



IMAZ ZUBIAUR, Leire

Eusko Jaurlaritzako bekaduna
Zuzenbide Zibileko irakaslea
Euskal Herriko Unibertsitatea
Agirre lehendakaria, 83
48015 Bilbo
dcpimzul@bs.ehu.es

BIBLID [1137-1951 (2001), 8; 23-35]

Oinordetza itunak Gipuzkoako Foru Zibilean (3/1999 Legea, azaroaren 26koa)*

(Inherital agreements in the Statutory Civil Law of Gipuzkoa)

Testamentuak, *mortis causa* borondatearen aldagarritasun printzipio erromatarrean oinarritua, eta azken borondatezko egintza juridikoa izanik, testamentugileak, bizirik dagoela, bere hil osterako borondatea era errebokagarrian adieraztea ahalbidetzen du. Oinordetza itunak, ordea, askatasun zibilaren printzipioa eta hartutako konpromisoekiko errespetua oinarri hartuta, izendatzaileak izendatuaren alde *inter vivos* eraginkortasunaz burutzen duen oinordetzazko izendapena bermatzen du, aldebikoa eta errebokaezina, alegia. Horrela, itun bidezko oinordetza etorkizuneko Euskal Oinordetza Zuzenbidearen zutabe gisa azaltzen zaigu.

Inspirado en el principio romano de la ambulatoriedad de la voluntad *mortis causa*, el testamento es un acto jurídico de última voluntad mediante el cual el testador configura, en vida, el escenario patrimonial resultante para después de su muerte. El pacto sucesorio, por el contrario, cimentándose en el principio de libertad civil y respeto a los compromisos adquiridos, perfecciona, en vida del instituyente e instituido, bilateral e irrevocablemente, y con efectos *inter vivos*, la designación sucesoria. La sucesión paccionada se configura así como uno de los pilares del Derecho sucesorio de un futuro Derecho Vasco.

Inspiré par le principe romain du caractère ambulatorie de la volonté *mortis causa*, le testament est un acte juridique de dernière volonté au moyen duquel le testateur configure, durant son vivant, le panorama patrimonial qui se présentera après sa mort. Le pacte successoral, au contraire, se basant sur le principe de liberté civile et sur le respect des engagements acquis, perfectionne, du vivant de l' "instituant" et de l' "institué", bilatéralement et irrévocablement, et avec effets *inter vivos*, la désignation successorale. La succession pactisée est configurée comme l'un des piliers du Droit successoral d'un futur Droit Basque.

* Lan hau, Zuzenbide Zibileko katedraduna den Jacinto Gil Rodríguez jaunak zuzendutako Euskal Herriko Unibertsitateko 125.224-HAO25/99 proiektuan kokatzen da.

1. Oinordetza itunaren figurari hurbilketa:
1.1. Kontzeptua. 1.2. Motak. 1.3. Bilakaera historikoa. 1.4. Oinordetza itunak Kode zibilean. 1.5. Oinordetza itunak Foru Zuzenbideetan. 2. **Oinordetza itunak Gipuzkoako Foru Zibil berrian:** 2.1. Oinordetza itunak Gipuzkoaren historian. 2.2. Gipuzkoako Foru Zibil berria: 2.2.1. Gipuzkoako Foru Zibilaren aplikazio eremua. 2.2.2. Baserriko oinordetzaren ordenazioa Gipuzkoan. 2.2.3. Oinordetza itunak: kontzeptua, objektua eta forma. 2.2.4. Oinordetza itun motak. 2.2.5. Oinordetzeko ituna edo itun positiboa: presenteko eskualdaketa edo kausatzailea hiltzen den unera arte geroraturako eskualdaketa. 2.2.6. Oinordetza itunen izaera juridikoa. 2.2.7. Ondasunen gaineko xedapen erregimena. 2.2.8. Zorrekiko ondasunen erantzukizuna. 2.2.9. Oinordetza itunaren eraginkortasuna eta eraginkortasun eza. 2.2.10. Elkarbizitza.

1. Oinordetza itunaren figurari hurbilketa

1.1. Kontzeptua

Oinordetzaren oinarri buruzko eztabaida alde batera utziz¹, oinordetzak berak bi iturri ditu: legea eta borondate-adierazpena. Azken hau, halaber, bi eratara gauza daiteke, hots, testamentua eta oinordetza itun edo kontratuaren bidez. Bigarren figura juridiko honen azterketa burutzea da hurrengo lerroen xedea.

Oinordetza kontratu edo itunak (itunak kontratuak baino esanahi eta eremu zabalagoa duenez, itunaz aritzea hobesten dut) kausatzailearen eta bere oinordeen artean haren oinordetza arautzea du helburu². Testamentuak ez bezala, oinordetza itunak (hau pertsonabakarrekoea eta errebokagarria da) kausatzaileari ahalbidetzen dio hil aurretik, eta bere oinordeekin paktua eginez, bere ondarea nahi bezala banatzea³. Horrela, kausatzaileak eta

oinordeak, bakoitzak bere baldintza, erreserba eta klausulak ezarriz, haren ondasunen xedea erabakitzen dute.

Euskal Herrian, berezko Zuzenbide zibila duten beste hainbat herritan, zein Europako Herrialde batzuetan, berezitasunak berezitasun, era berean gauzatzen da itun hau⁴: 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 unea⁵. Kontratu edo paktu bidez (oso erabiliak dira ezkontza hitzarmenak), bikote zaharrak aukeraturako semea oinordeko izendatzen du eta ondarearen jabetza soila transmititzen dio, haientzat transmititutakoaren gozamina erreserbatuz. Horrela, bikote zaharra eta ezkonberria elkarrekin arituko dira elkarbizitzan zein ustiapen lanetan, azken hauen egokitze prozesua erraztuz, familiaren buruzagitza aldaketa era automatikoan eta berme ororekin burutu dadin. Bikote zaharra hiltzean bikote gaztea, jadanik etxeko lanetan trebatua, ustiapenaren jabe bihurtzen da. Kausatzaileak bere oinordetza oinordearekin paktatu ahal izanak, elkarbizitza zein elkarlana ahalbidetzeaz gain, familia barneko ondarearen transmisio katea bermatzen du.

Itun hauen helburu nagusia, gehienetan nekazaritza eta abeltzaintza ustiapenetan garatua, ondare familiarra belaunaldiz belaunaldi osoa eta zatiezina transmititzea da, sistema ekonomiko hauetan jarduteko ezinbesteko baldintza⁶. Testamentu baten bidez egingo balitz aipatu transmisioa, haren ezaugarriak eta bete behar dituen baldintza guztiak kontuan hartuta, nekez bermatuko litzateke ondarearen zatiezintasuna zein familia barneko transmisio katea.

Halaber, seme-alaba guztien artean bakar bat aukeratu beharrak beste guztien bazterketa suposatzen du, desheredazioa ez baina⁷. Baztertutakoen oinordetza eskubideak izendatutako oinordeak ase beharko ditu, bere anai-arrebei, seniparte indibidualak aurreikusten dituzten sistema juridikoetan behintzat, dagokiena adostutako eran ordaintzen⁸.

-
1. DIEZ-PICAZO, L. eta GULLON, A. *Sistema de Derecho Civil*, V. bolumena, 6. edizioa, Madril, 1995; 323. or. Ondorengotzaren aldeko iritziak sakonduz, LACRUZ BERDEJO, J.L. eta SANCHO REBULLIDA, F.A. *Derecho de sucesiones*, Bartzelona, 1971; 21. or.
 2. CELAYA IBARRA, A. *Derecho foral y autonómico vasco*, Deustoko Unibertsitatea Publikazioak, Bilbo, 1991; 191 eta 192 orr.
 3. MONASTERIO ASPIRI, I. "La sucesión contractual", In: *Bizkaiko Zuzenbide zibilaren gaurkotzea; Bizkaia XXI mendearen aurrean, VI jardunaldiak*, Bilbo, 1986; 293 eta hur. orr.
 4. CASTAN VAZQUEZ, J.M. *Notas sobre sucesión contractual en el Derecho español*, ADC, 1964; 373. or.
 5. MONASTERIO ASPIRI, I. *Los Pactos sucesorios en el Derecho vizcaino*, Bizkaiko Foru Aldundia, Bilbo, 1994; 569. or.
 6. NAVAJAS LAPORTE, A. *La ordenación consuetudinaria del caserío en Gipuzkoa*, Donostia, 1975; 28 eta 29 orr.
 7. Zentzu honetan, GALICIA AIZPURUA, G. *Legítima y troncalidad: la sucesión forzosa en el Derecho de Bizkaia* [publikatzeko bidean dagoen tesi doktoralak], Euskal Herriko Unibertsitatea, Donostia, 2000; 94 eta 95 orr. Horrela ere, CELAYA IBARRA, A. *Derecho foral y ...*, cit., 207 eta 208 orr.
 8. NAVAJAS LAPORTE, A.: *La ordenación ...*, cit.; 121 eta 122 orr.

“ Itun hauen helburu nagusia, ondare familiarra belaunaldiz belaunaldi osoa eta zatiezina transmititzea da ”

Oinordetza itunen izaera juridikoari gagozkiola, ordea, makina bat zalantza azaltzen dira, korrante doktrinal ezberdinetan plazaratuak. Batzuen aburuz itun hauek betebeharraren bat sortzen dute kausatzaile eta oinordearen artean, betebeharraren Zuzenbidea ere aplikagarria izango zaielarik. Beste batzuek, aldiz, bi itun-parteen artean oinordetza harreman soila ematen dela diote, oinorde Zuzenbidea aplikatuz⁹. Hirugarren korrante batek, beste bien iritzia elkartzuz, itun hauen izaera juridiko mistoa aldarrikatzen du, aipatu bi araudiak aplikagarriak izanik.

1.2. Motak

Hiru oinordetza itun mota daude¹⁰: *oinordetzeko ituna* edo *itun positiboak*, *ez oinordetzeko itunak* edo *errenuntziatiboak* eta, azkenik, *hirugarren baten herentziari buruzko ituna*.

Oinordetzeko itunaren bidez kausatzaileak bere ondarea edo ondarearen zati baten oinordetza ituntzen du bere oinordekoarekin, hura hiltzean oinordekoak bizirik iraungo duenaren baldintzapean. Testamentua ez bezala, itun edo

kontratu hauek aldebikoak dira eta, printzipioz, aldebikotasun horren ondorioz, errebokaezinak. *Ez oinordetzeko itunaren* bitartez, ordea, oinordea da kausatzailearekin sinatzen duen kontratua dela medio bere oinorde eskubideei uko egiten diena. Hirugarren baten herentziaren gaineko paktuan, *pacta corvinum* deritzenak¹¹, kontratu sinatzaileek parte ez den hirugarren baten ondasun batzuen xedea erabakitzen dute. Itun hau, doktrinaren gehiengoaren iritziz, inmorala izateaz gain, aurretiazko herentzia lagapena izatean betebeharraren Zuzenbidean kokatzen den negozio juridikoa da, ez oinordetza Zuzenbidean¹².

1.3. Bilakaera historikoa

Kristo Aurreko siriarrak, egiptoar, greziar eta babiloniar Zuzenbidetik eratorritako testu anitzek argi uzten duten bezala¹³, oinordetza ituna ondoretasuna arautzen zuen lehenengo sistema izan zen, testamentua sortu aurretikoa, alegia. Erromatar Zuzenbideak sortu zuen testamentua aro klasikoan *ambulatoria est enim voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum* printzipiopean –nahiz eta aurreko aroetan oinordetza itunak arautu eta erabili¹⁴–. Horrela, testamentuaren sorrerak itunen debekua ekarri zuen: borondate-adierazpenaren hil arterainoko aldagarritasuna salbuespenik gabeko axioma gisa aldarrikatuz, eta oinordetza itunak kausatzailearen borondatea errebokaezina bihurtzen zuela kontuan hartuta, testamentua bihurtu zen hil osterako borondatea plazaratzeko modu bakarra. Erromatar Zuzenbideak sutuki defendatu zuen kausatzailearen borondatearen errebokagarritasuna, askatasun printzipioaren ondorio nagusi gisa.

Oso bestelakoa izan zen itun hauen bilakaera herri germaniarretako ohiturazko Zuzenbideetan; oinordetza ituna ohiturak sortutako tresna juridikoa izanik, onarpen zabala jaso zuen¹⁵. Itun hauekiko jarrera eta araudi bikoiztasun honek egungo nazioarteko ordenamenduetan dirau: alde batetik, erromatar Zuzenbidetik eratorritako sistema juridikoak daude (Italia, Espainia, Portugal...), zeinetan,

9. LACRUZ BERDEJO, J.L. *Derecho de...*, cit.; 720. or.

10. GAS, F.J. "Pactos sucesorios", In: *RJC*, 1953; 315. or.

11. LACRUZ BERDEJO, J.L. et alii. *Elementos de Derecho civil*, V. tomoa, 5. edizioa, Bartzelona, 1993; 329. or.

12. DIEZ-PICAZO, L. eta GULLON, A. *Sistema de ...*, cit.; 508 eta 509. orr.

13. GAS, F.J. "Los pactos...", cit.; 317 eta 318. orr.

14. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. *La sucesión contractual en el Código civil*, Sevillako Unibertsitatea, Madril, 1999; 27 eta 28. orr.: "...ya que en el Derecho romano existieron figuras que son verdaderos contratos sucesorios: como la *mancipatio familiae*, y ciertas formas de la *donatio mortis causa*. Por otro lado también existieron diversas instituciones que, sin ser verdaderos pactos sucesorios, podían cumplir funciones parecidas a las de éstos: así los pactos de *lucranda dote* y de *lucranda donatione propter nuptias*, la *divisio inter liberos*, la *stipulatio post mortem* a título gratuito condicionada a la premoriencia del donante, el *mandato post mortem*, la donación de usufructo, etc. Algunas de estas figuras con la vulgarización se aproximan al testamento y, en cierta medida, se confunden con él. No nos ha de extrañar que esas mismas instituciones, o algunas parecidas a ellas, que subsistieron en forma y medida diversa hasta la codificación, puedan seguir siendo hoy el vehículo elegido por la voluntad de las partes para lograr distribuir los bienes del causante durante la vida de forma pactada, sin incurrir en la prohibición del pacto sucesorio que se refería en su origen sólo a la institución en una universalidad".

15. KIPP, T. *Derecho de sucesiones*, I. bolumena, Helmut Coin-ek itzulia, Bartzelona, 1976; 182 eta 183. orr.

salbuespenak salbuespen, oinordetza itunak debekatuak dauden, eta bestetik, itunak onartu eta arautu egiten dituzten germaniar Zuzenbidetik eratorritakoak (Alemania, Suitza, Austria...).

Erdibide batean frantziar Estatua legoke, itunok familia Zuzenbide esparruan soilik onartzen dituen¹⁶.

1.4. Oinordetza itunak Kode zibilean

Espainiar Estatuko Zuzenbide zibila erromatar Zuzenbidetik eratorritako sistema juridikoa izanik, eta Napoleonen Kode zibilaren eragin zuzena jasota, Kode zibilak oinordetza itunen gaineko debekua argi plazaratzen du. Horrela, 1271.II artikulua etorkizuneko jaraunspenari dagokionez, salbuespen gisa, ondasunak *inter vivos* banatzeko kontratuak bakarrik egin ahal izango direla dio, 1056 artikuluan arabera. Azken artikulua honetan aurreikusten den ondasun banaketa, ordea, oinordeen aurrean egiten bada ere, aldebakarreko negozio juridiko bat da, oinordeen presentziak ez baitu berau aldebiko kontratu bihurtzen. Doktrinaren gehiengoarentzat, beraz, 1056 artikuluko ondasun banaketa ez da, 1271.II artikulua dioen bezala, etorkizuneko jaraunspena objektu duen kontratua, hots, oinordetza ituna¹⁷.

Debeku honen zioa oinordetza itunen aldebigotasuna eta errebokeazintasuna dela aipatu izan den arren, hots, kausatzaileak bere borondatea hil arteraino aldatzeko duen askatasunari muga ezartzea, 1271.II artikulua lege kontrakotasuna itunen objektuan oinarritzen du, etorkizuneko jaraunspena. Horrela, nahiz eta kontratua aldebakarrekoa, errebokegarria edo kostubidezkoa izan, etorkizuneko jaraunspena baldin badu objektutzat (herentzia osoa edo zati bat transmititzea badu helburu), 1271.II artikuluan 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 oinordeek haien seniparteari uko egitea nulu 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 baititu¹⁸.

Hala ere, 1271.II artikulua aurreikusten duen debekuak baditu, Kode zibilean bertan, hiru salbuespen: ezkontza hitzarmen edo hirugarren batekin kostubidezko kontratu baten bitartez eginiko hobekuntza, ezkontza hitzarmen bidez eginiko hobetzeko hitz ematea, eta, azkenik, ezkontza hitzarmenean gauzatutako senar-emazteen arteko hil osterako ondasun dohaintzak¹⁹. Hiru kasu hauek debekutik aske geratzen diren oinordetza itunak dira. Ezkontza hitzarmen edo kontratu bidez burutzean errebokeazintza dira, kausatzailearen borondatea oinordekoarekin (edo beste alderdi kontratugilearekin) lotua geratzen delarik. Azter ditzagun banaka.

Hobekuntza, izatez, errebokegarria da Kode zibilari eutsiz. Baina 827 artikuluan errebokegarritasun horren salbuespena azaltzen zaigu, baldin eta hobekuntza hori hirugarren batekin kostubidezko kontratuan edo ezkontza hitzarmen bidez gauzatzen bada. Horrela, hobekuntza islatzeko tresna juridiko hauek erabiltzen baditugu (ezkontza hitzarmena eta kontratua), eta, haien ezaugarri jarraiki, aldebikoak eta errebokeazintza izanik, kausatzaileak eginiko hobekuntza aldaezina da. 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 bere sorrera, egun Kode zibileko 826 artikulua arautzen badu ere. Hitz emate soil hau oinordetza itun bat izango da ezkontza hitzarmen bidez gauzatzen den neurrian. Ezkontza hitzarmena bera errebokeazintza denez, kausatzaileak bere hil osterako borondatea aldaezina bihurtzen du, hitzartutakoaren kontra osteria eginiko xedapen oro baliogabetuz²⁰. Agi denez, erabilitako tresna juridikoaren errebokeazintasuna eta hitzartutako objektua (herentzia edo herentzia zati bat) dira kasu hauek oinordetza itun bilakatzen dituztenak.

Oinordetza itunaren izaera juridikoa ere antzematen zaio Kode zibileko 1341 artikuluan arautzen diren senar-emazteen arteko hil osterako dohaintzei, alegia. Honako honetan ere, tresna juridikoaren errebokeazintasuna (ezkontza hitzarmena) eta dohaintzaren objektua (norberaren ondare guztia edo zati bat, etorkizuneko ondasunak tartean) dira, beroiek oinordetza itun izatearen arrazoi. Hala dio Auzitegi Gorenaren jurisprudentziak: AGS 1908 urriaren 20, 1954 otsailaren 6, 1957 martxoaren 27 eta 1960 ekainaren 23.

16. PELAYO HORE, S. "Los pactos sucesorios en la compilación de Aragón", In: *ADC*, 1967; 822. or.

17. Horrela, ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. *La sucesión...*, cit.; 193-233 orr.

18. ROMERO CANDAU, P.A. "Pactos sobre la herencia de un tercero", In: *AAMN*, Madril, 1998;188. or.

19. Zentzu berean, LACRUZ BERDEJO, J.L. *Binderren Derecho de Sucesiones-en itzulpena eta egokipena*, Bartzelona, 1953; 127 eta 128. orr.

20. BLASCO GASCO, F.P. *La mejora irrevocable: análisis de la mejora ordenada por capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso celebrado con un tercero*, Valentzia, 1990; 15-36. orr.



Gipuzkoako Foru Zibileko 151. artikuluan ematen da baserriaren definizioa.

1.5. Oinordetza itunak Foru Zuzenbideetan

Berezitasunak berezitasun, foru Zuzenbideek malgutasunez onartu eta arautzen dute oinordetza ituna. Izan ere, itunak funtzio bera betetzen du aipatu Zuzenbide pribatuetan, hots, familia eitea duten ustiapenak beren osotasunean eta zatietan transmititu eta mantentzea. Halaber, foru lurralde guztietan itunak ohitura bidezko garapena izan du, lege testuek ez baitituzte berandurarte jaso²¹.

Katalunian, ondorengotza bideratzeko tresna juridiko erabiliena *heredatzea* (heredamiento) da, honen bidez lortzen baitute ondarearen batasuna eta familiaren egonkortasuna. Kataluniako Oinordetza Kodeak berak 67 artikuluan jasotzen du kontratu bidezko oinordetza, alderdi kontratugileei paktu, erreserba zein baldintza oro ezartzeko askatasuna emanez²².

Balearrei dagokionez, konpilazioaren 6 artikulua arabera, Mallorcan oinordetza itunak onartu egiten dira: bai oinordetzeko itunak –egungo eta etorkizuneko ondasunen dohaintza

unibertsalaren bidez–, baita ez oinordetzekoak ere, *definizio* izena hartzen dutenak, alegia. Menorca, ordea, ez da balear foru Zuzenbidearen eremupean aurkitzen; Kode zibila zaio aplikagarri.

Bestalde, *Aragoin*, otsailaren 24ko 1/1999 Legearen 62 artikulua arabera, oinordetza itunak onartuak daude. Normalean ezkontza hitzarmen bidez gauzatzen badira ere, eskritura publikoa ere erabil liteke. *Nafarroari* dagokionez, oinordetza itunak modu ezberdinetan azaltzen dira: ezkontza hitzarmenean gauzatzen den *propter nuptias* dohaintza unibertsala, 172 eta 183 legeen bitartean askatasun handiz arautzen diren itunak, zein *mortis causa* dohaintzen bidez.

Gipuzkoan, hurrengo ataletan aztergai, Foru Zibil berriak bere 179 eta 188 artikulua bitartean arautzen ditu oinordetza itunak, nahiz eta orain arte lege testuen babesik jaso gabe ohiturak garraiatu duen figura juridikoa izan den. *Bizkaian*, berriz, oinordetza itunak familiaren egonkortasunean zein bere ondarearen transmisioan funtzio garrantzitsua betetzen du, lege testuek ere hala jaso dutelarik.

21. LACRUZ BERDEJO, J.L. *Elementos de...*, cit.; 330. or.

22. CASTAN TOBENAS, J. *Derecho civil español, común y foral*, VI. tomoa, 2. bolumena, 8. edizioa, Madril, 1978; 322 eta 323. orr.

IMAZ, L. Oinordetza itunak Gipuzkoako Foru Zibilean (3/1999 Legea, azaroaren 26koa). *Eleria*. 8, 2001, 23-35

Itun hauen inguruan aldeko eta kontrako jarrerak daude doktrinan. Aurkakoen aburuz, aipatu itunek norberaren hil osterako borondatea (bere ondarearen xedeari buruzkoa, alegia) nahi bezain bestetan aldatzeko askatasuna zapuzten dutela aldarrikatzen dute. Oinordetza itunak kausatzailearen borondatea era errebokaezinean lotzen duenez, borondate horren aldagarritasun printzipioaren aurka egiten du. Gainera *votum mortisa* eman daitekeela argudiatzen dute, hots, oinorde kontratugileak kausatzailearen ondasunak berari dagozkiola ziurtasunez jakiteak hau hiltzeko nahia piz dakiokelakoan. Baina eta, nork uka dezake testamentu bidez izendatutako oinordekoak ere, bereak izango diren ondasunak lehenago eskuratzearren asmo bera izatearen posibilitatea?

Oinordetza itunen alde beste iritzi asko dago doktrinan, pertsona orori dagokion borondatearen autonomiaren defentsan oinarriturik. Izan ere, itun hauek norberari dagokion askatasuna egikaritzuz gauzatzen diren kontratuak dira, hil osterako borondatearen aldagarritasun printzipioari nahita uko eginez, alegia²³. Bestalde, argudio ekonomiko zein soziologiko ugariz indartua aurkitzen da itunen aldeko iritzi hau, nekazaritza sistema ekonomikoetan ondareen transmisio zatiezina eta produktzioa hobekien bermatzen duen bide juridikoa baita.

2. Oinordetza itunak Gipuzkoako Foru Zibil berrian

2.1. Oinordetza itunak Gipuzkoaren historian

Euskal Zuzenbidea, maiz esan denez, ohitura bidezko Zuzenbidea da, herriak berak izan dituen beharrek sortua eta garatua, alegia. Lehenengo biztanleek, familiatan antolatutak, lur komunak landu eta baserriak eraiki zituzten, familia bakoitzak baserriarekiko lotura estua garatuz²⁴.

Erromatarrek Euskal Herrira sartu arte euskal gizartea sistema matriarkal baten oinarrian egituratua zegoen: gizonak (artzaina edo gerlaria) etxetik kanpo luzaro egon behar izanak emakumearen figura indartu egin zuen²⁵. Etxea emakumearena zen eta berak gobernatzen zuen, gizonak dotea jaso eta emazteari eskaintzen ziolarik. Jaraunspena ere, matrilineala izanik,

emakumearen lerrotik transmititzen zen²⁶. Erromatarrek indarrez sartu zirenean, ordea, egoera erabat aldatu zen, Erdi Aroko euskal familia sistema eraldatua geratu zelarik.

Euskal oinorde Zuzenbideak, bestalde, arbasoengandik jasotako ondarea belaunaldiz belaunaldi osoa eta zatiezina mantendu eta transmititzea du helburu. Horrela, askatasun printzipioa sakonki errotua egonik, kausatzaileak oinorde bakarra, ustez egokiena, askatasun osoz aukera dezake, beste seme-alaba guztiak baztertuz. Halaber, eta orduko euskal sistema matriarkalaren egungo isla bakarra izanik, oinorde hautaketa honetan seme eta alaben artean ez da sexuen arteko lehentasunik ezartzen.

Beraz, ondarearen jabeek haien seme edo alaba bat aukeratu eta bere ezkontzari begira ondarearen jabetza transmititu egiten zioten, gurasoek erdiaren gozamina eta administrazioa erreserbatuz. Aipatu ondare transmisioa, ordea, bi erataria buru zitekeen: semea edo alaba ezkontzen zenean *inter vivos* jabetza transmititu (normalean ezkontza hitzarmen bidez), edo eta semea itun bidez oinorde izendatu baina ondarearen eskualdaketa kausatzaile hil ostean gauzatu.

Halaber, seme edo alabaren ezkontzari begira, *etxeko ezkontideari* ondarearen jabetza eta gozamenaren erdia ematen bazitzaion, *etorritako ezkontideak* (consorte advenedizo) dotea eskaintzen zuen. Euskal dote honek, erromatar doteak ez bezala, oinorde funtzioa betetzen zuen²⁷: etorritako ezkontidearen

“ **Gipuzkoari
dagokionez, ohiturazko
Zuzenbidea dugu oinarri.
Bere orografia zela eta,
erromanizazio gutxi
jasan zuen** ”

23. DIEZ-PICAZO, L. eta GULLON, A. Sistema de..., cit.; 509 or.

24. HARITSCHELAR, J. *Ser Vasco*, Bilbo: Mensajero Edizioak S.A., 1986; 163 eta 164 orr.

25. NAVAJAS LAPORTE, A. *La ordenación ...*, cit.; 58 eta 59 orr.

26. CARO BAROJA, J. *Los Pueblos de España*, I. tomoa, 6. edizioa, Madril, 1990; 349 eta 350 orr.

27. MARTIN OSANTE, L.C. *El régimen económico matrimonial en el Derecho vizcaino. La comunicación foral de bienes*, Madril, 1996; 162-164 orr.





Oinordetza itunak, baserriaren eskualdaketa zatiezina bideratzeko tresna juridikoak dira.

gurasoek etxearen jabeai ematen zieten diru kopuru bat izan ohi zen, haien seme-alaben ezkontzarekiko ekarpenak orekatzearren, alegia. Dote horrekin etxearen ondorengotzan baztertutako beste seme-alaben oinorde eskubideak asetzen ziren.

Gipuzkoari dagokionez, autore gehienek dioten bezala, ohiturazko Zuzenbidea dugu oinarri. Bere orografia zela eta, *erromanizazio* gutxi jasan zuen lurraldea dugu, egitura matriarkal baten oinarrian, ohitura bidez arautzen zirelarik. Jaraunspena emakumearen lerrotik transmititzen zen: lurren eta etxearen jabetza emakumeak zuen bitartean, senarrak dotea eskaintzen zion.

Bisigodoen garaian, beste lurraldetan haien eragina sakona izan bazen ere, Gipuzkoak bere ohitura bidezko araudia mantendu zuen, Zuzenbidearen adierazpen eta iturri bakarra, alegia.

Erdi Aroan, berriz, *foruen* ugaltzea etorri zen. Auzo, hiri edo lurralde jakin bateko araudia osatzen zuten, hauen artean XI eta XII. mendeetako foru laburrak edo frankoen foruak

aipagarriak direlarik²⁸. Erregeak, foru labur hauen bitartez, hiri jakin bateko merkataritzako burgesiari abantaila edo pribilegio juridikoak ematen zizkion, honen adibide 1063.eko *Jacako Forua* eta honetatik eratorritako 1095.eko *Logroñoeko Forua* direlarik. Gerora, foru labur hauek beste lurralde askotara zabaldu ziren²⁹.

Ordura arte Gipuzkoak ohiturazko Zuzenbidea iturri juridiko bakartzat eduki bazuen ere, 1180. urtean Santxo Jakintsuak Donostia hiribildu bihurtu zuen, biztanleei Jacako Forutik eratorritako *Estellako Forua* emanaz (Fuero de San Sebastián izenarekin, baina). Oinorde Zuzenbideari dagokionez, *donatio propter nuptias* eta *donatio post obitum* figurak arautzen ziren foru honetan, ondarea belaunaldiz belaunaldi bere osotasunean transmititzea ahalbidetzen zuten tresna juridikoak, alegia³⁰. Bestalde, Santxo Jakintsuak Gasteizi 1095.eko Logroñoeko Foru laburretik sortutako *Vitoriako Forua* eman zion 1191.ean, hurrengo urteetan Gipuzkoako hainbat hiritan aplikagarria izango delarik³¹. Beraz, Gipuzkoan San Sebastianeko Forua (Estella eta Jacako Foruetatik eratorria) eta Vitoriako Forua

28. Honela, TOMAS Y VALIENTE, F. *Obras Completas*, II. tomoa, Madril: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997; 1011-1014 orr.

29. GALICIA AIZPURUA, G. *Legítima y troncalidad...*, cit.; 10 eta 11. orr.

30. GARCIA CANTERO, G. "El Derecho civil en el Fuero de San Sebastián", In: *El Fuero de San Sebastián y su época*, Donostia, 1982; 379 eta 380 orr.

31. Honela, LACARRA, J.M. "Notas para la formación de la familia de Fueros navarros", *AHDE*, X, 1933; 229 or.

(Logroño eta Jacako Foruetatik sortua) izango dira ohitura Zuzenbidea iturri gisa ordezkatu dutenak, nahiz eta Zuzenbide supletorioa izaten jarraitu, foruen ezean. Lege testu hauek Erdi Aro osoan zehar mantendu zen partikularismo edo lokalismo juridikoaren isla dira, hirigune eta lurraldeen arteko ezberdintasunak agerian uzten zituen fenomeno juridikoa, alegia.

Partikularismo juridikoaren aurrean, eta hiri eta lurraldeen arteko ezberdintasun juridikoak ezabatzeko asmoz, hurrengo hamarkadetan errege batzuen aldetik batasun eta berdintze juridikoa helburu zuten hainbat saio egin ziren. Hauen adibide, 1252-1255 urteen bitartean burutu zen *Fuero Real* izeneko lege testua dugu, Alfonso X.ak hirigune eta probintzia askotan zabalarazi zuena. Gipuzkoako lehenengo iturri juridikoa bilakatu zen *Fuero Real* delakoa, San Sebastianeko Foruarekin batera³². Halaber, eta oinorde Zuzenbideari dagokionez, *Fuero Realak* baserri eta lurren transmisio oso eta zatietzinari muga argiak ezarri zizkion, nekazaritza inguruetako familien ondasun transmisio katea gauzatzeko zailtasunak areagotuz. Hala ere, eta Errege Katolikoek berretsitako *1477ko Oñatiko Ordenantzak* agerian uzten duen bezala, Gipuzkoan baserriak beren osotasunean transmititzen ziren belaunaldi batetik bestera, indarrean zegoen legediaren eremupean, baina³³. Horrela, Gipuzkoako probintziaren bilakaera historikoan argi ikusiko da, gerora ere, gipuzkoarrek haien legedi propioa izateko egindako ahalegin guztiak bertan behera geratu direla, haien helburuak lortzeko bide juridikoak momentuan indarrean zegoen legeditik lortu behar izan dituztelarik.

Mendetan zehar lurralde guztietan hiru Zuzenbide mota elkarrekin mantendu ziren indarrean: Zuzenbide tradizionala (foruak), Erret Zuzenbidea (erregeek sortutakoa) eta Zuzenbide komuna edo erromatar-kanonikoa. Alfonso XI.ak 1348. urtean *Alcala-ko ordenamendua* aldarrikatu zuen, bere XXVIII. tituluko lehenengo legean hiru Zuzenbide horien arteko lehentasuna finkatzen zuelarik: lehenbizi, Erret Zuzenbidea, Alcala-ko Ordenamenduaren eskutik, bigarrenik hiri edo lurralde ezberdinetako foruak eta, azkenik, Partiden bidez, Zuzenbide komuna. Bizkaia, Gipuzkoa eta Araba Gaztelako Koroaren menpeko lurrak izanik, aipatu iturri juridikoak zituzten aplikagarri, haien ohiturazko Zuzenbidea garatzeko oztopo mardula, alegia³⁴.

Gure probintzien egoera juridikoa zaildu egin bazen ere, Erret Zuzenbidearen gainetik

haien ohitura eta foruak lehentasunez erabiltzen jarraitu zuten. Horrela, Gipuzkoako hiri eta hiribildu guztiek, XIV. mendetik aurrera, *Ermandade* bat osatu zuten, Gaztelako ermandadeetatik argi bereizten zena, alegia. Hala, hiribildu guztietako prokuradoreak Getarian bildu ziren 1397. urtean, Ermandadeak Gipuzkoa osoan aplikagarri izango zen Koaderno edo Ordenantza orokor bat burutu zuelarik. Lege testu hauek Erregetzak onartuak ziren, Ermandadeko batzarretan haren ordezkaria zen Korrejidorearen oniritziaren bitartez. Horrela, 1397ko Ordenantzak, 1453, 1457, 1463 eta 1482koei bidea zabaldu zien, Gipuzkoan eraentza juridikoa batua, orokorra eta Gaztelako Koroatik bereizita zena ezarri.

Baina 1505eko martxoaren 7an *Toroko Legeak* aldarrikatu ziren, Gaztelako lege sistema indartzeko beste saio bat. Hauek 1348ko Alcala Ordenamendua ezarritako Zuzenbide iturrien lehentasuna berretsi zuten: Gorte Orokorretatik sortutako lege eta arauak, Foruak eta ohitura. Toroko Legeek ez dute aldaketa sakonik ezarriko Gipuzkoako ohiturazko Zuzenbidearen aplikapenean. XVI eta XX. mendeen bitartean ere, baserri eta lurrak zatietzinek transmititzen zitzairen ondorengoei: seme edo alaba egokia aukeratu eta baserriaren jabeek, *inter vivos*-ko dohaintza bidez, ondarearen eskualdaketa burutzen zuten. Seme edo alaba aukeratuak baztertutakoen oinorde eskubideak asetzeko betebeharra izanik, bere ezkontideak eskaintako dotea erabiltzen zuen horretarako. Dohaintza honi, hautatutako seme edo alaba hobetzeko promesa gehitzen zitzaion, gerora, kausatzaileak egindako testamentuan, jaraunspenaren herena eta bostenaren hobekuntzan gauzatzen zelarik. Aipatu eskualdaketa dinamika hau Kode zibila aldarrikatu arteraino indarrean mantendu zen Gipuzkoa osoan, probintziaren bere Zuzenbide propioa sortu ahal izateko ahaleginak etengabeak ziren bitartean.

Bestalde, eta Gaztelako Koroak sortutako Erret Zuzenbidearen neurrigabeko hazkundearen aurrean, XV. eta XVIII. mendeen bitartean lege eta arau guztiak bildumatzeari ekin zitzaion, haien interpretazio eta aplikapena erraztearren, alegia. Ondorioz, 1567.ean *Nueva Recopilación* zeritzon lege bilduma aldarrikatu zen, Toroko Legeek berretsitako Zuzenbide iturrien lehentasuna bermatuko zuena. 1805ean, berriz, Carlos IV.ak *Novísima Recopilación* izenekoak sortu zuen, aurreko egoerarekiko aldaketa eza ziurtatuz. Gipuzkoan ere 1696an foru, lege, ordenantza eta arauen bilduma bat burutu zen, Getariako Batzarrak

32. TOMAS Y VALIENTE, F. *Obras completas*, cit.; 1071-1073 orr.

33. NAVAJAS LAPORTE, A. *La ordenación...*, cit.; 72 or.

34. TOMAS Y VALIENTE, F. *Obras completas*, cit.; 1156 or.

proposatutako eta Miguel Aranburuk jorrotutako lanaren fruitu³⁵. Hala ere, eta probintziak zentzu horretan ahalegin sendoak egin arren, bilduma honetan ez zen Gipuzkoako Zuzenbide pribatuko ohitura eta instituziorik islatzen.

Baina Gaztelako Erret Zuzenbidearen aipatu hazkundeak beste ondorio bat ere ekarri zuen: menpeko lurraldeek haien Zuzenbidearen defentsan sortu zituzten mekanismo instituzionalak, alegia. Gipuzkoan, Bizkaian eta Araban bezala, *pase forala* egikaritu zen, bertako foru eta ohituren aurka ezartzen ziren Gorteko legeak ezetsiz³⁶. Horrela, *pase forala* erabiliz, gure probintziek XVI eta XIX. mendeen bitartean haien lege ordenamenduak defendatu zituzten, beroiek garatzen ahalegintzen ziren bitartean.

Uniformizazio juridikoa lortzeko saioak, ordea, konstituzioen sorrerarekin areagotu ziren. Politika honen isla garbia 1812ko Espainiar Konstituzioko 258. artikulua dugu, Estatu osorako legedi bakarraren aldeko aldarrikapen zuzena. 1839ko abuztuaren 31ko Bergarako Akordioa, 1839ko urriaren 25eko eta 1876ko uztailaren 21eko Legeek ere helburu bera zuten: Foruen behin betiko ezabatzea.

Bide bera jorrotu zuen *espainiar mugimendu kodegileak*, Estatuko lurralde eta probintzia ezberdinek zuten berezko Zuzenbideak ezabatu eta espainiar Zuzenbide bakar bat ezartzea bultzatuz. Baina prozesu kodegileak oztupo ugari izan zituen, foru lurraldeen erresistentzia zela eta. Azkenean, Manuel Alonso Martinezek 1881ean proposatutako Oinarri Legearen sistema hartuta, 1889an espainiar Kode zibila aldarrikatu zen. Foru Zuzenbidea zuten lurralde edo probintziek, Kode zibilaren 12. artikulua araberak, haien Zuzenbidea lege testu horretan sartzeko tokia izango zuten, honi gehitutako eranskinen bitartez³⁷. Horrela, 1946tik aurrera, Foru Zuzenbidea jasotzen zuten hainbat konpilazio plazaratu ziren: 1959an Bizkaia eta Arabak, 1960an Kataluniak, 1961ean Balear Irlek, 1963an Galiziak, 1967an Aragoik eta 1973an Nafarroak. Gipuzkoako ohitura Zuzenbideak, ordea, lege testu bidez inoiz jaso ez izanagatik, ez zuen 12. artikulua horren eremupean egoteko aukerarik izan. Kode zibilak eta berak ezarritako iturri sistema oso-osoan ezarri zitzaion.

Foru Zuzenbideen auzian garrantzi handia izan du 1978ko Espainiar Konstituzioko 149.1.8 artikulua, legegintza zibila estatuaren eskuduntza eskusibo gisa inposatuz³⁸. Hala ere, erkidego autonomoek, eta soilik berezko Zuzenbide zibila dutenek, berau kontserbatu, aldatu eta garatu ahal izango dute. Garapen aukera horri testu bereko Lehenengo Xedapen Gehigarriak adierazten duena gehitu behar zaio: "Konstituzioak foru lurraldeen Zuzenbide historikoak errespetatzen ditu, hauen gaurkotzea Konstituzio eta Autonomia Estatutuen eremupean gauzatuko delarik". Xedapen honen ondorio, Euskal Autonomia Estatutuko 10.5 artikulua dugu, euskal Zuzenbide zibila, idatzia zein ohiturazkoa, kontserbatu, aldatu eta garatzeko eskuduntza bere eginez.

2.2. Gipuzkoako Foru Zibil berria

Aipatu Euskal Autonomia Estatutuko 10.5 artikulua xedatzen duen eskuduntzari jarraiki, Eusko Legebiltzarrak, hamahiru urteko isilunea gaindituz, 3/1992 uztailaren 1eko Euskal Herriko Foru-Zuzenbide Zibilar buruzko Legea aldarrikatu zuen (aurrerantzean EFZL). Hala ere, eta berau garatzeko eskuduntza Eusko Legebiltzarrak eduki arren, legea Lurralde Historikoen Batzar Nagusiek burutu zuten –eskuduntza zatikatuz–, azkenik lege lerruna Legebiltzarrak berak emanez. Esana da, ondorioz, lege hau zera dela: "autonomista, Bizkaiari dagokionez, Estatuaren eskuduntzen politikarekiko fidela, Arabari dagokionez, eta foralista, Gipuzkoari dagokionez"³⁹. Euskal Zuzenbide zibila ikuspegi orokor eta bateratuago batetik lantzeko aukera bikaina galdu zen, Gipuzkoako Zuzenbide zibila galtzaile suertatu zelarik⁴⁰.

Hala, aipatu legea hiru liburutan banatua jaino zen: "Bizkaiko Foru Zibila", "Arabako Foru Zibila", eta "Gipuzkoako Foru Zibila". Bizkaiko eta Arabako Zuzenbidea, sakonki ez bada ere, landua agertzen zen bitartean, Gipuzkoako Foru zibilak artikulua bakar bat zeukan, Bizkaiko eta Arabako batzordeek idatzia, gainera. Bertan, Gipuzkoako ohiturazko Zuzenbidearen indarrean egotea eta Eusko Legebiltzarraren berau eguneratzeko beharra agerian uzten zen. Gipuzkoako ohiturazko Zuzenbidea onartu egiten zen, baina ordura arteko egoerari (Zuzenbide horren idatzizko eraketa eza)

35. TOMAS Y VALIENTE, F. *Obras completas*, cit...; 1197 or.

36. BLASCO DE IMAZ, C. *Los Fueros. Apuntes guipuzcoanos*, Irun: Ethos, 1966; 25-29 orr.

37. GETE-ALONSO Y CALERA, M.C. "La Codificación civil", In: *Manual de Derecho civil*, I. tomoa, Sarrera eta Pertsonaren Zuzenbidea, Madril: Marcial Pons, 1997; 44 eta 45 orr.

38. GARCIA CANTERO, G. "Para una interpretación del artículo 10.5 del Estatuto Vasco", In: *Primer Congreso de Derecho Vasco: Actualización del Derecho civil*, Oñate, 1983; 289-291 orr. Zentzu berean, ASUA GONZALEZ, C.I., GIL RODRIGUEZ, J. eta HUALDE SANCHEZ, J.J. "Situación actual y perspectivas de futuro del Derecho civil Vasco", In: *Derechos Civiles de España*, Madril: Aranzadi, 1999; 141-143 orr.

39. ASUA GONZALEZ, C.I., GIL RODRIGUEZ, J. eta HUALDE SANCHEZ, J.J. "Situación actual y perspectivas...", cit., 151 or.

40. GARCIA CANTERO, G. "Más sobre el Derecho consuetudinario guipuzcoano; en torno a la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1984", In: *Jornadas de estudios sobre la actualización de los Derechos Históricos Vascos*, Donostia: Euskal Herriko Unibertsitatea, 1985; 33 or.

ez zitzaion konponbiderik ematen. Horrela, eta Gipuzkoako Foru Aldundia eta Euskal Herriko Unibertsitateko Zuzenbide zibileko Departamentuaren elkarlanetik, eta azken honek landutako proposamenean oinarrituta, 3/1999 azaroaren 26ko Euskal Herriko Foru-Zuzenbide Zibilaren Aldaketa Legea aldarrikatzen da, Gipuzkoako Foru Zibilari dagokionez, alegia⁴¹.

Gipuzkoako Foru Zibil berri honek (aurrerantzean GFZ) EFZL osatzen du lurralde horri dagokionez. Hala ere, GFZk ez du probintziaren ohitura bidezko Zuzenbide guztia lege bihurtzen: baserria eta familia ondarearen eskualdaketa osoa eta zatiezina da lege testu berri honek arautzen duena, gainontzekoa etorkizunean lan daitezkeen beste proiektu batzuek (GFZren Hirugarren Xedapen Gehigarriak jasotzen duen erreserba eskubidean oinarrituz) jorratuko dutelarik.

2.2.1. Gipuzkoako Foru Zibilaren aplikazio eremua

GFZk arautzen duen oinordetza sistemarekin hasi baino lehen, egokia litzateke Foru honen aplikazio eremua ezagutzea. Bi irizpide dira aplikazio eremu honen oinarri eta baldintza: *subjektiboa* eta *geografikoa*, alegia. Lehenengoaren arabera, 149. artikuluan kokatua, Gipuzkoako lurralde historikoan auzotartasuna zibila eskuratua izatea ezinbestekoa da, hau da, gipuzkoarra izatea. Halaber, eta auzotartasun zibila izateaz gain, 150. artikuluan arabera, baserria eskualdatzeko eta lege testu honek eskaintzen dituen baliabideak erabili ahal izateko, gipuzkoarrek baserria Gipuzkoan kokatuta izan beharko dute. Horrela, 151. artikulua “baserria” zer den adierazten digu, hots, arautzen den eskualdaketa objektua: baserria, “etxebizitzak berak eta hari lotutako gainerako eraikin, areto, lursail eta hondazilegiek osatzen dute, bai eta, baserriaren ustiatetari, ustiatzen bada, atxikitako ondasun higigarriak, aziendek eta makinek ere”. Beste foru Zuzenbide batzuetan ere, Nafarroa (Nafarroako Foru Berriaren, NFB, 48. legea) eta Galizian (Galiziako Zuzenbide Zibilari buruzko Legea, GZZL, 9. artikulua) bederen, agerian geratzen da familia eta eskualdatzen den baserriaren arteko lotura. Baserria, berez, eskubide eta betebeharren subjektu ez bada ere (ez du nortasun juridikorik), eremu juridikoan garrantzi handia duen errealitate soziologiko bat da, hots, bertan bizi den familia eta etxearen arteko identifikazio sakona garatzen delarik⁴².

2.2.2. Baserriko oinordetzaren ordenazioa Gipuzkoan

GFZko 153. artikulua dioen bezala, Gipuzkoan indarrean daude Kode zibilak heriotzaren kausaz xedatzeko askatasunari ezartzen dizkion mugak. Beraz, Foru berriak ez du Kode zibilararen araudia “ordezkatzeko”, “erlaxatu” baizik, baserriaren eskualdaketa ahalbideztarren, alegia. Horrela, GFZaren arabera, eta Kode zibilean ez bezala, kausatzaileak bere ondarearen oinordea edo oinordeak aukera ditzake.

2.2.3. Oinordetza itunak: kontzeptua, objektua eta forma

GFZak, 179-188 artikuluetan, oinordetza itunak arautzen ditu baserriaren eskualdaketa zatiezina bideratzeko tresna juridiko gisa. Honela, kausatzaileak bere baserria *inter vivos* eskualda dezake berak izendatutako oinordearen alde. Gipuzkoan baserria da oinordetza itun bidez transmititu daitezkeen objektu bakarra, hots, kausatzailearen gainontzeko ondasunak beste tresna juridikoen bidez eskualdatu beharko direlarik. Beste foru Zuzenbideetan, ordea, ez da objektu muga hori ezartzen: Bizkaian (EFZL 74. artikulua), Aragoian (otsailaren 24ko 1/1999 Heriotzaren Kausazko Oinordetza Legea, AOL, 66. artikulua), Nafarroan (NFB 177. legea), Balearretan (ekainaren 28ko 8/1990 Balearretako Zuzenbide Zibilaren Konpilazioa, BZZK, 72. artikulua) eta Katalunian (abenduaren 30eko 40/1991 Heriotza Kausazko Oinordetza Kodea, KOK, 67. artikulua eta hurrengoak), kausatzaileak nahi beste ondasun eskualda ditzake oinordetza itun bidez.

Bestalde, eta GFZko 180.2 artikulua dioen bezala, baserriaren eta hari lotutako ondasunen *mortis causa-ko dohaintza* oinordetzako ituntzat hartuko da⁴³. Identifikazio hori beste foru Zuzenbide batzuetan ere ematen da: Bizkaian (EFZL 76. artikulua) zein Aragoian (AOL 68. artikulua), alegia. Germaniar, aragoar zein euskal Zuzenbide zibilean, oinordetza ituna eta dohaintza lotura estua duten figura juridikoak dira. Aipatu lotura hau argiagoa da erromanizazio maila baxuagoa duten Zuzenbideetan. Horrela, Katalunian, euskal lurraldeak baino erromanizazio maila altuagoa izanik, dohaintzak oinordetza itunaren efektu bera izan dezakeen bitartean (bi figuren arteko identifikazioa eman gabe), euskal Zuzenbide zibilean, *mortis causa-ko* ondasun bakan batzuen dohaintza eta *inter vivos-ko*

41. GIL RODRIGUEZ, J., HUALDE SANCHEZ, J.J., ASUA GONZALEZ, C.I. eta GALICIA AIZPURUA, G. *Dictamen en relación con el “Derecho Civil Guipuzcoano” y en la perspectiva de su “conservación, modificación y desarrollo”*, Donostia: Euskal Herriko Unibertsitatea, 1998-1999.

42. Baserriaren eraentza juridikoari buruz hausnartzen, BLASCO DE IMAZ, C. *Los Fueros. Apuntes guipuzcoanos*, Irun, 1966; 25 eta 26 orr.

43. BELUCHE RINCON, I. “La donación mortis causa desde la prohibición de los pactos sucesorios”, In: *ADC*, 1999; 1057-1065 orr.



dohaintza unibertsala (azken hau Bizkaian bakarrik) oinordetza ituntzat hartzen dira, bi figuren arteko identifikazioa agerian utziz.

Euskal Zuzenbide zibilaren bilakaera historikoan argi ikusi da, kausatzaileak ondarea oinordekoari, gehienetan honen ezkontza zela medio, dohaintza bidez eskualdatzen ziola. Baina dohaintza horrek izaera bikoitza izaten zuen: alde batetik ondasunen eskualdaketa, eta bestetik, oinordearen *inter vivos*-ko izendapena. Horrela, tresna juridiko bakar batean eskualdaketa eta oinorde izendatzea gauzatzen zuten.

2.2.4. Oinordetza itun motak

Lehenengo atalean zehaztu bezala, doktrinak oinordetza itunak hiru mota ezberdinetan sailkatzen ditu: *oinordetzeko itunak*, *ez oinordetzeko itunak* eta *hirugarren baten herentziari buruzko ituna*.

Hauetatik, GFZk oinordetzeko itunak edo positiboak bakarrik arautzen ditu. Beste foru Zuzenbide guztietan itun positiboak onartzen diren bitartean, errenuntziatiboek (ez oinordetzekoak) ez dute hain onarpen zabala. Aragoi (AOL 84. artikulua) eta Balearretan (BZZK 77. artikulua) azken hauek arautu egiten dira, oinorde baztertuak haien oinordetza eskubideei konpentsazio truke uko egitea oinordetza ituntzat hartuz⁴⁴.

Hirugarren baten herentziari buruzko itunei dagokienez, eta doktrinaren gehiengoaren arabera, hauen inmoralitatea dela eta, foru Zuzenbide guztiek haien arauditik kanpo uzten dituzte, onarpena oinordetzeko eta ez oinordetzeko itunei soilik mugatuz.

2.2.5. Oinordetzeko ituna edo itun positiboa: presenteko eskualdaketa edo kausatzailea hiltzen den unera arte geroraturako eskualdaketa

GFZko 180. artikulua arabera, "baserria eta hari lotutako ondasunak presenteko eskualdaketa edo izendatzailea hiltzen den unera arte geroraturaz egin ahal izango da". Presenteko eskualdaketa burutzen bada ituna, kausatzaileak oinordea itun bidez izendatzeaz gain, ondasunen jabetza transmititzen dio. Funtsean, kausatzaile edo izendatzaileak aipatu dohaintza "bikoitza" egiten dio oinordeari: alde batetik, bere oinorde izaera ematen dio

izendapenaren bidez, eta bestetik, ondasun guztien edo batzuen jabetza. Oinordea izango da ondasunen jabe berria, izendatzaileak gozamen unibertsala mantentzen duelarik⁴⁵.

Hala ere, presenteko eskualdaketa honen izaera juridikoa oso eztabaidatua izan da doktrinan. Izan ere, berau *negotium mixtum institutio heredis donatio bonorum* bezala definitua izan da: batetik, *post mortem*-eko eraginkortasuna duen oinorde izendapen bat ematen da, izendatzailea hiltzen den unetik aurrera eraginkorra izango dena. Eta bestetik, *inter vivos*-ko eraginkortasuna duen ondasun eskualdaketa bat ematen da. *Inter vivos*-ko dohaintza honek, hala ere, *mortis causaz*-ko perspektiba batetik jasotzen du tratamendua, izan ere, izendatuaren aurrez hiltzeak ondasunak izendatzailearenera itzultzea eta *mortis causaz*-ko oinordetza eza suposatzen baitu. Beraz, oinorde izendapenak eta eskualdaketak eraginkortasuna izan dezaten, izendatzaileak izendatuak baino lehenago hil behar du, bestela, alderantziz suertatzekotan, izendatzaileak eskualdatutako ondasun guztien jabetza berreskuratuko luke.

Bestalde, ituna izendatzailea hiltzen den unera arte geroraturaz burutu daiteke. Honako honetan, oinordearen kontratu edo itun bidezko izendapena ematen da, *inter vivos*-ko ondasun dohaintzarik ez, ordea. Oinordeak ondasunen jabetza izendatzailea hiltzen denean jasoko du, ordura arte ondasunok jasotzeko eskubide soilak izango duelarik.

Itun sailkapen hau beste foru Zuzenbideetan ere aurreikusten da. Horrela, Katalunian (KOK 79 eta 84. artikulua), Bizkaian (EFZL 74. artikulua), Balearretan (BZZK 75. artikulua) eta Aragoi (AOL 71. artikulua).

2.2.6. Oinordetza itunen izaera juridikoa

Oinordetza itunen izaera juridikoari buruz iritzi ezberdinak daude doktrinan. Autore batzuen aburuz, itunok kontratu edo obligaziozko izaera daukate, obligaziozko Zuzenbidetik eratorritako arauak aplikatuko zaizkielarik. Beste batzuek, ordea –nire aburuz iritzi zuzenena– itunoi oinordetzako izaera juridikoa egozten diete, arauak ere oinordetzako Zuzenbidekoak izango direlarik, nahiz eta ituna kontratu eran adierazi. Azkenik, hirugarren iritzi batek itunok izaera mistoa dutela dio, obligaziozkoa zein oinordetzakoa, araudia ere misto izanik.

44. MERINO HERNANDEZ, J.L. "De la sucesión paccionada", In: *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, XXXIV. tomoa, 1. bolumena, Madrid: Edersa, 1987; 32. or.

45. MONASTERIO ASPIRI, I: *Los pactos sucesorios...*, cit., 581 eta 582 orr.

2.2.7. Ondasunen gaineko xedapen erregimena

Itunen objektu diren ondasunekiko kausatzailearen eta izendatuaren xedapen boterea, garrantzi praktiko handia duen gaia da. Xedapen botere honi dagokionez, presenteko eta hil unera arte geroratutako eskualdaketan artean bereizketa egin behar da.

Presenteko eskualdaketari gagozkiola, eta GFZko 181. artikulua arabera, ondasunak xedatzeko erabakia izendatzailearen eta izendatuaren artean hartu beharko dute, aldebakarreko xedapenek baliorik ez baitute. Hala ere, eta EFZLko 77. artikulua filosofiarekin bat eginez, aldebitasun behartu hori bien arteko paktuz apur daiteke, aldebakarreko xedapenei balioa emanez. Beste foru araudietan, ordea, ez da elkarren arteko erabaki hori printzipiotzat hartzen, izendatzailearen edo izendatuaren aldeko postura argi utziz: Balearretan, BZZK-ko 76. artikuluan, kausatzailearen aldeko xedapen boterearen erreserba aurreikusten den bitartean, Aragoi, AOLko 75. artikuluan, oinordearen aldekoa adierazten da. Araudi aniztasun hau kontuan hartuta, eta kostubidezko zein dohaineko xedapenen artean ere bereiztu beharra aurreikusiz, azterketa sakon baten premia dagoela agerian geratzen da.

Bestalde, eta hil unera arte gerotutako eskualdaketari dagokionez, GFZko 182. artikulua arabera, kausatzaileak kostubidezko xedapenak soilik egin ditzake. Izan ere, ondasunak hil arteraino bereak diren arren, ituna dela medio oinordearen alde sortu diren eskubideak ezin ditu dohaineko xedapen baten bidez urratu⁴⁶. Beste foru Zuzenbideak ere ildo berean daude.

Zeharo ezberdina da izendatuak itun bidez jasotako oinordetzako eskubideak bere seme-alaba edo ondorengoei, *inter vivos* zein *mortis causa*, eskualdatzea. Oinordetza itun bidez burututako oinorde izendapena aldebikoa eta erreboka ezina izanik, oinordeak bere ondorengoei transmiti diezaike. Kasu honetan ez gara ondasunekiko xedapenari buruz ari, oinorde izendatzean honek jasotako eskubide eta oinorde kualitateari buruz baizik. Eskubideon eskualdaketa burutzen badu oinorde izendatutakoak, beroien titular berria den ondorengoak kausatzailea hildakoan jasoko du ondasunen jabetza, haren oinorde berria den neurrian, alegia.

2.2.8. Zorrekiko ondasunen erantzukizuna

Ondasunek kausatzaileak dituen zorrekiko erantzukizun bat dute. Erantzukizun hori ezberdina izango da presenteko edo hil unera arte gerotutako eskualdaketetan, baita zorrak ituna sinatu baino lehenagokoak edo gerokoak badira ere. EFZLk honi buruz ezer arautzen ez duen arren, gaiak Aragoi eta Katalunian berezko tratamendua jasotzen du.

Horrela, presenteko eskualdaketari dagokionez, AOLko 76. artikulua dio "presenteko ondasunen eskualdaketan, ondasunok, kausatzaileak ituna sinatu aurretik dituen zorren aurrean, lehentasunez erantzungo dutela, izendatuak dituen zorrekiko baino", ondorengo zorrei buruz aipamenik ez dagoelarik. Beraz, presenteko eskualdaketan eta ituna sinatu baino lehenagoko zorretan, kausatzailearen hartzekodunek lehentasuna izango dute izendatuaren hartzekodunekiko. Halaber, Katalunian, KOK-ko 86. artikulua arabera, presenteko eskualdaketan, ondasunen erantzukizuna ituna sinatu baino lehenagoko kausatzailearen zorretara mugatzen da. Horrela, itunaren ondorengo zorren aurrean ez dute ondasunok inolako erantzukizunik. Kausatzailea hiltzen denean, oinorde izendatuak ondasunok erantzukizun horretatik aska ditzake Kode zibilean arautzen den inbentario-benefizioaren bidez.

Geroratutako eskualdaketari dagokionez, berriz, AOLko 79. artikulua dio ondasunok, kausatzailea hil arteraino hauen jabe bakarra izanik, honek dauzkan zor guztien aurrean erantzuten dutela, izendatuak bere zorrei bere ondasunekin aurre egin beharko dielarik.

2.2.9. Oinordetza itunaren eraginkortasuna eta eraginkortasun eza

GFZko 183. artikulua arabera, oinordekoa itunaren bidez izendatzen bada, testamentuz aurretik emandako xedapen guztiak eraginik gabe geratuko dira. Eraginkortasunari dagokionez, beraz, oinordetza itunak testamentu baten indar errebokatzaile bera du aurreko testamentu bat baliogabetzeko. Ordea, ituna sinatu ondorengo testamentu batek ez du ituna baliogabetzen. Izan ere, ituna kontratu izanik, aldebikoa eta erreboka ezina da, testamentua ez bezala, eta berau aldatu edo baliogabetzeko izendatzailearen eta izendatuaren oniritzia beharrezkoa izango da. Erreboka ezintasun printzipioa beste foru Zuzenbide guztietan aurki dezakegu: Kataluniako KOK-ko 71. artikulua,

46. PUIG y FERRIOL, L. "De los heredamientos", In: *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, XXVII. tomoa, 2. bolumena, Madril: Edersa, 1990; 238 eta 239 orr.



BZZK-ko 74. artikulua, NFBko 178. legea eta, Bizkaiari dagokionez, 75. artikulua, alegia⁴⁷.

GFZko 184. artikulua dio, halaber, itunaren bidez egindako oinorde izendapena bakar-bakarrik bi erataratu ahal izango dela eraginik gabe: batetik, izendatzailearen eta izendatuaren, edo izendatuaren ondorengoen, arteko beste itun baten bitartez; bestetik, hurrengo bi artikuluetan, 185 eta 186, azaltzen diren kausez.

Aipatu atal hauetan, itun bidez eginiko oinorde izendapenaren *errebokazioa* (185. artikulua) eta *iraungipena* (186. artikulua) arautzen dira. Errebokazioa ituna baliogabetzeko izendatzailearen alde bakarreko borondate adierazpena den bitartean, erresoluzioa ezarritako baldintzak betetzean ematen den baliogabetze automatikoa da, legez, izendatzailearen borondate adierazpena behar ez delarik.

Errebokazioari dagokionez, EFZLk tratamendu bera ematen die Gipuzkoa eta Bizkaiari, 185 eta 79. artikuluetan, hurrenez hurren. Hauen arabera, izendatzaileak honako kasutan erreboka dezake ituna. Azter ditzagun.

Itundutako kausak direla medio. Errebokazio kausa hau Kode zibileko 1255. artikuluan jasotzen den borondate autonomiaren printzipioaren adierazpen bat besterik ez da, izendatzaileak eta izendatuak itundutakoari fideltasun printzipioa.

Ezarritako kargak eta baldintzak era larrian bete gabe uzten bada. Aipatzen diren "baldintzak" ez dira teknikoki baldintzak, izendatuari ezarritako karga edo betebeharrak baizik. Kode zibileko 647. artikulua baldintzen inguruan egiten duen adierazpen akastunaren erreplika da 185.2 atala, akatsa berekin daroalarik⁴⁸.

Izendatuaren jokabideak familiako bizitza normala eragozten badu. Kausa hau, azken batean, elkarbizitzan izendatuaren eta izendatzailearen artean sor daitezkeen ezadostasun edo bateraezintasunetan oinarritzen da, izendatzaileari haien arteko lotura hausteko aukera eskainiz. Ez da beharrezkoa izendatuaren jokaera txar edo larri bat izatea, elkarbizitza ezinezkoa gertatzea baizik.

Izendatua ezduintasun edo desjaraunspen kasuan sartzen bada. Itun bidez izendatua izan denari, testamentuzko eta testamentugabeko oinordetzan ezartzen diren ezduintasun eta desjaraunspen kausak aplikatzen zaizkio. Baina beste horietan kausok aurretiaz jokatzeko duten bitartean, hots, oinordearen izendapena galaraziz

hau ezduina edo desheredatua denean, itun bidezko izendapenean, kausok, jadanik burututa dagoen oinordearen izendapena errebokatzeko arrazoiak osatzen dute, oinordearen enkaitzearen oinarria.

Izendatuaren ezkontza deuseztatuz gero, edo izendatua banandu edo dibortziatuz gero, oinordetza ituna ezkontza hori dela eta eman bada. Honako kausa hau, beraz, oinordearen ezkontzaren oinarrian eman den itunaren helburuekin bat dator. Zioa ezkontza bera izan bada, berau apurtuta ituna oinarriak gabe geratzen da. Horregatik eskaintzen zaio izendatzaileari ituna eraginik gabe uzteko aukera.

Erresoluzioari dagokionez, GFZko 186. artikulua arabera, ituna legez eraginik gabe geratuko da bi kasutan. Batetik, *izendapena atxikia dagoen baldintza indargabetzailea betetzen bada.* Honako kausa honek bestelako azalpenik ez du behar, Kode zibilak baldintzapeko betebeharrei buruz arautzen duena aplikagarria izango zaiolarik. Bestetik, *izendatua ondorengorik gabe hiltzen bada edota, ondorengoak utzita ere, izendatzaileak ordezkapen eskubidea ukatu bazien.* Itunaren helburuekin bat datorren beste kausa bat da hau; izan ere, itunaren oinarria ondarea familia barnean belaunaldiz belaunaldi eskualdatzea bada, izendatuak ondorengorik uzten ez badu, izendatzailearen helburua ez da betetzen. Beraz, 186. artikulua aditzera ematen duen *conditio iuris* bat dela esan dezakegu, hots, presenteko eta geroraturako eskualdaketak eraginkorrak izan daitezkeen legeak agintzen dituen baldintzak, eta ez izendatzaileak alde bakarreko erabakiz xedatutakoak. Horrela, eta legeak agerian uzten duen bezala, izendatuak ondorengorik uzten ez badu edo hauek ordezkapen eskubidea ukatua badute, izendapena eraginik gabe geratuko da.

2.2.10. Elkarbizitza

EFZLko 82 eta 188. artikuluen arabera, "tokian tokiko usadio eta ohiturari jarraituz, izendatzaileek, edo izendatzaileak eta bere ezkontideak, eta izendatuak eta bere ezkontideak elkarbizitza itundua badute, aurreneko haietakoren bat hiltzen bada, bizirik gelditu den ezkontideak itunean gorde dituzten eskubideak eta prerrogatibak beren osoan izaten jarraituko du". Atal honen oinarrian bi helburu agerian geratzen dira, alegia: batetik, alargunaren eskubideen bermea; bestetik, oinordetzazko euskal Zuzenbidea ezaugarritzen duen sexuen arteko diskriminazio eza, izan ere, atal hau berdin aplikatuko zaie emakume zein gizon alargunei.

47. PUIG y FERRIOL, L. "De los heredamientos", cit., 175 eta 176 orr. Ildo beretik, CRISTOBAL MONTES, A. "La revocación de los pactos sucesorios en el Derecho Civil especial de Aragón", In: RGLJ, LXXVIII. tomoa, 1. zkia., 1979; 33 or.

48. DORAL GARCIA, J.A. "Determinaciones accesorias de la voluntad en los actos *mortis causa*", *Anuario de Derecho Foral* (Iruña), I, 1975; 269 or.