala (muga gutxiago edo gehiagorekin) antolatzeke beharrezkoak dituen ahalmenak ematen baitizkio.

Egia esan, Bizkaiko ordenamendua ez da mota honetako erakundea jasotzen duen bakarra. Hain zuzen, arauketa eta irismen desberdinarekin bada ere, Aiarako Zuzenbidean ere aurreikusten da, bertan “*botere osoko gozamenak*” esaten bazaio ere (EHFZZL 140.-145. art.); Gipuzkoakoan, “*komisario bidez ordenatzea*” izenburupean arautzen da (EHFZZL 164.-171. art, hirugarren liburuko III. tituluaren II. kapitulua osatuz); eta Nafarroakoan, berriz, erakundearen bi aldaera edo mota arautzen dira: *fiduziario-komisarioak* (NFB 151. eta 281.-288. legeak) eta *konfiantzazko jaraunsteak* (151. eta 289-295. legeak). Gainera, beste Zuzenbide Zibil autonomikoetan ere ezaguna da; hala nola, Aragoikoan, Kataluniakoan, Galiziakoan eta Balearretakoan.

Figura horiek guztiak *nomen* orokor batekin ezagutzen dira: “*oinordetzako fiduziak*” (latineko *fides*). Guztiak, printzipio *personalistari* salbuespen dira, zeina, Erromako Zuzenbidetik sortua izanik, oraindik ere indarrean den ordenamendu zibil askotan *mortis causa* oinordetza ordenatzeko. Printzipio horren arabera, erregela gisa, oinordetzaren eduki guztia kausatzailearen borondateak bakarrik zehaztu behar du (pertsonalismo materiala) eta, gainera, hark bere kabuz adierazitakoa izan behar du (pertsonalismo formala); hartara, guztiz baztertua geratzen da eremu batean zein bestean hirugarren batek parte hartzea. Espainiako Kode Zibilak, Euskal Herrian osagarri gisa aplikatzen denak, 670. artikuluan hori esan nahi du hau ezartzean: “*el testamento es un acto personalísimo*”; ondorioz, ezin da utzi “*su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario. Tampoco podrá dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios, ni la designación de las porciones en que hayan de suceder cuando sean instituidos nominalmente*”. Gogorazi behar da, hala eta guztiz ere, Kodeak berak salbuespen garrantzitsu bat jasotzen duela 831. artikuluko printzipio orokorrari buruz, zeinak hobekuntza egiteko ahalmena ahalorde bidez ezkontide alargunari emateko aukera arautzen baitu; arau hori, hain zuzen ere, Zuzenbide Zibil komuna eta foru-legeria zibilak



hurbiltzeko asmoz eman zen bere garaian. Artikulu hori, 41/2003 Legeak, azaroaren 18koak, minusbaliotasunak dituzten pertsonen ondarea babesteari buruzkoak aldatu du.

1. Aurrekari historikoak

Bizkaiko, Aiarako, Gipuzkoako eta Nafarroako oinordetza-fiduzien jatorria kokatzeko, doktrinak mendeetako ohituren praktika aipatzen du, bada, arau-iturri zaharrenen artean, haiek idatziz jasota Lur Lauko iturrietan bakarrik agertzen badira ere (1452ko Foru Zaharraren 126. legea, eta 1526ko Foru Berriaren XXI. tituluko III. legea), lurralde haietan guztietan notarioaren aurrean egindako formulario eta protokoloetan “komisarioaren” figura, Erdi Arozaz geroztik bereziki, maiz eta erruz erabiltzen baitzen.

Bizkaiko iturriak (eta horiek bakarrik) erregimen berezia emateaz arduratu izanak badu, segur aski, arrazoi bat: Gaztelako Zuzenbidearen eraginez, bere antzera egitea, kontuan izan behar baita hura zuzenean aplikatzen zela hiribilduetan eta, osagarri gisa, Lur Lauan ere. Gaztelako Zuzenbidean, Errege Foruak (III. liburuko, V. tituluko, VI. legea) jadanik jasoa zuen testamenturako ahalordea emateko praktika zabaldua; urte batzuk geroago, Erromako Zuzenbidea nabarmenki jasotzearen ondorioz, jaraunsea eta legatutuna izendatzeko oinordetzako eskuordetza debekatu egin bazuten ere Partidek (6. Partidetako III. tituluan XI. legea), 1505eko Toroko Legeek berreskuratu zuten figura (XXXI-XXXIX -CÁMARA LAPUENTE-). Hala eta guztiz ere, Toroko erregimenak, oso zehatza izanik, zuhur jokatzeko erakundea arautzean eta, horrela, batetik, emandako ahalak oso argi eta garbi zehaztutakoak izatea eskatzen du, komisarioen aldetik gehiegikeriak (“*fraudes y engaños*”) ekiditeko; eta, bestetik, ahala baliatzeko epemuga luzaezina ezartzen du eta, kasurik hoberenean, oinordetza irekiz geroztik urtebete eta egun bat baino lehen baliatu beharko da. Toroko Legeetan jasotako araudia, gero, 1567ko Bilduma Berrira pasatuko da eta, geroago, 1805eko Bilduma Txit Berrira.

Hain zuzen ere, Bizkaiko Foru Berriak, komisario bidezko testamentua esanbidez arautuz, sendo uztartzea nahi izan zuen batik bat Gaztelako Zuzenbidearen argitan eta eraginez itzalita geratzeko arriskuan zeuden bi printzipio hauek: lehena, ahalordea baliozkoa izango dela nahiz eta “*el Testador en su Testamento, e postrimera voluntad, no haya nombrado, ni declarado a qual de sus hijos, o descendientes, o successores le hayan de heredar, o los Comissarios nombrar, y elegir*”; y segundo, que, comoquiera que el poderdante podía fallecer dejando descendientes "o profincos (...) pupilos, y pequeños, y de tal edad, y condicion, y calidad, que los Comissarios no pueden convenientemente elegir, ni instituir entre los tales menores, qual es el mas idoneo, o habil, o suficiente, o conveniente a la Casa, para heredar, o regir toda la Casa, y Caseria”, ahalordea baliatzeko dagoen epea, urtebete eta egun batekoa, kontatu beharko da haiek adingabeak izateari uzten diotenetik. Gainera, Lur Lauan ondoren zabaldutako usadioaren poderioz, zeinaren arabera ezkonberriak, ezkontzako kapitulazioak egiteko garaian, testamenturako ahalordea (“*alkar-poderoso*”) elkarri ematen baitzioten, hura baliatzeko ahalmenari epemugarik jarri gabe gainera; ondorioz, legeak ezarritako muga hura apurtu egiten da behin betiko.



2. Funtzioa

Bizkaiko, Aiarako, Gipuzkoako eta Nafarroako oinordetza-fiduziek badute, jatorrian, izateko arrazoi berdina, zeinak argi uzten baitu zergatik zabaldu zen guztietan ohituraren bidetik (LACRUZ BERDEJO): xedatzeko ahalmena ahalorde bidez emateak badu zentzurik nekazaritzan oinarritutako ekonomia tradizionalan, oinordekoa aukeratzeko garaian egokiena –gehienetan ondorengo bat– izendatzeko nahia baitago, horrek jasoko baitu aurreko arbasoen funtsezko ondarea eta jarraipena emango baitie familiako tradizioei eta leinuari. Aukeratzeko posiziorik aproposenean gurasoak eta aurrekoak daude, baina egoera honetan: oinordeko izan daitezkeenak adin nahikora iritsi badira, orduan bakarrik ezagutu baitaitezke horien gaitasunak eta dohainak. Une hori iritsi arte, agian komeni da aukeraketa atzeratzea eta, bitartean, gerta liteke jadanik kausatzailea bizirik ez egotea; horregatik ematen da, badaezpada, ahalordea. Horren titular petoa, beste subjektu batzuk baztertu gabe, bizirik geratzen den ezkontidea da; zergatik? Bada, ondasunak ume komunaren artean banatzeko garaian, beste inork baino hobeto ezagutzen baititu horien merezimenduak eta egokitasuna, eta familiako ondarearen eta egoeraren komenentziak (LACRUZ BERDEJO).

Begi-bistatik ezin da galdu, bestalde, xedatzeko ahalmena alargunari (edo beste ahaide bati) emateak titularrari ekarriko dion aginte-posizio indartua familiaren barruan. Are gehiago horri lotzen bazaizkio ondasunak erabiltzeko eta gozatzeko eskubidea eta ahalordeak eskaintzen duen aukera bai jaraunslertzako ondarea etenik gabe gestionatzeko, bai ezkontza-sozietatean (foru-komunikazioan, konkista-sozietatean edo, bere kasuan, irabazpidezko sozietatean) bildutako ondasun komunak multzo gisa eta batera xedatzeko (ANGOITIA GOROSTIAGA eta CÁMARA LAPUENTE).

Laburtuz, oinordekoa aukeratzeko ahalmena, eta horrekin batera ondarea kudeatzeko eta familiaren ondareko ondasun guztiez gozatzeko botere zabalak bizirik geratzen den ezkontideari ematea, ohiko usadioz hartutako erabakia zen, bai ahaide taldearen batasuna gordetzeko, bai nekazaritzako (eta, geroago, merkataritzako edo industriako) ustiategiaren batasunari eusteko, eta bai ezkontide alargunaren egoera ekonomikoa zaintzeko.

3. Erregimen juridikoa

Orain, EHFZZLk eta NFBk erakunde horri buruz ezartzen duten eraientza juridikoaren alderdi garrantzitsuenak azalduko ditugu. Baina, abiatu aurretik, “*testamenturako ahalordea*” eta “*komisario bidezko testamentua*” esapideei buruzko ohar bat egin behar da; izan ere, Bizkaiko Zuzenbidean oso errotua baldin badago ere, gainerako ordenamendu zibiletan, apropos, ez dira erabiltzen. Zergatik gertatzen da hori? Bada, komisarioa Bizkaiko Foruan bakarrik aritzen da kausatzailearen ordezkari *post mortem* gisa, hau da, *de cuius delakoaren testamentua* egiten duen norbait da, hura hil ostean haren oinordetza ordenatzen duenean. Hala eta guztiz ere, ideia hori, teknika juridiko zorrotzean, ez da oso zorionekoa; izan ere, ezinezkoa da *hildakoaren ordezkarietan* testamentua egitea, hau da, hildakoa jadanik ez baita existitzen eta, ondorioz, eragin zibiletarako bere nortasuna iraungi baita jada. Komisarioak parte hartzen duenean hau gertatzen da (bizkaitarra bada ere bai): modu konplexuan eta bi giza borondateren bidez hedatzen da herentzia; alegia, batetik kausatzaileak eskuordetza ematen du, oinordetza ordenatzeko eta ondareaz xedatzeko lehen egintza bat dago, zeinaren ondorioz testamenturik gabeko delazioa saihestuko baita, eta, bestetik, komisarioak emandako xedatze-egintza dago, oinordetzako prozesua burutzen



duena. Azken egintza hori, ordea, besterena den ondarearen gain erortzen bada ere, izaeraz fiduziarioak berak *bere izenean* egindako egintza da, hori egiteko legitimazioa baitu, noski, aurretik eman den baimen haren arabera (ASUA GONZÁLEZ).

3.1. Komisario izenda daitekeen subjektua eta izendatzeko modua

Gipuzkoako Foruak, lurraldean ohituraz jarraitu den praktikan oinarrituta, komisarioa hautatzeko aukera subjektuaren arabera murriztu eta ezkontidera mugatzen duen bitartean (EHFZZL 164.1 art.), Bizkaikoak (EHFZZL 32. art.), Aiarakoak (EHFZZL 140. art.) eta Nafarroakoak (NFB 281. legea.), antzina gertatu ohi ez bezala, beste ezein pertsonengana ere zabaltzen dute, familiakoak izan ez arren.

Izendagarri diren subjektuen eremua zabaltzeko erabakia erabat zilegi dela jo behar da, agian Aiarako kasuan izan ezik: botere osoko gozamenak, *erakunde moduan berez*, xedatzeko ahalmena eskuordetzearekin batera, jaraunsletzako ondasunez gozatzeko eskubidea darama hain zuzen ere, historikoki, gozamena eta fiduzia batera joaten zirelako *ezkontideari esleitutakoan*. Baina, oinordetza ordenatzeko enkargua alarguna ez den beste norbaiti emateko aukera errekonozitu ostean, ez du zentzu handiegirik fiduzia horrekin batera *beti eta kasu guztietan* jaraunsletzaren gaineko gozamena fiduziarioaren alde esleitzeak, edo batere zentzurik ez, edonolakoa delarik ere bere egoera eta kausatzailearekin duen harremana (ANGOITIA GOROSTIAGA).

Askoz ere zuzenagoa da (eta figuraren ohiturazko jatorriarekin bat egiten duena), ildo horretan, Bizkaiko Zuzenbidea. Bertan, komisario izendatua izan den bizirik geratutako ezkontideak bakarrik (testamentugileak kontraktorik xedatzen ez badu behintzat) izango du jaraunsletzaz gozatzeko eta aprobetxatzeko eskubidea “*sin obligación de prestar fianza*” (EHFZZL 105. art.). Kontuan izan, Lur Lauan, elkar komisario izendatzeko aukera dutela ezkontideek; horri deritzo, hain justu, *alkar-poderoso*a (EHFZZL 33. art.).

Izendapena, bukatzeko, testamentuan (notario aurrekoan, Bizkaiaren eta Gipuzkoaren kasuan) edo eskritura publikoan egin behar da. Eskritura hori izan daiteke, edo ezkontzako kapitulazioei buruzkoa, edo baita oinordetza-ituna jasotzen duena ere (EHFZZL 33. eta 165. art, eta NFB 281. legea).

3.2. Oinordeko posibleak

Hasteko, Bizkaiko Foruak ez dio esanbidez ezartzen kausatzaileari oinordeko izan daitezkeen multzorik zehazteko zamarik, gero hortik komisarioak aukeraketa egin behar izanik. Izendapenari dagokionez, EHFZZL (44. art.) hau aurrekustera mugatzen da: boterea baliatzeko eperik ez bada zehaztu, epea urtebetekoa izango da kontaktzen hasita testamentugilea hil zenetik, edo hura hil zeneko adierazpen judiziala eginez geroztik, *ustezko oinordeko guztiak* adin nagusikoak badira. Baina, arau horri jaramon handiegirik egin gabe ere, halako zamarik badela (alegia, *de cuius* delakoak fiduzia baliatzeko eremu subjektibo bat zehaztu behar duela) defenda daiteke logikak berak ematen dituen oinarriekin: pentsatu, bestela, kausatzaileak bere oinordetza ordenatzeko izan behar duen erantzukizuna erabat besteren esku utziko lukeela, eta kausatzaileari, noski, bere *mortis causa* traktuaren gidaritzan parte hartzea eskatu behar zaio, hein batean behintzat; eta gutxieneko parte-hartze hori, komisarioa izendatzeaz gain, oinordeko posibleak ere izendatzea izango da, hain zuzen ere (ASUA GONZÁLEZ). Baina, figura hori historian familiaren argitan sortu zela kontuan izanik,



Bizkaiko Zuzenbideak aipatze bidez argi eta garbi jarri gabeko betekizun hori alboratu daiteke kasu honetan: senipartea edo tronkaleko ondasunak jasotzeko eskubiderik baduten ahaideak uzten baditu kausatzaileak hiltzeko garaian, orduan ulertu behar baita fiduziarioak ezingo duela inoiz ere zati askea (hau da, senipartea ez dena) edo tronkalekoak ez diren ondasunak *arrotzen alde* erabili. Mota horretako xedapena (hau da, familiaren barruan ez dauden subjektuen aldekoa) onartzekotan, onar daiteke bakarrik komitenteak aipatze bidez adierazten badu zein talderen barruan egin behar den aukeraketa. Aiarako eta Nafarroako ordenamenduetara ere zabal daiteke ondorio hura, antzeko gabetasuna dutelako (ASUA GONZÁLEZ eta ANGOITIA GOROSTIAGA).

Gipuzkoako Foru Zibilak, aldiz, komisarioa izendatzea baliozkoa izateko, hau eskatzen du: edo kausatzaileak pertsona multzo bat izendatzea horien artean oinordeak izenda daitezkeen, edo halakorik izendatu ez eta kausatzaileak nahitaezko jaraunsleak utzi izana (EHFZZL 164.2 art.). Azken hipotesi horri buruz zehazten du, gainera, komisarioak izendatu beharko dituela oinordekoa edo oinordekoak, kausatzailea hil den unean nahitaezko jaraunsle diren pertsonen edo horien ondorengoen artetik, *nahitaez*, nahiz eta aurreko ahaideak oraindik bizi eta ondorengo horiek fiduzia-emailearen heriotza ondoren jaiotakoak izan. Azken aurreikuspen horrek helburutzat du onuradun izan daitezkeen taldea handitzea, horrela baserrirako oinordekorik egokiena aukeratzea errazteko. Baina, edozein kasutan, konturatu nola, *de cuius* delakoak zehazten ez badu eta nahitaezko jaraunslarik egon ezean, komisarioa izendatu izana eraginik gabe geratuko dela. Modu horretan, eragotzi egiten da oinordetza ordenatzeko erantzukizun osoa besteren –komisarioaren– eskuetan erabat uztea.

3.3. Kargua egikaritzea

(1) *Komisarioaren ahalmenak eta betebeharrak*

Karguaren izaera dela eta, kausatzaileari dagokio beti komisarioak bere zeregina nola eta zeren arabera bete behar duen zehaztea; hala ere, adierazpenik egin ezean, eskuorde emaileak izango zituzkeen ahalmen berberak izango dituela ulertuko da (EHFZZL 35. eta 166.2 art. eta NFB 151. legea). Bizkaiko Foruan, esate baterako, komisarioak oinordeko edonor izenda dezake, betiere tronkalitate printzipioak eta senipartearen ukiezintasuna errespetatuz (gogoratu, dena den, umerik eta ondorengorik baldin badago, testamentugilearen esanbidezko baimenik gabe ezin duela arrotzen alde ezer xedatu, ezta zati askea ere), ondasunak nahi bezala bana ditzake (bai titulu singularrez, bai titulu unibertsalez), baztertzek egin ere bai, zamak eta ordezipenak ezarri (legezko muga barruan), ondarea banatu, eta abar (CELAYA IBARRA). Hala eta guztiz ere, Bizkaiko eta Gipuzkoako Zuzenbidearen arabera, komisarioak ezingo luke errebokatu *de cuius* delakoaren testamentua, ez osorik ez zati batean, horretarako espresuki baimendua izan ez balitz (EHFZZL 37. eta 166.2 art.).

Ordenamendu horietan bietan, bestalde, kausatzailea hil (edo epaileak hildakotzat jo) eta sei hilabeteko epean (EHFZZL 167. art, Gipuzkoarako) edo izendatua izan dela jakiten duenetik (EHFZZL 36. art, Bizkairako), komisarioak oinordetzan dauden ondasun, eskubide, karga eta zor guztien inbentarioa egin beharko du. Oinorde izan daitezkeen pertsonentzat, inbentario hori oinarrizko berme bat da, hain zuzen ere ondarea osatzen duten ondasunak zein diren jakinda, betiere zailagoa izango baita jaraunslertzako ondasunak “xahutzea edo desagerraraztea”. Horregatik, hain zuzen, izaeraz aginduzkoak edo bete



beharrekoak dira arau biak; eta, Gipuzkoan, inbentario hori eskritura publiko bihurtzeko ahalmena ematen zaio oinordeko izan daitekeenari.

Komisarioak behin betiko onuradunak aukeratzearekin jaraunspena esleitzen ez den bitartean, jaraunspenak titularrrik ez duela ulertu behar da, hau da, *iacente* egoeran dagoela jaraunspena. Aldarte horretan azaltzen den arazoa da erabakitzea ea nork hartu behar duen jaraunspenaren administratzeko eta kudeatzeko ardura: bada, komisario izateari ez zaio lotzen beti zeregin hura, ez Bizkaian ez eta Gipuzkoan ere (EHFZZL 40. eta 168. art.), eta horregatik hain zuzen ere zeregin hura fiduziarioak izango du kausatzaileak aipatze bidez bestelakorik borondatez adierazten ez duenean eta ezkontide alargunak ez dagoenean ere bai (Lur Lauan, bederen). Nafarroan, ordea, jaraunspena administratzeko ahalmena fiduziarioak du, baina betiere kausatzailearen ezkontidea edo aurreko ahaidea baldin bada fiduziarioa. Aldiz, fiduziarioak beste norbait baldin badira, orduan, eragin horietarako, jaraunspen-erkidegoaren erregelak aplikatuko dira deitzen artean (NFB 287. legea).

(2) Epea

Komisarioak eskuorde-emaileak zehaztu dion epean burutu beharko du bere betekizuna. Bizkaian, eskuordekoa alarguna balitz, eperik gabe edo *bizialdirako* eman diezaioke (EHFZZL 44.I art.). Gipuzkoako Foru Zibilean ere, komisarioa ezkontidea balitz, horren “bizitza guztira” zabal diezaioke emaileak betekizuna burutzeko epea, baldin eta aldi berean ondarearen biziarteko gozamina ere eman badio (EHFZZL 169.1 art.); argi gera bedi, hain epe luzea emateak zentzua duela, zehazki, zamatutako ondasunei dagokionez bakarrik. Ez bada ezer adierazi, epea urtebetekoa izango da kausatzailea hiltzen denetik edo epaileak hildakotzat jotzen duenetik hasita, oinordeko izan daitezkeen guztiak adin nagusikoak badira edo burujabeturik badaude; bestela, oinordekorik gazteenak hemezortzi urte betetzen dituenetik edo burujabetzen denetik hasita (EHFZZL 169.2 art.). Bizkaiko Foruak, bere aldetik, ordezkari gisa epe berbera ezartzen du, baina kontaketa hasteari dagokionez, askoz ere zorrotzago jokatu: deitutakoak adin nagusira iritsi arte atzeratzen da epea kontatzen hasteko eguna eta “burujabe egitea ez da nahikoa izango horretarako” (EHFZZL 44.II art.).

(3) Oinordeak aukeratzeko bideak

Gipuzkoako (EHFZZL 170. art.) eta Nafarroako (NFB 286. legea) Foru Zibilek, komisarioak fiduzia balia dezan, bi bide ematen dituzte: eskritura publikoa eta haren testamentua. Lehen kasuan, komisarioak egindako ordenazioak berehala sortuko ditu eraginak eta errebokeazina izango da; bigarrenean, berriz, eraginak hura hil artera atzeratuko dira eta, jaraunspenaren nor izango den izendatzea, bizi den artean alda dezake. Baina, fiduziarioak, bere testamentu partikularrean, bere oinordetzaz gain, *de cuius* delakoaren oinordetza ordenatzeko eman zaion epeak ezin du izan agindua betetzeko eman zaion epea baino laburragoa eta, gainera (Gipuzkoako ordenamenduari dagokionez), ezkontide-komisarioak bere bizitza osorako gozaminean dituen ondasunak izan behar dute.

Bizkaiko (46. eta 47. art.) eta Aiarako (140. art.) Foruek ere “testamentu-boterea” edo botere osoko gozamina baliatzea baimentzen diote komisarioari, *inter vivos* edo *mortis causa* egintza bidez. Hala ere, Bizkaiko ordenamenduak egintza horiei (berezi azkenekoei) esleitzen dizkien eraginak eta izaera hobeto ulertzeko, gogora ekarri behar da, istant batean, figurari buruz hark duen kontzeptzio berezia: gogoratu behar denez, gorputz juridiko horren arabera, kausatzailearen ordezkari *post mortem* antzeko bat da komisarioa eta, beraz, oinordetza testamentu bidez ordenatzea erabakitzen badu, *beraz de cuius delakoaren testamentua*



egiten du. Abiapuntu horrek ondorio bereziak sortzen ditu, Nafarroako eta Gipuzkoako Zuzenbideetan agertzen ez direnak, hauek hain zuzen ere: lehenik, testamentuko xedapenaren eragina *berehalakoa* da, eman duena hil arte itxaron beharrik izan gabe; eta, bigarrenik, modu horretan egindako izendapena izaeraz *errebokaezina* da. Bizkaiko Foru Zibilak *alargunari* bakarrik ematen dio aukera bere testamentuan gauzatzeko hildakoak emandako testamentu-boterea, eta, kasu horretan gainera, oinordekoa izendatzeak – komisarioak, *aipatze bidez*, bestelakorik adierazi ezean–, berehalako eragina sortuko du eta errebokaezina izango da (EHFZZL 46.II art.).

(4) *Kargua iraungitzea*

Xehetasun batzuk gorabehera, Bizkaiko eta Gipuzkoako Foru Zibilek, fiduzia iraungitzeari buruz, kausa berdinak jasotzen dituzte, eta horiek, *mutatis mutandis*, Aiarako eta Nafarroako ordenamenduetara ere zabal daitezke (NFB 288. legea).

Hauek dira (EHFZZL 48. eta 171. art.):

Lehena: horretarako ezarritako epea bukatzen bada.

Bigarrena: komisarioaren geroztikako heriotza, ezintasuna edo ezgaitasuna gertatzen bada; kausa hori erabat logikoa da, kargua izaeraz txit pertsonala delako (ikus EHFZZL 39. art.).

Hirugarrena: ezkontidea bada komisarioa, ahalordea eman ondoren banantzeko, dibortziatzeko edo ezkontza deuseztatzeko demanda aurkezten bada; fiduziak oinarrian duen konfiantza apurtzen baita, horrelako demandak agerian jartzen duenez.

Laugarrena: komisarioa geroztik ezkontzen bada edo gertatzez ezkonbizitza egiten badu, kausatzaileak espresuki aurkakoa adierazi zuenean izan ezik; kausa honek badu arrazoiak, izan ere, aurrez aurre dauden interesak egon daitezke eta orduan zaila da komisarioaren inpartzialtasuna bermatzea (CELAYA IBARRA).

Bosgarrena: uko eginez gero.

Seigarrena: komisarioa kausatzailearekiko edo haren ondorengoekiko oinorde izateko ezduintasuna dakarren kausaren batean sartu bada; horiek Kode Zibilaren 756. artikuluan daude bilduta.

Zazpigarrena: ahalordean bertan aurreikusitako kausez.

Zortzigarrena: errebokazioz.

Kontuan izan behar denez, komisarioak bere enkargua burutu izan gabe iraungitzen bada fiduzia (edo zati bati dagokionez bakarrik burutu izan badu), jaraunsletza osoa (edo zehazki esleitu gabeko zatia) esleitu beharko da *abintestato* delazioari buruzko erregelen bidez. Hala eta guztiz ere, Nafarroan, NFB 288. legeak hainbat aukera aurreikusten ditu fiduziarioak bere zeregin nagusia burutzen ez duenean zer egin erabakitzeko. Hauek hain zuzen: lehena, subsidiarioki fiduzia Ahaide Nagusiek egikaritzea, eta, bigarrena, lehena posible ez balitz, umeetan zaharrenak eskatzea “*deklaratua izan dadila jaraunslé*” edo, umerik egon ezean, zentzu berean egin dezakeen eskaera “*etxean bizi diren gainerako ondorengoetatik zaharrenak, betiere baztertuak izan ez badira edo errenuntziarik ez badute egin*”. Jaraunslé deklaratzeko inork eskatu ezean bakarrik irekiko da legezko oinordetza.



IV. Oinordetza ituna

1. Sarrera. Gogoeta orokorrak

Legegileak *mortis causa* oinordetza antolatzeko hainbat modu aurreikusten ditu. Kausatzaileak berak diseina dezake bere oinordetza eta, hala egiten ez badu, legegileak erabakiko du, kausatzailea hiltzean, eskualdagarriak diren eskubideak eta betebeharrak nori dagozkion. Lehenengoari, *borondatezko oinordetza* deritzo, hots, kausatzaileak berak, legegileak aurreikusten dituen baliabide juridikoak erabiliz, hil osteko bere ondarea nola banatuko den erabakitzea. Borondatezko diseinurik ezean, *legezko oinordetza* jartzen da martxan, hau da, legegileak kausatzailearen ondarea nola banatuko den xedatzeko jasotzen duen arau bilduma. *Mistoa* ere izan daiteke oinordetzaren antolaketa, borondatezkoa eta legezkoa konbinatzen direnean, kausatzaileak bere ondarearen zati batekiko xedatutakoa eta legeak xedatu gabe geratzen denari buruz erabakitakoa batzean.

Kausatzaileak baditu hainbat tresna juridiko, bere hil osteko ondarea nola banatu erabakitzeko eta erabakitakoa adierazteko: *testamentua* (pertsone bakarrekoa edo ermandadekoa), *komisario bidezko xedapena* eta *oinordetza-ituna*. Azken honek kausatzailearen eta bere oinordekoaren artean haren oinordetza arautzea du helburu. Testamentuak ez bezala, oinordetza-itunak kausatzaileari ahalbidetzen dio bere ondarea nahi bezala banatzea, hil aurretik eta bere oinordekoarekin ituna eginez. Horrela, kausatzaileak eta oinordekoak, bakoitzak bere baldintza, erreserba eta klausulak ezarri, haren ondasunen xedea erabakitzen dute. Testamentua kausatzailearen hil osteko borondatea jasotzeko euskarri juridiko errebokagarria da; oinordetza-ituna, berriz, akordio bat da: *kontratu bat*. Oinordetza-itunaren baitan bi borondate biltzen dira, gutxienez: kausatzailearena eta oinordekoarena. Biek adosten dute kausatzailearen ondarearen (edo zati baten) hil osteko antolaketa; eta, hain justuki, adostasunaren oinarrian egindako diseinua izateak bilakatzen du ituna baliabide errebokaezina. Ituna osatzen duten alderdiek ezingo dute, beraz, euren kabuz, adostutakoa aldatu, horretarako beharrezkoa izango baita beste kontratugilearen oniritzia.

Euskal Herrian, berezko Zuzenbide Zibila duten beste hainbat autonomia erkidegotan, zein Europako herrialde batzuetan, berezitasunak berezitasun, era berean gauzatu izan da itun hau mendeetan zehar: familia-ustiapen baten jabe diren senar-emazteak zahartzen doazen heinean, haien seme-alaben artean egokiena deritzotena aukeratzeko dute ustiapena haren esku uzteko. Gehienetan, seme edo alaba horren ezkontza izaten da oinordetza-ituna sinatzeko aukeratu ohi den unea. Kontratu edo itun bidez (oso erabiliak izan dira, honetarako, ezkontza-hitzarmenak), bikote zaharrak aukeratutako seme-alaba oinordeko izendatzen du eta ondarearen jabetza soilak eskualdatzen dio, haientzat eskualdatutakoaren gozamina erreserbatuz (edo jabetza osoa, oinordekoak bere gain hartuz kausatzaileak hil arteraino mantentzeko betebeharra). Horrela, bikote zaharra eta ezkonberria elkarrekin arituko dira elkarbizitzan zein ustiapen-lanetan, eta azken horien egokitze-prozesua erraztuko da, familiaren eta ondarearen “buruzagitza” aldaketa era automatikoan eta berme ororekin burutu dadin. Bikote zaharra hiltzean, bikote gaztea, jadanik etxeko lanetan trebatua, ustiapenaren jabe bihurtzen da. Kausatzaileak bere hil osteko ondarearen banaketa oinordekoarekin itundu ahal izanak, elkarbizitza zein elkarlana ahalbidetzeaz gain, familia barneko ondarearen eskualdatze-katea bermatzen du.

Itun horien helburu nagusia da –gehienetan nekazaritza- eta abeltzaintza-ustiapenetan garatua–, familiaren ondarea, belaunaldiz belaunaldi, *osoa* eta *zatiezina* eskualdatzea, sistema ekonomiko horietan jarduteko ezinbesteko baldintza. Hain zuzen ere,



bi dira aipatutako kate-eskualdatze hori bermatzen duten elementuak: 1) Alde batetik, oinordetza-ituna onartu eta arautu egiten duten sistema juridikoek seniparteari dagokionez jasotzen duten erregulazioa; berau materialki ezabatuz (Nafarroa eta Aiara) edota, ehuneko zehatzak aurreikusita ere, familiaren ondarearen muina oinordeko bakar bati eskualdatzeko aukera jasoz (Bizkaia eta Gipuzkoa); 2) Beste alde batetik, itunak, aldebikoa izanik, kausatzaileak adostutakoa oinordekoaren baimenik gabe aldatzeko ezintasuna bermatzen du, honek agindutakoa jasoko duela ziurtzat hartuz. Oinordekoak duen ziurtasun hori da, hain zuzen, kausatzailea bizirik egonik ituna egiteko arrazoia, ondarearen eskualdatzea progresiboa eta egokia izan dadin bermatzen baita. Oinordekoak kausatzailearen eskutik ikasten du familiaren ustiapenaren buruzagitza bere gain hartzeko haina eta, hura hiltzean, prest dago bere tokian jartzeko, ondarearen produkzioak etenik izan gabe. Oinordekoak badaki, ituna sinatzen duenetik, berari egokituko zaiola, kausatzailea hiltzean, ondarearen kudeaketaz eta familiaren sostenguz arduratzea.

Mendeetan zehar, oinordetza-ituna izan da, hainbat sistema juridikotan, familiaren ondarea *mortis causa* eskualdatzeko gehien erabili den baliabide juridikoa. Autohornidura oinarri duten nekazaritza-ekonomietan, baserria eta familiaren ustiapena osorik eta zatiezin mantentzea biziraupenerako berme bilakatzen da. Familiak, baserrietik ekoiztatutakoa behar du bizitzeko eta, ustiapenak aurrera egin dezan, ezin da berau, belaunaldiz belaunaldi, seme-alaba guztien artean banatu. Familiaren ondareak jabe eta buruzagi bakarra behar du izan belaunaldi bakoitzean haren zatiezintasuna babesteko eta taldearen biziraupena bermatzeko. Hori da, hain zuzen ere, oinordeko bakarraren sistemaren arrakasta, hainbat eta hainbat ordenamendu juridikok faltan bota izan dutena oinordetza banatzeko zurruntasunak eragin duen minifundismo kaltegarriaren aurrean.

Bere **ezaugarri**ei bagagozkio, beraz, argi islatzen da oinordetza-ituna *aldebiko kontratua* dela. Kausatzailearen hil osteko ondarea antolatzea eta banatzea helburu izanik, *mortis causa* negozioa eta *xedagarria*, alegia. Haren baliozkotasunak *forma publikoa* galdatzen du eta, bere baitan, oinordetzazko izendapenaz gain, bestelako *klausulak*, *kargak*, *baldintzak* eta *erreserbak* hitzar ditzakete alderdiek. Printzipioz, aldebikotasuna dela medio, ituna *errebokaezina* da. Hala ere, *mortis causa* negozioa izaki, oinordetza-ituna arautzen duten ordenamendu juridiko guztiek jasotzen dituzte kausatzaileari izendapena errebokatzeko ahalmena dakarkioten kausa zehatzak, baita izendatzea suntsiarazteko aukera ere. Finean, oinordetza-itunaren helburua familiaren ondarea osorik eta zatiezin mantentzea bada, xede harekin koherentea da oso kontratuak jasotzen duen oinordetzazko izendapena aldatzeko beta aurreikustea, betiere itunean adostutakoa betetzen ez badu oinordekoak, hori esker txarrekoa bada edota kausatzailearekin elkarbizitza aldrebestean.

Oro har, hiru oinordetza-itun **mota** daude: *oinordetzeko itunak* edo *itun positiboak*, *eza-oinordetzeko itunak* edo *uko egitekoak* eta, azkenik, *hirugarren baten herentziari buruzko itunak*. Bereiz ditzagun, laburki bada ere:

(1) *Oinordetzeko ituna* edo *itun positiboa* da orain arte azaldu duguna eta erabiliena. Itun honen bidez, kausatzaileak bere ondarearen edo ondarearen zati baten oinordetza ituntzen du bere oinordekoarekin, hura hiltzean oinordekoak bizirik iraungo duen baldintzapean. Testamentua ez bezala, itun edo kontratu hauek aldebikoak dira eta, esan bezala, aldebikotasun horren ondorioz, printzipioz, errebokaezinak.

(2) *Eza-oinordetzeko itunaren* bitartez, ordea, oinordekoak uko egiten die, kausatzailearekin sinatzen duen kontratua dela medio, bere oinordetzazko eskubideei. *Uko egiteko itun* horiek (*itun negatiboak* ere esaten zaie) seniparteari zurruntasunez arautzen



dituzten sistema juridiko batzuek ahalbidetzen dituzte, batez ere, aipaturiko ondarearen zatiezintasun preziatua lortzearen. Familiaren ondarea, nahitaez, seme-alaba guztien artean banatu behar bada, uko egiteko itunaren bidez posible da oinordeko bakarraren sistema aurrera eramatea, betiere, baldin eta senipartedun guztiek, batek izan ezik (hots, kausatzaileak aukeratutakoak) uko egiten badiete euren oinordetzazko eskubideei. Oinordetza-itun positiboa lortzeko aurrepausoa izan ohi da uko egitekoa, senipartedunetatik bakar bat askatasunez aukeratzeko posibilitatea arautzen ez denean.

(3) *Hirugarren baten berentziaren gaineko itunean (xedatzailea ere esaten zaio), hiru dira, ordea, itunaren protagonistak: kausatzailea, bere oinordetzazko eskubideei uko egiten dien oinordekoa eta oinordekoa ez den hirugarrena. Egiturari erreparatuz, uko egiteko itunaren antzekoa dela ondoriozta daiteke; izan ere, kausatzaileak onetsi egiten du oinordekoak uko egitea eta berari dagozkion eskubideak hirugarren bati lagatzea, normalean kostubidez.*

2. Aurrekari historikoak

2.1. Oinordetza-itunaren hastapenak

Kristo aurreko asiriarrak, egiptoar, greziar eta babiloniar zuzenbidetik eratorritako testu anitzek argi uzten duten bezala, ituna da *mortis causa* oinordetza antolatzeke lehenengo baliabide juridikoa, testamentua sortu aurretikoa, alegia. Erromatar Zuzenbideak sortzen du testamentua aro klasikoan, *ambulatoria est enim voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum* printzipiopean –nahiz eta aurreko aroetan oinordetza-itunak arautu eta erabili–. Testamentuaren sorrerak itunen debekua ekarriko du: borondate-adierazpenaren hil arterainoko aldagarritasuna salbuespenik gabeko axioma gisa aldarrikatuz, eta oinordetza-itunak kausatzailearen borondatea errebokaezina bihurtzen duela kontuan hartuta, testamentua bihurtuko da hil osterako borondatea plazaratzeko modu bakarra. Erromatar Zuzenbideak sutuki defendatuko du kausatzailearen borondatearen errebokagarritasuna, askatasun printzipiotik abiatuta.

Oso bestelakoa izango da itun horien bilakaera germaniar herrietako Ohiturazko Zuzenbideetan; oinordetza-itunak, ohiturak sortutako tresna juridikoa izanik, onarpen zabala jasoko du. Egungo nazioarteko ordenamenduetan dirau itun horiekiko jarrera eta araudi bikoiztasun honek: alde batetik, Erromatar Zuzenbidetik eratorritako sistema juridikoak daude (Italia, Espainia, Portugal...), zeinetan, salbuespenak salbuespen, oinordetza-itunak debekatuak baitaude, nahiz eta azken urteotan itunak eragiten dituen onurak zeharka lortzeko legezko erreformak ugalduz doazen (Frantzia, 2006-278 Legea, 2006ko ekainaren 23koa; Italian, 2006ko otsailaren 14ko Legea); eta, bestetik, itunak onartu eta arautu egiten dituzten Germaniar Zuzenbidetik eratorritakoak (Alemania, Suitza, Austria...).

2.2. Oinordetza-ituna Euskal Herrian: Foruak

Euskal Herrian, itunaren onarpena eta erabilera zalantza gabekoa da. Ikerlarien arabera, XIII. mendetik aurrera, Euskal Herriko hegoaldean erregeek eta jauntxoek erabiliko dituzten *foru frankoek* bultzatuko dute, hiribilduetako biztanleei pribilegio sorta bat eskaintzearen, funtsean, Lur Lauak ordu arte zuen Ohiturazko Zuzenbide pribatua lege idatzi bilakatzerako. Landa luraren berezko zuzenbidea bizirik mantentzeko helburuak





gidatuta onartuko dira, beraz, Bizkaian, 1452ko *Foru Zabarra*, 1505eko *Enkarterrietako Forua* eta *Durangokoa* (data ezezaguna), 1574. urtean hirurek bat egiten duten arte 1526ko *Foru Berriaren* araudiarekin. Halaber, fenomeno horren adibide dira 1373ko *Aiarako Forua* eta 1394ko *Nafarroako Foru Orokorra* ere. Gipuzkoan, oster, ez da euren Ohiturazko Zuzenbidea idatziz jasotzeko erabakirik hartuko, ohiturak praktika juridikoan bizirik dirauen arren.

Pirinioetako Zuzenbidearen eremupean, Erdi Aroko Foru horiek erantzun bateratu eta koherente bat eskainiko dute landa lurreko biztanleen beharrian ekonomioei aurre egiteko. Oinarrian, familiaren ondarearen zatiezintasuna aldarrikatuko dute, nekazaritzako, abeltzaintzako edo artisautzako ustiapena baita Lur Lauko familia gehienek bizibide bakarra. Izatez, Lur Lauan, baserriak produkzio eta kontsumo zelula bat osatu izan du XX. mendeko azken hamarkadak heldu bitartean: ustiapenak ematen duena bilakatzen da baserrian bizi den familia zabala aurrera ateratzeko tresna nagusia, bakarra ez denean. Horregatik, arbasoengandik jasotako ustiapenaren zatiezintasuna izango da bertan bizi den familiaren biziraupena bermatuko duen elementua, mendeetan zehar. Moral kristauaren eraginez, gizon-emakumeen arteko ezkontza izango da familia-eredu hedatuena: bere itzalpean ugalduko dira ezkontideen familien arteko itunak eta aliantzak, adostutako ezkontzak, alegia, sendi bakoitzaren ondarearen banaketa orekatua gauzatzea bilatuko dutenak. Agertoki horretan, Foruen araudiek *jabetza*, *familia* eta *oinordetzaren* arteko lotura argia islatzen dute.

Oinordetza-ituna da, beraz, mendeetan zehar familiaren ondarea belaunaldiz belaunaldi eskualdatzeko erabili izan den baliabide juridikoa, baserriaren gidaritzan beharrezkoa den ordezen-prozesua gauzatu duena, hain zuzen ere. Mementoko jabeak seme edo alaba bat aukeratzen du, sexu edo adinari so eginez baino gehiago ardura berriari aurre egiteko egokitasunari erreparatuz; eta, gehienetan, bederen, hautagaiaren ezkontza baliatuz, hura oinordeko izendatzen du, biok sinatzen duten itunaren muinean. Hautatuaren anai-arrebak, ordea, “baztertutak” izaten dira, desjaraunstuak izan gabe, familiaren ondarearen zatiezintasunak berau belaunaldi bakoitzean esku bakar batek gidatzea eskatu izan baitu ehunka urtean. Baztertze hori ez da, beraz, anai-arreba horien eskubideak ezabatzeko tresnatzat hartzen. Aukeratutako oinordekoak, kausatzailearen aginduak jarraituz, anai-arreba horien eskubideak bermatuko ditu, euren sostengua bere gain hartuz, edota ikasketek, bidaiek, lanbideak edo ezkontzak dakartzaten gastuak ordainduz. Bestela ere, kausatzaileak erreserbatuko du eskubide horiek bermatzeko haina ondare, posible badu.

Foruen araudietan itunak **dohaintza** forma hartzen du; hau da, ituna, kategoria juridiko modernoa izaki, dohaintzaren “gorputz”az baliatzen da, Foruen garaian hautagaiaren aldeko *mortis causa* izendapena bideratzeko. “Dohaintza” horiek kausatzailearen hilondoko agertokia diseinatzeko negozioak dira, beraz, ez dohaintza soilak, Foruek argi islatzen duten bezala: “*dohaintza hartzaile*”ari “*heredero*” eta “*sucesor en vida*” esaten diote (FZren 109. kapitulua, FBren II. legea, XXIII. titulua), “*dohaintza*” erabiliz oinordekoari eskualdatzen zaionari “*herencia*” esaten diote (FZren 115. kapitulua, FBren I. legea, XXIII. titulua), “*dohaintzak*” eraginkortasuna galtzen du oinordekoa seme-alabarik gabe hilez gero (FZren 112. kapitulua, FBren XVII. legea, XX. titulua), eta, gainera, “*dohaintzagile*”en mantenuaz arduratzen da oinordekoa horiek hil arteraino, familiaren ondarearen jabetza formala, behintzat, berak baitu (FZren 91, 112. eta 136. kapituluak, FBren III. legea, XXIII. titulua). “*Dohaintza*” horiek, funtsean, *mortis causa* izaera dutela argi islatzen den bezala, Foruek goraiatu egiten dute beroien kontratu-egitura ere (FBren II. legea, XXIII. titulua). Ezkontza-hitzarmena da, Foruen eskeman, ituna gordetzeko



erabiltzen den dokumentuzko euskarria (FZren 107, 108, 183. kapituluak; FBren XII. legea, XX. titulua).

Testamentua ez bezala, oinordetza-ituna ezin du kontratugile batek, bere kabuz, aldatu edo suntsitu. Bertan adosten den *mortis causa* izendapena ez da, beraz, libreki errebokagarria: alderdien borondateak lotzen dituen tresna juridikoa da ituna, eta soilik Foruek adierazitako arrazoiak direla medio izan dezake kontratuak atzera buelta. Alde batetik, ituna suntsitua geratuko da oinordekoa hil egiten bada seme-alabarik eduki gabe; izan ere, kontratuaren helburua belaunaldiz belaunaldi familiaren ondarea zatietan mantentzea bada, ondorengotza faltak bidea itxi egiten dio itunak martxan jarritako eskualdatze-kateari (FZren 112. kapitulua, FBren XVII. legea, XX. titulua). Kasu horretan, beste oinordeko bat izendatzeko aukera zabaltzen dute Foruek, aurreko ituna suntsitu ondoren. Bestalde, Foruok kausatzailearen itunaren muina den oinordekoaren aldeko *mortis causa* izendapena errebokatzeko aukera eskaintzen diote hura esker txarrekoa bada (FZren 115. kapitulua, FBren XXI.I legea, XXXIV. titulua), edota kausatzaileari eta bere ezkontideari mantenua ukatuz gero (FBren VIII. legea, XVII. titulua).

Bizkaiko Foruek oinordetza-itunaren inguruan (“dohaintza”, garaiko teknika juridikoan) eskaintzen duten araudi aberatsak ez du, hala ere, jarraipenik ikusiko indarrean jartzen ez diren Bizkaiko 1900eko eta 1928ko Kode Zibilaren Eranskin Proiektuetan, eta ia ito egiten da 1959ko Arabako eta Bizkaiko Konpilazioan. Nafarroak, ordea, Foruetan jasotako araudi oparoa 1973ko Foru Berrian jasoko du, egun indarrean dirauena. Gipuzkoak, bestalde, bere Ohiturazko Zuzenbide pribatua praktikan gauzatzeko idatzizko testu baten babesik gabe jarraituko du. Egoera horren aldaketa 1978ko Espainiako Konstituzioaren 149.1.8 artikuluekin batera etorriko da eta, bertan arautzen den eskuduntza dela medio, 1992ko uztailaren 1ean Euskal Autonomia Erkidegoko Legebiltzarrak onartuko du *Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilar buruzko Legea* (EHFZZL), alegia. Egun indarrean dagoen arau horri, halaber, 1999ko azaroaren 16ko lege autonomikoaren bertutez, Gipuzkoako Zuzenbide Zibilar dagokion araudia eransten zaio. Egungo euskal agertoki juridikoa, beraz, bi lege-testuk osatzen dute, oinordetza-itunari bagagozkio: 1992ko EHFZZLk –Bizkaiari, Aiarari eta Gipuzkoari dagokionez, eta erreforma baten atarian– eta Nafarroako 1973ko Foru Berriak.

3. Oinordetza-ituna Espainiako Kode Zibilean eta euskal legedi autonomikoan

Aurretiaz aipatu bezala, alde handia dago Espainiako estatuko ordenamendu zibil orokorrak eta euskal lurraldeetan indarrean dauden zuzenbide pribatuek oinordetza-itunari eskaintzen dioten tratamenduan. Espainiako 1889ko Kode Zibilak, Zuzenbide Erromatarraren debekuaren harira, salbuespenak salbu, atea itxi egiten dio itunari kausatzailearen borondatezko oinordetza antolatze baliabide juridiko gisa. Euskal Herriko hegoaldeko lau lurraldeetan, aldiz, arazorik gabe onartu eta arautu egiten da oinordetza-ituna. Azter ditzagun, banan-banan, araudiok.

3.1. Oinordetza-ituna Espainiako Kode Zibilean

Espainiako estatuko Zuzenbide Zibila Erromatar Zuzenbidetik eratorritako sistema juridikoa izanik, eta Napoleonen 1804ko *Codearen* eragin zuzena jasota, Espainiako 1889ko Kode Zibilak argi plazaratzen du oinordetza-itunaren gaineko debekua. Horrela, 1271.2





artikuluak, etorkizuneko jaraunspenari dagokionez, salbuespen gisa, ondasunak *inter vivos* banatzeko kontratuak bakarrik egin ahal izango direla dio, 1056. artikulua arabera. Azken artikulua horretan aurreikusten den ondasun-banaketa, ordea, oinordekoen aurrean egiten bada ere, aldebakarreko negozio juridikoa da, oinordekoen presentziak ez baitu berau aldebiko kontratu bihurtzen. Doktrinaren gehiengoarentzat, beraz, 1056. artikuluko ondasun-banaketa ez da, 1271.2 artikulua dioen bezala, etorkizuneko jaraunspena objektu duen kontratua, hots, oinordetza-ituna.

Debeku horren zioa oinordetza-itunen aldebikotasuna eta errebokaiezintasuna dela aipatu izan den arren, hots, kausatzaileak bere borondatea hil arteraino aldatzeko duen askatasunari muga ezartzea, 1271.2 artikulua itunen objektuan oinarritzen du legekontrakotasuna, *etorkizuneko jaraunspena*. Horrela, nahiz eta kontratua aldebakarrekoa, errebokagarria edo kostubidezkoa izan, etorkizuneko jaraunspena baldin badu objektutzat (herentzia osoa edo zati bat eskualdatzea badu helburu), 1271.2 artikulua arabera oinordetza-kontratua izango da, Kode Zibilaren eremuan debekatua. Era berean, lege-testu bereko beste zenbait artikuluk ere debeku hau indartzen dute: 991. artikulua, herentzia bat onartu edo zapuzteko kausatzailearen heriotzaren ziurtasuna galdatzen duena; 816. artikulua, nahitaezko oinordekoek haien seniparteari uko egitea deusez egiten duena; 1674. artikulua, sozietate unibertsal baten bazkideen arteko komunikazioa galaraziz herentziaz edo legatuz jasotako ondasunak badira, eta 658. artikulua bera, zuzenean oinordetza-itunak kanpo uzten baititu oinordetza antolatze bideei buruz ari denean.

Hala ere, 1271.2 artikulua aurreikusten duen debekuak baditu, Kode Zibilean bertan, hiru salbuespen: (1) *ezkontza-hitzarmen edo hirugarren batekin kostubidezko kontratu baten bitartez eginiko hobekuntza*, (2) *ezkontza-hitzarmen bidez eginiko hobetzeko hitz ematea*, eta, azkenik, (3) *ezkontza-hitzarmenean gauzatutako senar-emazteen arteko hil osterako ondasun-dohaintzak*. Hiru kasu horiek debekutik aske geratzen diren oinordetza-itunak dira. Ezkontza-hitzarmen edo kontratu bidez burutzean errebokaiezinak dira, eta kausatzailearen borondatea oinordekoarekin (edo beste alderdi kontratugilearekin) lotua geratzen da. Azter ditzagun banaka.

Hobekuntza, berez, errebokagarria da Kode Zibilari eutsiz. Baina 827. artikuluan errebokagarritasun horren salbuespena azaltzen zaigu, baldin eta hobekuntza hori hirugarren batekin kostubidezko kontratuan edo ezkontza-hitzarmen bidez gauzatzen bada. Horrela, hobekuntza islatzeko tresna juridiko horiek erabiltzen baditugu (ezkontza-hitzarmena eta kontratua), eta haien ezaugarriei jarraiki, aldebikoak eta errebokaiezinak izanik, aldaezina da kausatzaileak eginiko hobekuntza. Bere borondatea beste alderdi kontratugilearenarekin batuz eta herentzia zati bat hitzarmenaren objektua izanik, oinordetza-itun baten aurrean gaude.

Hobetzeko edo ez hobetzeko hitz emateak Toroko XXII. legean du sorrera, egun Kode Zibilaren 826. artikulua arautzen badu ere. Hitz emate soil hori oinordetza-itun bat izango da, ezkontza-hitzarmen bidez gauzatzen den neurrian. Ezkontza-hitzarmena bera errebokaiezina denez, kausatzaileak bere hilondoko borondatea aldaezin bihurtzen du, eta baliogabetu egiten ditu hitzartutakoaren kontra osterako eginiko xedapen oro. Agi denez, erabilitako tresna juridikoaren errebokaiezintasuna eta hitzartutako objektua (herentzia edo herentzia zati bat) dira kasu horiek oinordetza-itun bilakatzen dituztenak.

Oinordetza-itunaren izaera juridikoa ere antzematen zaie Kode Zibilaren 1341. artikuluan arautzen diren senar-emazteen arteko hil osterako dohaintzei, alegia. Honako honetan ere, tresna juridikoaren errebokaiezintasuna (ezkontza-hitzarmena) eta



dohaintzaren objektua (norberaren ondare guztia edo zati bat, etorkizuneko ondasunak tartean) dira, beroiek oinordetza-itun izatearen arrazoi. Hala dio Espainiako Auzitegi Gorenaren jurisprudentziak: AGEE 1908.10.20, 1954.02.06, 1957.03.27 eta 1960.06.23.

Itun horien inguruan, aldeko eta kontrako jarrerak daude doktrinan. Aurkakoek aldarrikatzen dute aipaturiko itunek zapuztu egiten dutela norberaren hil osterako borondatea (bere ondarearen xedeari buruzkoa, alegia) nahi bezain bestetan aldatzeko askatasuna. Oinordetza-itunak kausatzailearen borondatea era errebokaiezinean lotzen duenez, borondate horren aldagarritasun-printzipioaren aurka egiten du. Gainera, *votum mortisa* eman daitekeela argudiatzen dute, hots, oinordeko kontratugileak kausatzailearen ondasunak berari dagozkiola ziurtasunez jakiteak hura hiltzeko nahia ekar dezakeelakoan. Baina eta, nork uka dezake testamentu bidez izendatutako oinordekoak ere bereak izango diren ondasunak lehenago eskuratzearen asmo bera izateko posibilitatea?

Oinordetza-itunen alde beste iritzi asko dago doktrinan, pertsona orori dagokion borondatearen autonomiaren defentsan oinarriturik. Izan ere, itun horiek norberari dagokion askatasuna egikaritzuz gauzatzen diren kontratuak dira, hil osterako borondatearen aldagarritasun-printzipioari nahita uko eginez, alegia. Bestalde, argudio ekonomiko zein soziologiko ugariz indartua dago itunen aldeko iritzi hori, nekazaritza-sistema ekonomikoetan ondareen eskualdatze zatiezina eta produkzioa hobekien bermatzen duen bide juridikoa baita, egun, familiaren enpresa eskualdatzeko aldarrikatua.

3.2. Oinordetza-ituna Euskal Autonomia Erkidegoko eta Nafarroako ordenamendu zibiletan

(1) Adierazpena

Indarrean dauden araudi autonomiko horien artean bereizketa argi bat egin behar da, Nafarroari eta Euskal Autonomia Erkidegoari dagokionez, alegia. Nafarroako legegile autonomikoak, esan bezala, 1973ko Foru Berrian arautzen du, sakonki eta nafar ororen eskura, oinordetza-ituna. Hiru erpinetan banatzen du erregulazioa NFBk: (a) *propter nuptias* dohaintza (112-118. legeak); (b) *mortis causa* dohaintza errebokaiezina (166. legea); eta, (c) oinordetza-ituna (172-183. legeak). EAEn indarrean dagoen EHFZZLk, ostera, hainbat legelarik gauzatutako proiektu pribatuen batura izanik, eta kontuan hartuta bere tramitazioan EAE osatzen duten lurraldeetako Batzordeek erakutsi zuten lehia politiko eta sintonia falta, euskal auzotasun zibil bateratuari uko eginez, azpimarratu beharra dago lau erregulazio aurreikusten dituela oinordetza-itunari gagozkiola: *Bizkaiko Lur Lauari* dagokiona (74-83. artikulua), *Aiarako Foruan* ezarritakoa (134. art.) eta *Gipuzkoako Foru Zibilean* araututakoa (baserriari dagokionez, soilik: 179-188. artikulua); eta, *foru gabekoentzat*, Kode Zibilak ezarritako debekua eta salbuespenak. Bizkaiko eta Gipuzkoako araudiak dira, hala ere, osoenak, eta horiek hartuko ditugu aintzakotzat, nafarrarekin kontrastean, hurrengo lerroetan luzatuko dugun azterketari begira.

Hiru adierazpenetatik, bizkaitarra da, duda izpirik gabe, desegokiena: “*ezkontza-hitzarmenez, dohaintzaz edo Eskribau aurreko eskritura bitartez egindako itunex bana daitezke jarauntsiko ondasunak, guztiak edo batzuk...*” (74. art.). Alde batetik, atal honek oinordetza-ituna nahastu egiten du berau egilesteke dokumentuzko euskarriekin (ikus ere, 27. art.); izan ere, ezkontza-hitzarmena ez da, berez, kausatzailearen oinordetza discinatzeko tresna juridiko aproposa, kontratugileek oinordetza-itunaren bidez gauzatzen duten antolaketa gordetzeko negoziozko euskarri posible bat baizik. Kausatzailearen *post mortem* agertokia



marrazteko tresna, testamentu eta legearekin batera, oinordetza-ituna da; euskarriak, berriz, ezkontza-hitzarmena edota eskribau aurreko eskritura soila. Dohaintza, ordea, Foruek ematen zioten esanahiari fideltasuna erakutsiz, oinordetza-ituntzat hartzen du 1992ko Legeak (76. art.), behin kategoria orokorra aipatuta, beraren erreferentzia soberan dagoela nabarmena izanik. Eredu garbiagoa erakusten du, ordea, teknika juridikoari begira, Gipuzkoako araudiari dagokion 179. artikulua: “*baserriaren eta hari lotutako ondasunen oinordetzaren ordenazioa eskritura publikoaz egindako oinordetza-itunaren bidez egin abal izango da. Itungileek ezkontzako hitzarmeneko eskritura erabil dezakete helburu horretarako*”. Bestalde, NFBk 172. legean eskaintzen du oinordetza-itunaren kontzeptua, nahiz eta, berorren definizioa aurkeztu beharrean, ituna dela medio lor daitekeena eta, bidenabar, itun motak zein diren azaltzera mugatu.

Hala, legegile autonomikoek ez dutenez oinordetza-ituna deskribatzen, ondoriozta daiteke, aipaturiko hutsunea betetzearren, hura *oinordetza ordenatzeko aldebiko tresna dela, zeinaren bitartez itungileen borondateak haien artean eta adostutakoari lotuak geratzen baitira, itundutakoa alde bakar batek, libreki, aldatu edo suntsitu ezinik, alegia*. Itunaren aldebikotasuna (EHFZZL 74, 77, 78, 82, 179, 180, 181, 182 eta 188. art.; NFB 172, 177, 178, 179, 180 eta 182. legeak), halaber, itungileek hirugarren bat oinordeko izendatzen dutenean ere izango da azpimarragarria, nahiz eta izendatuaren aldeko deialdiaren izaera testamentu bidezko bokazioarena izan, kasu horretan (NFB 178. legea).

Araudi autonomiko horietan *itun positiboa* izan arren legegileen erreferentzia sendoena, *itun negatibok* eta *xedatzaileek* badute tokia araudiotan (EHFZZL 4. art; NFB 172. legea). Edozelan ere, itun positiboak oinordekoaren izendapen soila bila dezake, eta kausatzaileak bere ondarearen gaineko jabetza hil arteraino mantendu (EHFZZL 78. eta 182. art.; NFB 177.3 eta 179.1 legeak), edota, izendapen harekin batera ondarearen eskualdaketa gauzatu eta, “formalki” bada ere, jabe berria izendatu (EHFZZL 77 eta 181. art.; NFB 177.3 eta 179.2. legeak). Oinordekoaren izendapena, hala ere, itungileek adostutako erreserba, ordezpen, errebertsio, karga eta betebeharez inguratua suerta daiteke (EHFZZL 74. art.; NFB 177.1 legea), edozein kasutan ere, kontratugile bakar baten eskutik, libreki, erreboka ezina izanik.

(2) Izaera juridikoa

XIX. mendean alemaniar pandektistikak zorrotzuriko negozio juridikoaren suprakontzeptua da, kontratua eta testamentua sabai beraren azpian kokatzeko helburuari jarraiki, oinordetza-itunaren moldaketa dogmatikoa gauzatzeko marko egokia:

(a) *Mortis causa* negozioa da ituna; kausatzailearen oinordetza irekitzea kontratuaren egitatezko kasuaren parte da –izendatuak ez dauka kausatzailearen heriotza gertatu arte behin betiko eskubiderik honek emandakoaren gainean–, *de cuius*ak oinordekoari eskualdatutakoa haren jaraunspenaren kontu egiten baita, nahiz eta ituna sinatzen den egunera aurreratu efektu batzuk.

(b) *Ondarezko negozio juridikoa* da, gainera, oinordetza-ituna; izan ere, honen helburua da familiaren ustiapenaren belaunaldiz belaunaldiko eskualdatzearen inguruan sortzen diren harreman juridikoak diseinatu eta arautzea, eta gehienek kutsu ekonomiko argia dute. *Negozio xedagarria*, azken finean, ituna sinatu aurretik existitzen den eskubide baten aldaketa edo eskualdatzea martxan jartzen duen tresna delako hura, kausatzailearen ondarezko



eremuan eraldaketa juridiko bat ematea bilatzen duena, kontratugileak obligaziozko harreman soil baten protagonista izatera murriztu gabe.

(c) *Ituna oinordetza-prozesuari dagozkion etapekin barremanetan jarritz*, baieztatu daiteke, halaber, itunak kausatzailea bizirik dagoen bitartean martxan jartzen dituela testamentuak edo legeak jaraunspen fenomenoak kudeatzen dutenean *de cuiusa* hil ostean derrigorrez ematen diren faseak; izan ere, izendapena, bokazioa, delazioa eta onarpenari dagozkion faseak itunak berak ordezkatzeko egilesten den unean, kontratugileen adostasuna dela medio. Kausatzaileak izendatuari eskaintzen dion “oinordetzeko eskubideak” behin-behineko titulartasuna suposatzen du honentzat bere borondatea harenarekin lotzen duenetik, eta *de cuiusa* hil eta gero behin betiko egoera bilakatzen da. Baieztatu horrek ez du indarrik galtzen, gainera, itunaren bidez kausatzaileak izendatuaren alde mementoan ondarezko eskualdatze bat gauzatzea erabakitzen badu; izan ere, haren oinordetza irekitzeko baieztatu beharko ditu ituna sinatzean aurreratutako efektuak.

(3) Elementuak

Mugimendurik gabeko itun bati argazki bat atera nahiko bagenio –bere sortze-prozesuari begira–, komenigarria litzateke, ostera, itunaren baliozkotasunari gagozkiola, haren *ezinbesteko elementuak* zein diren jakitea, eta *posible diren elementuekiko* argi bereiztea.

(3.1) Itunaren ezinbesteko elementuak

(a) Subjektu parte-hartzaileak

Euskal Autonomia Erkidegoan, zoritxarrez, elkarren ondoan bizi diren zuzenbide pribatuari dagozkion araudi ezberdinei so eginez, aipatu beharra dago kausatzaileak, bere oinordetzaren diseinuaren inguruan ari garenez, forudun *auzotasun zibila* eduki behar duela 1992ko Legean aurreikusitako edozein motatako oinordetza-ituna sinatu nahi badu (positiboa, negatiboa edo xedatzailea), izendatuaren auzotasuna zein den kontuan hartu gabe. Zilegitasun-betekizun hori izanik, beharrezkoa da, gainera, kontratugileek *jarduteko gaitasun osoa* edukitzea, baita Nafarroako araudian ere (NFB 173.1 legea).

Oinordetza-ituna, *nuntius* edo mezulari bidez sina daiteke (NFB 173.2 legea), betiere, kausatzaileak bere ezkontide edo bikoteari baimena eskatzeko duen beharra argi izanda, itunak ondarezko eskualdatze bat aurreikusten duenean “biona” den ondasun batekiko (komunitatezko ezkontza-erantzua ekonomikoen eremuan).

Itungileen artean ez da, ordea, *ahaidetasun-barremanik* esanbidez inposatzen. Hala ere, Bizkaiko araudiari begira, nabarmena da, tronkalitateak eta seniparteak ezartzen duten zurruntasuna aintzat hartuz, oinordetza-kontratu gehienek familiarreko izaera mantenduko dutela, deusezak izango baitira *mortis causa* tronkaleko senideak ez direnen alde onibarren gainean egindako xedapenak. Itunak ez badauka mementoko eskualdaketarik, ordea, kausatzailea hil arte ez da posible izango tronkalitateak eta seniparteak ezartzen dituzten mugak gainditu diren jakitea. Edozelan ere, arrunta izan da, mendeetan zehar, kausatzailearen ezkontideak, hura hil eta gero, haren izenean *mortis causa* xedatzeko botere bat izatea, komisario papera betez (NFB 177.2 legea). Oinordetza-ituna komisarioaren eskura egongo da aipaturiko diseinua gauzatzeko, noski, baina zentzu osoa mantenduko du oinordetza-kontratuak komisarioak ezkontidearekin zeuzkan seme-alaba komunak izendatzeko erabiltzen badu.

(b) *Edukia*

Oinordetza-itunak ezinbestean bere *corpusean* gorde behar duen edukiari gagozkiola, itun positiboan, hautatuaren alde ematen den *mortis causa* izendapena dela esan beharra dago (ala etorkizunean gauzatuko denaren promesa adostua, NFB 183. legea), titulu unibertsalez edo partikularrez. Itun negatiboaren baliozkotasunari begira, ordea, Bizkaiko araudiari so eginez, kausatzailearen xedatzeko askatasun osoa helburu izanik (Nafarroan eta Aiaran ez litzateke beharrezkoa izango, seniparte materialik ez baitago, eta Gipuzkoan beste senipartedunen bazterketa onartzen baita baserria eskualdatzeko soilik), azpimarratu behar da tronkaleko senide guztiek uko egin beharko lioketela onibarrekiko duten eskubideari, eta senipartedunen artean, berriz, nahiko izango litzateke lehentasunezko “taldea” osatzen dutenen uko egitea. Itun xedatzaileak negatiboarekin alderatuz hirugarren baten aldeko ondarezko xedapen bat gehitzen duen heinean, nabaria da haren betekizunak bete beharko dituela, bestalde.

(c) *Forma*

Oinordetza-ituna arautzen duten Estatuko beste ordenamendu autonomikoekin sintonian, EHFZZLk eta NFBk, ituna, *mortis causa* negozio bat den heinean, eta kausatzailearen hil osterako borondatearen adierazpenaren egiazkotasuna eta ziurtasuna bermatzea helburu izanik, eskribau aurrean egiletsitako dokumentuan ager dadin galdatzen dute; itungileek erabil dezakete horretarako ezkontza-hitzarmena (EHFZZL 74. eta 179. art.; NFB 174. legea).

(3.2) *Itunaren elementu posibleak*

Esan bezala, itunaren ezinbesteko elementuekin batera ager daitezke haren *corpusean* nolanhiko *klausulak*, *erreserbak*, *kargak*, *ordezpenak* eta *errebertsioak*, euskal arau autonomikoen esanetan. Erantsitako elementu horien azalpena plazaratzeko, ordea, negozio juridikoaren teorian esanguratsuenak izan direnak aukeratu dira: *epea*, *baldintza* eta *modua*.

(a) *Epea*

Foruetan, egia esan, itunaren bitartez gauzatzen den *mortis causa* izendapenari ez zitzaion, eraginkortasunari begira, ez hasierako ez bukaerako eperik jartzen, nahiz eta, negozio juridikoaren teoriaren arabera, abstraktuki, posible izan. Izatez, epeak zentzua dauka oinordetza-itunak martxan jartzen duen belaunaldiz belaunaldiko eskualdatze-katean, justuki, kate hori aurreikustean; hots, 1526ko Bizkaiko Foru Berriak azaltzen zuen bezala, kausatzaileak itunaren bidez bermatzea izendatua hil eta gero (epe ez-ziurra) seme-alabek jasoko dutela hark zuen eskubide bera. Egun, erabilia ez den arren, erabat onartzen da itunari hasierako edo bukaerako epea jartzeko aukera.

(b) *Baldintza*

Itungileek askatasuna dute, halaber, adostutako ezinbesteko edukiari baldintza bat gehitzeko, hau da, itundutakoaren eraginkortasuna gertaera ezezagun baten menpe uztea. Gure araudien isiltasuna dela medio, Kode Zibilaren erregulazioa dugu aztergai eremu honetan, bai testamentuari eskaintzen zaion atala (790. art. eta hurrengoak), baita, igorpen



bidez, kontratuari dagokiona ere (1113 art. eta hurrengoak). Oinordetza-itunari gagozkiola, baldintza esekitzailerak eta iraungitzaileak ematen dute joko handiena. Lehenengoari bagagozkio, itun positibo baten esparruan, izendatuak kausatzailearen behin-behineko oinordekoa izatea onartzen du kontratua sinatzen denetik, baina aurreikusitako gertaera ez-ziur baten menpe geratzen da izendapenaren eraginkortasuna. Gertatu bitartean, izendatuak bere eskubidea defendatzeko akzioak izango ditu, hala ere (KZ 1121. art.), eta baldintza bete aurretik hilez gero, bere ondorengoei eskualdatuko die, *mortis causa*, itunaren poderioz eskuratutako baldintzapeko eskubidea. Bizirik dirauela baldintza betetzen bada, oinordekoaren izendapena “purifikatu” egingo da, bere behin-behinekotasuna galdu gabe; eta baldintza betetzen ez bada, izendapenak ez du eraginkortasunik izango. Itun negatibo baten eremuan kontrakoa gertatzen da, ordea. Oinordekoaren uko egiteak aurrera joko du baldintza esekitzailerak betetzen bada, eta ez bada betetzen uko egitea eraginkortasunik gabea izango da (gutxienez, baldintza nahibadakoa denean), eta oinordekoak bere eskubideak mantenduko ditu.

Baldintza iraungitzailearen funtzionamendua, berriz, alderantzizko da itun positiboari bagagozkio, eta, gainera, eman izan duen jokoagatik, EHFZZLk ere aurreikusten du, zehazki, itungileek berau adosteko aukera, 80. eta 186. artikuluetan. Kasu honetan, oinordekoaren izendapenak eraginkortasuna du hasieratik, eta soilik galduko du baldintza betetzen bada. Bete bitartean, kausatzaileak izango ditu eskura bere posizioa defendatzeko beharrezkoak diren akzioak, izan ere, izendatua baita hark eskualdatutako ondasunen jabe berria. Ez bada baldintza betetzen, oinordekoaren izendapenak aurrera jarraituko du, baina kausatzailea hil arte bere behin-behinekotasuna mantenduko da. Izendatua hil egiten bada baldintza bete baino lehen, esekitzaileraren kasuan bezala, bere ondorengoei eskualdatuko die ituna dela medio baldintzapean jasotako eskubidea (EHFZZL 83.1 art.; NFB 180. legea). Itun negatiboari dagokionez, halaber, kontrakoa esan beharko dugu. Baldintza betetzen bada, itundutako uko egite eraginkorrak indarra galdu eta oinordekoak bere posizioa berreskuratuko du; baldintza ez bada ematen, aldiz, “purifikatu” egingo da uko egitea eta oinordekoak bere izaera hori galduko du.

(c) *Modua*

Elementu hau oso erabilia izan da euskal lurraldeetan sinatu diren itunetan; izan ere, kausatzaileak, oinordeko baten alde *mortis causa* izendapena eta familia ondarearen eskualdatzea gauzatu izan duenean, izendatuari, baserriaren “gidari” berriari, zenbait karga eta betebeharrak ezarri dizkio bere ardura betetzeko moduari begira. Obligazio horien artean ezagunak dira, hala nola, Foruek aurreikusitako kausatzailea eta bere ezkontidea mantentzeko beharra, anai-arreba “bartzertu”ei diru kantitate bat edota mantenua ematearena, edo familiaren ustiapenari begira kudeatzeko orduan jarraitu beharreko argibideak [NFB 115. 6), 10) 11) eta 12) legeak].



(4) Efektuak

Film bat balitz bezala, oraingoan, oinordetza-ituna mugimenduan aztertzeke beta dugu, bere efektuen azterketa xume bat egiteko abagunea, alegia, analisia bi denboratartetan banatuz: ituna sinatzen denetik kausatzailea hiltzen den arte dirauena, eta honen heriotzatik aurrera zabaltzen dena.

(4.1) Itunaren eraginkortasuna kausatzailea bizirik dagoen bitartean

Itun positiboari gagozkiola, kausatzailearen eta izendatuaren egoera juridikoen azterketak bereiztea da komenigarriena, zorren gaineko erantzukizunaren inguruko aipamena bukaerarako utziz.

a) Kausatzailearen posizio juridikoa

Oinordetza-itunak, aldebikoa eta baliozkoa izanik, errebokatu egiten ditu hura sinatu aurretik kausatzaileak egindako testamentu bidezko xedapenak, baldin eta hark ez badu bi xedapen moten arteko bateragarritasuna esanbidez adierazi (EHFZZL 75 eta 183. art.). Errebokatzeko indar horretatik ihes egiten dute, hala ere, ermandadeko testamentuak, ezkontide bat hura egiletsi eta urtebete igaro baino lehen hiltzen denean (EHFZZL 72 eta 177. artikulua), eta *mortis causa* dohaintzak, oinordetza-ituntzat hartzen den heinean (EHFZZL 76 eta 180.2 artikulua; NFB 166. legea). Ondorioz, ituna egiletsi ondoren kausatzaileak egindako testamentu bidezko xedapenak soilik izango dira eraginkorrak, hark kontratuan horretarako ondasun kopuru bat erreserbatu badu. Erreserbatutako ondarea erabiltzen ez badu, hau hildakoan *abintestato* oinordetza irekiko da, kontrako argibiderik ez badago (NFBk, aldiz, izendatuari esleitzen dizkio 115.3) legean). *Mortis causa* xedatzeko kausatzailearen askatasuna aipaturiko erreserbari lotua egonik, honek *inter vivos* eskualdatu nahi izanez gero oinordekoaren oniritzia beharko du itunaren bidez mementoko ondare-eskualdatzea egin badu bere alde eta (EHFZZL 77. eta 181. art.; NFB 179. legea, zeinak kausatzaileari edozein tituluz xedatzeko ondasunak erreserbatzea ahalbidetzen baitio eta, erreserbarik ezean, oinordekoaren baimena galdatzen du); ez badu eskualdatze hori gauzatu, kostubidezko xedapenak soilik gauzatu ahal izango ditu (EHFZZL 78. eta 182. art.; NFB 179. legea).

b) Izendatuaren posizio juridikoa

Atzerago esan bezala, ituna egilesten denetik, izendatutakoa kausatzailearen behin-behineko kontratu bidezko oinordekoa da, titulu unibertsalez edo partikularrez, *de cuius* delakoaren heriotzak duen eskubideari irmotasuna egotzi arte. Hala ere, kausatzailea hil baino lehen suertatzen bada oinordekoaren heriotza, ondorengoei eskualdatuko die, *mortis causa*, bere behin-behineko eskubidea eta, kasuz kasu, kausatzailearen eskutik jasotako ondarea (EHFZZL 83.1 art.; NFB 180. legea). Kausatzailea bizirik dagoen bitartean, halaber, oinordekoak bere eskubidearen defentsarako beharrezkoak diren akzioak izango ditu eskura.

c) Zorren gaineko erantzukizuna

1. *Itunak mementoko ondare-eskualdatzea ekarri badu*, kontratua sinatu baino lehenago kausatzaileak egindako zorren aurrean, lehenbizi berak erantzungo du oinordekoari eman ez dizkion ondasunekin, eta, ez badauka zerekin ordaindu, oinordekoak erantzun beharko du kausatzaileak itunaren bidez eman dionarekin, hartzekodunen aurrean duen eskusio-



onura kontuan hartuta. Zorpetua oinordekoa bada, ordea, bere ondasun guztiak erantzungo du, kausatzaileak eskualdatu dizkionekin ere bai, noski. Zorrak ituna sinatu ondoren egindakoak badira, berriz, kausatzailea bada zorduna bere ondare guztiarekin erantzungo du, oinordekoari eskualdatu diona kenduta (NFB 115.1) legea, betiere “etxearen” onuran hartu ez badira, kasu honetan, Nafarroan, oinordekoak erantzuten baitu). Izendatua bada zorduna, oster, bere ondasun guztiarekin erantzungo du hartzekodunen aurrean, itunaren bidez jasotakoa barne.

2. *Itunak post mortem eraginkortasuna badu*, ordea, kausatzailea denez ondarearen jabe bakarra (EHFZZL 78. art.), hark hartutako zorren gainean, ituna sinatu aurrekoak zein ondorengoak izanik, bere ondare guztiak erantzungo du. Oinordekoa bada zorduna, berriz, honek bere ondare pribatuarekin erantzun beharko du, itunaren bidez ez baitu ezer ere jasotzen kasu horretan. Kausatzailea hil ondoren, oinordekoaren nolakotasuna behin betikoa bilakatzen denez, honek erantzungo du *de cuius*aren zor guztien aurrean, inbentario-onuraz baliatuz bere erantzukizuna itunaren bitartez jaso dituen ondasunetara mugatu ahal izango badu ere.

(4.2) *Itunaren eraginkortasuna kausatzailea hil ondoren*

Lehenago esan bezala, kausatzailearen heriotzarekin bere oinordetza irekitzea dator eta, horrekin batera, kontratu bidezko oinordekoaren posizioa finkatzen da, eta behin betikoa bihurtu. Ez du, bada, horrek kausatzailearen jaraunspena onartu behar izango, eta ezingo du berau zapuztu ere. Inbentario-onuraz balia daiteke oinordekoa bere erantzukizuna mugatzeko, eta ez du, noski, kolazionatu beharko jaraunspenaren banaketan itunaren bidez jasotakoa (KZ 1035. art.; EHFZZL 62.3 eta 65. art.).

(4.3) *Itunaren eratorritako eraginkortasun eza*

Aurreko atalean marraztutako ibilbideak baliozko itun bat baldin badu abiapuntu, kausatzailearen heriotzarekin bere prozesuari bukaera ipintzen dion ituna, alegia, euskal araudiek kontratua *de cuius* bizirik dagoen bitartean eragingabea suertatzea aurreikusten dute, bere aurrekari historikoen eta Estatuko beste ordenamendu autonomikoekin sintonian. Azter ditzagun eratorritako eraginkortasun falta horren kausak:

(a) *Itunaren adostutako aldaketa edo iraungitzea*. KZ 1255 eta 1256. artikuluek diotenaren itzalpean, euskal lege autonomikoen erabateko baliozkotasuna ematen diete kontratugileek, edo haien ondorengoek, adostutako itunaren aldaketa edo iraungitzeari, betiere eskritura publikoan jasotzen badute (EHFZZL 75.2 eta 184. art.; NFB 182.1 legea).

(b) *Itunaren ex lege desegitea*. Bi bide arautzen dituzte gure lege-testuek, nahiz eta NFBk terminologia nahasiagoa erabili:

1. *Errebokazioa*. Euskal araudiek zerrendatzen dituzte kausatzaileari itunaren *corpusean* adostutako *mortis causa* izendapena bere kabuz errebokatzeko zilegitasuna ematen dioten kausak (EHFZZL 79 eta 185. art.; NFB 182.3 eta 118. legeak). EAEko araudiak arrazoi gehiago aurreikusten ditu: 1. *Kontratugileek itundutako kausak direla medio*. 2. *Izendatuari ezarritako kargak eta baldintzak era larrian bete gabe uzten badira* (hau da, izatez, NFB 115.7) eta 118. legeak aipatzen duten bakarra). 3. *Izendatutakoa ezduintasun edo desjaraunspen kausan sartzen bada*. 4. *Izendatutakoaren jokabideak familiako*



elkarbizitza normala eragozten bada. 5. Izendatutakoaren ezkontza banandu, deuseztatu edo dibortziatu gero, oinordetza-ituna ezkontza hori dela eta eman bada. Kausa horietariko bat betetzen bada, kausatzaileak dagokion akzio judiziala abiarazteko aukera izango du (bera ez badago bere jaraunsleek, *de cuius*ak nahi ez bazuen izan ezik; eta NFB araudiari erreparatu, soilik demanda jada jarrita badago), oinordekoaren aldeko izendapena desegin eta horri eskualdatutako ondasuna berreskuratzearen, alegia.

2. *Iraungitzea.* Kontratugileek adostu dezaketen bezala, EHFZLk ituna *ope legis* iraungitzeko arrazoi batzuk ere eskaintzen ditu 80 eta 186. artikuluetan: 1. *Izendapena atxikia dagoen baldintza indargabetzailea betetzen bada.* 2. *Izendatua ondorengorik utzi gabe hiltzen bada edota, ondorengoak utzita ere, kausatzaileak ordezkapen eskubidea ukatu badie.* Ituna iraungita, oinordekoa zenari eskualdatutako ondasunak ere kausatzailearen edo honek izendatutako hirugarren baten eskuetara bueltatuko dira, kontrako akordiorik ez bada. Errebertsio hori NFBk ere aurreikusten du 116.2 eta 182.2 legeetan.

Edozelan ere, izendapena errebokatu edo iraungi egitean, itunak mementoko ondare-eskualdatzea ekarri badu oinordekoaren alde, honek gozatutako *edukitza egoeraren likidazioa* gauzatu beharko dute kontratugileek. EHFZL 81 eta 187. artikuluetan eskaintzen duen irizpide bakana itungileen akordio falta dagoen kasuetara mugatuz, eta ordezkari araudi gisa Kode Zibilarena aplikatuz, ondoriozta liteke ondarearen errebertsioa ez dela izendatutakoak jasotako fruitu eta probetxuetara zabalduko, ondarea kudeatzeko hark izan dituen gastu arruntak bere kontu doazen bezala. Hobekuntzak kobratzeko aukera du izendatuak 1992ko Legearen arabera, atxikipen-eskubideak babestuta (KZ 453. art.).

(5) Itungileen elkarbizitza

Anciane Regime delakoaren itzalpean kokatzen da Euskal Foruek marrazten duten eskema sozioekonomiko-juridikoa, gure legedi autonomikoen fideltasun nabarmenez jasoa, zeinaren muinean autohorniduran oinarritzen den familia konposatuaren baserria eta ustiapena baitaude, kontsumo eta produkzio unitate mankomunatu bat den heinean. Familiaren biziraupenak ondarearen zatiezintasunean du itxaropena, belaunaldiz belaunaldi, oinordeko bakarraren sistema abiapuntu hartuta, oinordetza-itunen bidezko izendapen eta eskualdatzeen bidez lortzen dena, alegia. Izendatuaren ezkontza une egokitzat hartuta, ituna sinatzeak bikote gaztearen (izendatua) eta bikote zaharraren (izendatzailea) arteko elkarbizitza hastera daramatza kontratugileak, familiaren baserriaren sabaiepean nortasun juridikorik ez duen komunitate edo elkarte moduko bat sortzera, hain zuzen. Ustiapenak eskaintzen dituen baliabideen eta familia osatzen duten kideen beharren arteko oreka mantentzeko tresna aproposa bilakatzen da, beraz, komunitatea, eta baliabideak sortzen dira etxean geratzeko aukeratu ez diren beste seme-alabentzat, haien bizitzak aurrera ateratzeko. Baserriaren gidaritzak bateratua gauzatzen dute bi bikoteek gehienetan, eta buruzagitza progresiboki igarotzen da zaharren eskuetatik gazteenetara. Familiako kide guztiek lan egiten dute, bakoitzak bere indarren arabera: baserriaren ekoizpenak talde gisa kontsumitzen dituzte eta gastuak ere komunean ordaindu.

Elkarbizitza desegiteko arrazoiak ere egoten dira: (a) *familia osatzen duten kideen arteko ikusiezinak;* (b) *izendatzaileen heriotza;* eta (c) *izendatuaren heriotza ondorengorik utzi gabe,* arrazoiok, halaber, oinordetza-itunaren iraungitzearekin bat egiten ez duten arren. Komunitatea hautsi egiten bada, ituna iraungi gabe, irabaziak erdi bana zatitzen dira bikote bakoitzeko; eta hortik aurrera, bikote zaharraren mantenua gazteen esku geratzen da (horiek baitira



ondarearen jabe formalak, gehienetan, ituna dela medio gauzaten den eskualdatzea dela eta) edo bikote zaharrak baserriaren gozamenaren erdia erreserbatzen du bere mantenuaren berme gisa.

Ikus daitekeenez, zirrikitu gutxi zabalik uzten dituen sistema irudikatzen zuten gure Erdi Aroko Foruek, autohorniduran oinarritutako ekonomia egitura baten magalean. Aldaketak etorri ere, etorri ziren, hala ere. Ordura arte Eliza katolikoak “zuzentzen” zituen sinesmen eta praktikek eraldaketa bortitza jasan zuten Erreforma eta Kontrarreformarekin, Estatuak hartu zuen-eta ikuskatzaile funtzio hori Errenazimendu eta Ilustrazio mugimenduaren eraginez: hiritar burgesia hedatzea, lan-indarraren proletarizazioa eta gizartearen ehunetan barrena klase ertainen hazkunde ikaragarria dira, dudarik gabe, industrializazioaren ezaugarri nabarmenenak. Landatik hirietara izaten diren migrazio-mugimenduak, jaiotza-tasaren kontrola eta beherakada, emakumeek goi mailako ikasketak burutu eta lan-munduan sartzea, ezkontidea aukeratzeko askatasuna eta, laburbilduz, gizarte-harreman eta hartu-eman pertsonalen sekularizazio argia. Ordura arteko familiaren argazkia irauli egiten da: familia zabalak bidea irekitzen dio familia nuklearra deritzonari, belaunaldi nagusiak agintaritzea galtzen du gazteen ezkontza, lana eta bizitokia aukeratzeko orduan, eta merkatuaren indarrak, gehiegizko kontsumoak eta dibortzio askeak protagonismoa eskuratzen du; gure legedi autonomikoen Erdi Aroko Foruek diseinatutako eskema “tronkal”etik edaten badute ere, bada garaia, beldurrik gabe, eta errespetu osoz, gure oinordetza-sistema gaurkotu eta egun indarrean dugun gizartearen eskaerei moldatzeko, gure baliabide juridikoentzat, betikoez gain, eremu berriak topatzeko, alegia.

V. Legezko oinordetza

1. Ideia orokorra

Hasierako atalean esan bezala, kausatzaileak ez duenean bere oinordetzaren diseinurik egiten –legegileak horretarako eskaintzen dituen tresnak erabiliz–, edota soilik ondasun batzuekiko egiten badu, legea bera arduratzen da ondasunen etorkizuna zein izango den adierazteaz. Gure legeria autonomikoari gagozkiola, Bizkaiak bakarrik dauka eremu honetan berezko araudia, EHFZZL 67.-73. artikuluetan (horrek esan nahi du Gipuzkoan eta Aiaran Espainiako Kode Zibila aplikatuko dela borondatezko oinordetza diseinurik ez badago).

Bizkaiko Foruak jasotzen duen araudiaren muina **tronkalitate-printzipioa** da: bai bizkaitar forudunentzat (Laudio eta Aramaio Bizkaiko Lur Laua dira Foruaren aplikazio-efektuei begira), baita bizkaitar foru gabeentzat ere, azken horientzat tronkalitateari dagokionez soilik (EHFZZL 23. eta 25. artikulua: forudun auzotasun zibila galtzeak ez du kentzen tronkalitate-printzipiotik eratortzen diren betebeharrak iraungitzea). Izan ere, badakigu, tronkalitatearen dimentsio estuenean, printzipio horrek legezko oinordetzan duela, batik bat, eragina. Aragoi eta Nafarroan arautzen den bezala. Ondorioz, kausatzaile bat borondatezko diseinurik gabe hiltzen bada, legegile autonomiko batzuek (Bizkai, Aragoi, Nafarroa tartean) tronkalitatearen arabera marrazten dute ondasunen etorkizuna. Kausatzailearen tronkaleko ondasunek norabide bat hartuko dute, eta tronkalekoak ez direnek beste bat. Jakina da, hala ere, Bizkaian, tronkalitateak baduela beste hainbat instituziotan eragin nabarmena (nahitaezko oinordetza-sistema, foru-komunikazioa eta *inter vivos* xedapen egintzak, doan edo kostubidez eginikoak). *Abintestato* oinordetza eremu horietako bat da Bizkaian ere, hots, tronkalitate-printzipioak zuzenean eragiten duena. Azal dezagun, beraz.



Kode Zibilaren 912. artikulua azaltzen digu noiz irekitzen den legezko oinordetza, eta zehazki *la sucesión legítima tiene lugar*:

1.º *Cuando uno muere sin testamento, o con testamento nulo, o que haya perdido después su validez.*

2.º *Cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes o no dispone de todos los que corresponden al testador. En este caso, la sucesión legítima tendrá lugar solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto.*

3.º *Cuando falta la condición puesta a la institución del heredero, o éste muere antes que el testador, o repudia la herencia sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer.*

4.º *Cuando el heredero instituido es incapaz de suceder.*

Kasu horiez gain, Bizkaian *abintestato* oinordetza ireki egingo da, hipotesi berezi hauetan ere:

(1) Oinordeko izendatzeko tituluaren baliozkotasun falta (testamentu mankomunatua, hilburuko testamentua, oinordetza-ituna, oinordetza-fiduzia...).

(2) Oinordetza-fiduziaren baitan, kausatzaileak emandako boterea iraingitzea.

(3) *Mortis causa* xedapenen bidez tronkalitate-printzipioa urratzea, deuseztasun zigorra jasoz.

2. Oinordekoen ordena

Behin irekia, legezko oinordetzak argi markatzen du oinordekoen jaraunsteko ordena. Ahaidetasunaren hurbiltasunarekin lotzen den hurrenkera dugu, bai Bizkaian baita Kode Zibilean ere. Bizkaikoa hartu dezagun kontuan; tronkaleko ondasunik ez dagoenean indarrean dagoena, alegia:

(1) *Ondorengoak*. Parte berdinetan. Buruz edo leinuz, ordezkatzeko eskubidea dagoenean.

(2) *Aurreko ahaideak*. Gurasoak badaude, erdi bana. Horietako bakarra balego, berarentzat dena. Ez badago ez bata ez bestea, bi lerroen artean erdi bana. Ez badago seniderik lerro batean, bestera joango da jaraunspen guztia.

(3) *Ezkontidea*. Ez badago lerro zuzeneko ahaiderik, ezkontide alargunak jasoko du jaraunspena, tronkaleko ondasunik ez dagoenean, noski. Tronkaleko ondasunak badaude, berak senipartea ematen dizkion eskubideak mantenduko ditu beti (gozamen-eskubidea, zeinaren dimentsioa beste senideak nor diren kontuan hartuta kalkulatu baita). Ezkontideak banatuak bazeuden deialdiak indarra izango du, ez baita ezkontza-lotura hautsi. Gauza bera dibortzio-akzioa abiarazi bada, baina epaia baino lehen kausatzailea hil egin bada.

(4) *Albokoak*. Laugarren gradu mugarekin, tronkalekoak ez diren ondasunak alboko bi lerroen artean banatuko dira, erdi bana. Lerro batean ez badago seniderik, orduan dena beste lerroa joango da. Lerro bakoitzean, hurbileko ahaideek bidea ixten diete urrunagokoei. Gradu berekoek parte berdinetan oinordetuko dute. Ordezkatzeko eskubidea egongo da kausatzailearen neba-arreben kasuan, horien seme-alaben alde.

(5) *Foru Aldundia*.



Aipaturiko hurrenkera tronkaleko ondasunik ez dagoenean ematen da. Baina tronkaleko ondasunak daudenean, aldatu egiten da, *enborrari erreparatu* egin behar baita. Ordenan bakarrik egongo dira tronkaleko ondasunari dagozkion enborreko senideak. Beraz, ezkontide alarguna ez da horien artean egongo, ez bada EHFZZL 20.3 hipotesian. Azter dezagun hurrenkera hura nola moldatzen den tronkaleko ondasunak daudenean:

(1) *Ondorengoak*. Hauek beti izango dira tronkaleko senide kausatzaileari begira. Berdin dio biologikoak edo adoptatuak diren. Ez da bereizketarik egiten. Ondorengo hurbilenekoez, lehenengo gradukoak, buruz jasoko dute jaraunspena, zati berdinetan. Aldiz, baten bat ordezkatuak badute bere ondorengoak, orduan hauek leinuz oinordetuko dute. Ezkontza ezberdinetako seme-alabak edo ondorengoak badaude, orduan, beharrezkoa balitz (ondasuna beste enborretik datorrelako) erreserbak hartuko dira kontuan.

(2) *Aurreko abaideak*. Tronkaleko ondasunen oinordetzan, ondorengorik ez badago, soilik jasoko du enborrean kokatzen den aurreko abaideak, ez besteak. Eta hori, enborra gorago hasten bada bakarrik. Kausatzaileak hasi badu enborra, ez da joango gorantza legezko oinordetza. Beharrezkoa baita, gorantz joateko, gorako norbaitek kausatzaileak baino lehen ondasun hori eduki izana. Kausatzaileak guraso biak badauzka eta ondasuna bi horiek erositakoa bada, orduan erdi bana, biek hasi baitute enborra. Ez zaie alboko senideei emango ondasun hori, ez baitute inolako eskubiderik, aurreko beste senide komunek ez baitu enborra hasi.

(3) *Alboko abaideak*. Ez badago ondorengorik ezta aurreko ahaidetik ere, enborrean kokatzen diren alboko senideek jasoko dute ondasuna (nahiz eta ezkontide alargunak bere senipartetik datorren eskubidea mantendu legez). Laugarren gradua izango da muga, kausatzailearekiko. Eta, jakina, kausatzailearen eta oinordekoaren aurreko abaide komun batek eduki behar izan du lehenago ondasun zehatz hori, bestela albokoa ez da tronkaleko senide izango.

Ez badago hiru talde horietan sartzen den ahaidetik, ondasunak ez dira jada tronkalekoak izango eta tronkalekoak ez diren ondasunen hurrenkera jarraituko da (ezkontide alarguna albokoen aurretik sartuz).