



## Gradu Amaierako Lana

---

# Delazio-eskubidea transmititzea: itzalak argitzeko saiakera

2014/2015 ikasturtea

Donostian, 2015eko ekainaren 15ean

Egilea: Ane FADRIQUE BLANCO

Zuzendaria: Mikel Mari KARRERA EGIALDE

## AURKIBIDEA

<b>LABURDURAK</b> .....	<b>0</b>
<b>LABURPENA</b> .....	<b>0</b>
<b>I. SARRERA</b> .....	<b>1</b>
<b>II. AURREKARI HISTORIKOAK</b> .....	<b>3</b>
<b>1. Erromatar zuzenbidearen eta germaniar zuzenbidearen arteko azterketa konparatua</b> .....	<b>3</b>
<b>2. Gertuko aurrekari historikoak</b> .....	<b>6</b>
<b>III. GAUR EGUNGO ARAUKETA</b> .....	<b>8</b>
<b>1. Kode Zibilaren 1006. artikulua arauketa</b> .....	<b>8</b>
1.1. <i>Instituzioaren funtsa</i> .....	<i>9</i>
1.2. <i>Izaera</i> .....	<i>10</i>
1.3. <i>Objektua</i> .....	<i>11</i>
1.4. <i>Subjektuak</i> .....	<i>11</i>
1.5. <i>Betekizunak</i> .....	<i>13</i>
1.6. <i>Onarpena</i> .....	<i>14</i>
1.7. <i>Epea</i> .....	<i>16</i>
1.8. <i>Legatuak</i> .....	<i>18</i>
1.9. <i>Beste figurak</i> .....	<i>20</i>
<b>2. Doktrinan mantentzen diren bi tesiak</b> .....	<b>22</b>
2.1. <i>Bi teorien azalpena</i> .....	<i>22</i>
2.2. <i>Bi teorien argudioak</i> .....	<i>23</i>
2.3. <i>Bi teoretatik eratorritako arazoak</i> .....	<i>27</i>
2.4. <i>Entzutegi Probintzialen iritzia</i> .....	<i>29</i>
<b>IV. IRIZPIDE ALDAKETA</b> .....	<b>29</b>
<b>1. Doktrina berria</b> .....	<b>30</b>
1.1. <i>Auzitegi Gorenaren jurisprudentzia</i> .....	<i>30</i>
1.2. <i>Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Nagusiaren ebazpenak</i> .....	<i>33</i>
<b>2. Irizpide aldaketaren efektuak</b> .....	<b>36</b>

2.1. <i>Zuzenbide zibilaren ikuspegitik</i> .....	36
2.2. <i>Zuzenbide fiskalaren ikuspegitik</i> .....	41
<b>3. Irizpide aldaketaren kritikak</b> .....	<b>45</b>
<b>V. IRITZI PROPOSAMENA ETA ONDORIOAK</b> .....	<b>47</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>51</b>
<b>LEGEDIA</b> .....	<b>54</b>
<b>JURISPRUDENTZIA, EPAIAK ETA EBAZPENAK</b> .....	<b>54</b>

## LABURDURAK

AC	<i>Aranzadi Civil (Sentencias y autos de las Audiencias Provinciales en materia Civil y Mercantil, Juzgados de Primera Instancia y Tribunal de Defensa de la Competencia)</i>
AEAN	Auzitegi Ekonomiko Administratibo Nagusia (TEAC, <i>Tribunal Económico Administrativo Central</i> )
AG	Auzitegi Gorena (TS, <i>Tribunal Supremo</i> )
AGE	Auzitegi Gorenaren epaia
art.	artikulua (art., <i>artículo</i> )
artk.	artikuluak (arts., <i>artículos</i> )
BOE	<i>Boletín Oficial del Estado</i>
bol.	bolumena
BP	boto partikularra
EAE	Euskal Autonomia Erkidegoa
ED	Errege Dekretua (RD, <i>Real Decreto</i> )
ed.	edizioa
EK	Espainiako Konstituzioa (CE, <i>Constitución Española</i> )
ENZNE	Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Nagusiaren ebazpena (RDGRN, <i>Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado</i> )
EPA	Entzutegi Probintzialeko autoa
EPE	Entzutegi Probintzialeko epaia
FAEA	Foru Auzitegi Ekonomiko Administratiboa (TEAF, <i>Tribunal Económico Administrativo Foral</i> )
GAO	Gipuzkoako Aldizkari Ofiziala
HOOL	Aragoiko Heriotzaren Ondoriozko Oinordetza Legea (LSCM, <i>Ley de Sucesiones por causa de muerte de Aragón</i> )
JAN	Justizia Auzitegi Nagusia
JT	<i>Jurisprudencia Tributaria (Sentencias y autos de los Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional en materia Tributaria y resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Central)</i>
JUR	<i>Resoluciones no publicadas en los productos CD/DVD de Aranzadi (Sentencias y autos de la Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias Provinciales, Juzgados, etc.)</i>
KKZ	Kataluniako Kode Zibila (CcC, <i>Código Civil de Cataluña</i> )

KZ	Kode Zibila (CC, <i>Código Civil</i> )
NFB	Nafarroako Foru Berria (FNN, <i>Fuero Nuevo de Navarra</i> )
ODZ	Oinordetzen eta dohaintzen gaineko zerga (ISD, <i>Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones</i> )
OJ	oinarri juridikoa
or.	orrialdea
orr.	orrialdeak
RJ	<i>Repertorio de Jurisprudencia (Sentencias y autos del Tribunal Supremo, Tribunales Superiores de Justicia en materias de Derecho civil Especial o Foral y resoluciones de la Dirección General de los Registros y Notariado)</i>
zk.	zenbakidun

## **LABURPENA**

Lan honen xedea izan da Kode Zibilaren 1006. artikuluko delazio-eskubidearen transmisioak eragiten dituen zalantzei aurre egitea, bai ikuspegi teorikotik, bai praktikotik ere. Helburu hori arrakastaz betetzeko, aurrekari historikoen, eta, batik bat, gaur egungo arauketaren azterketa aurrera eramán da. Horrez gain, ezinbestekoz planteatu da nola interpretatzen dituen sortzen diren arazo horiek guztiak doktrinak eta jurisprudenziak. Ondorioztatu da gehiengoak erantzun bera eskaintzen diola gai honen inguruan aurkezten diren zalantza guztiei, eta, beraz, arazo nagusiari ere: teoria klasikoa edo transmisio zuzenaren teoria aplikatuz.

Orain arte jarrera hori lehenetsia izan den arren, azken urteotan irizpide aldaketa eragin duten epaiak eta ebazpenak abiapuntu hartuta, lanean zehar doktrinan mantentzen diren bi teorien ondorioz sortzen diren irtenbide desberdinak aztertu dira, horiek praktikan duten zeresana eta garrantzia uneoro gogoan izanik; gehien bat, kontuan izanik praktikotasunean duten esangura. Ikerketaren emaitzen analisisa eta interpretazioa egin ondoren, hainbat ondorio eta hausnarketa atera dira, betiere, Kode Zibilaren 1006. artikulua arautzen duen instituzioaren itzalak argitzeko jomugarekin.

## I. SARRERA

Asko da Kode Zibilaren 1006. artikularen inguruan idatzi dena, eta, ziurrenik, gai hau aztergai izango da etorkizunean ere, kontuan izanda, ikuspegi praktikotik, eragiten dituen efektu guztiak; besteak beste, lehen kausatzailearen jarauntsiaren partiketan eta esleipenean parte hartu behar duten subjektuetan, irabazpideko likidazioan parte hartu behar dutenetan, senipartearen inguruan dakarrena edo efektu fiskalak kontuan izanik.

Kode Zibilaren 1006. artikulua honako hau arautzen du: “*Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía*”. Lan honetan zehar artikulua horren azterketa egingo da, *ius delationis* figuraren transmisioaren inguruan aurkitzen diren itzalei zein planteatzen diren arazoei irtenbide egokia emateko helburuarekin.

Izan ere, doktrinak esan ohi du figura horrek ez duela irismen argia, hain zuzen, bere arauetatik ondorioztatzen den kontraesana dela eta: alde batetik, artikulua men egiten dion egitatea guztiz argia dela kontuan izanda (doktrinan eztabaidatzen ez dena); eta bestalde, arauketa horrek eragiten dituen efektu ilunak kontuan izanda, batik bat, artikularen arauketa dela medio.

Arau horrek erreferentzia egiten dio oinordetza batetara deitua izan den subjektu bati (*transmitente* delakoari), bere kausatzailea (*transmisor* delakoa) baino gehiago bizi izan denari, eta, hortaz, oinordetza horrekiko *ius delationis*-a eskuratu duenari; nahiz eta hori egikaritu aurretik hil den, alegia, oinordetza hura onartu edo zapuztu aurretik. Egoera horren aurrean, delazio-eskubidearen transmisioa horixe da (“*el mismo que él tenía*”), bere jaraunslari transmititzen zaiena (*transmisarios*). Beraz, jaraunsi hori eskuratzen badu (alegia, bere kausatzailearen –bigarrenengoaren- jarauntsia onartzen badu), *ius delationis* delakoa egikaritu ahalko du, eta, ondorioz, lehen oinordetza onartzeko edo zapuzteko ahalmena izango du.

Beraz, oinordetzara deitua izan dena hiltzen denean *ius delationis*-a egikaritu gabe (bere kausatzailearen jarauntsia onartu edo zapuztu gabe), bere oinordekoek berak erabili ez zuen aukera eskuratzen dute, hau da, *ius delationis*-a oinordetzan eskuratzen dute. Beste modu batera esanda, oinordeko horiek bere kausatzailearen jarauntsian, bere jabetzaz, kredituez, eta gainerakoez gain, beste eskubide bat ere jasotzen dute: bere kausatzailea bizi izan balitz eskuratu izango lukeen jarauntsia jasotzeko eskubidea. Hortaz, hildakoak –bere kausatzaileak- egin ahal izango zuen moduan, hura onartzeko edo zapuzteko ahalmena izango du. Hori dela eta, benetako transmisio baten aurrean aurkitzen gara, hain zuzen, jaraunslari transmititzen zaiena.

Arau horren aurrean, eta horrek sortzen dituen itzal guztien artean, planteatzen den galdera handiena eta erantzuteko zailena litzateke ea transmisarioak norengandik jasotzen duen jarauntsia: lehen edo bigarren kausatzailearengandik. Esan daiteke transmisarioa lehen kausatzailearen jaraunslari zuzena dela azken horren jarauntsian; ala, soilik transmitentearen jaraunslari dela, baita lehen kausatzailearen jaraunslari dagokionean ere?

Galdera hori luze eta sakon eztabaidatua izan ondoren doktrina zientifikoaren eskutik, bi korrante doktrinal sortu dira: batetik, **teorikoa klasikoa** edo **transmisio bikoitzarena**, zeinaren arabera transmisio bidezko oinordetzan bi mugimendu edo bi ondasunen eskualdaketa gertatzen diren -lehen lehen kausatzailetik jaraunslari transmitentearen jarauntsiaren ondarrera, eta, bigarrena, transmitentearen jarauntsiaren ondaretik bi jaraunslari onartzen dituen jaraunslari transmisarioarena-. Eta, bestetik, **teoria modernoa**, edo **transmisio zuzenarena**, zeinaren arabera ondasunak lehen kausatzailetik jaraunslari

transmisorerera eskualdatzen diren modu zuzenean, azken horrek *ius delationis* delakoa egikaritzen duenean (hain zuzen, transmitentearen jarauntsia onartzerakoan).

Jurisprudenzia txikiak, orain arte, ia ahobatezko erabakiaz, arazo horri aurre egin dio teoria klasikoa aplikatuz. Arazo horren kontsiderazioak, ordea, gaia aztertzerak ekarri nau, batik bat, kontuan izanda, horren aurrean, azken urteotan eman diren epaiak eta ebazpenak: lehena **Auzitegi Gorenak 2013ko irailaren 11n<sup>1</sup> ebatzi zuen epaia** da, irizpide aldaketa eragin duena problematika honen aurrean. Epai horren aspektu esanguratsuenak da eskurapen zuzenaren teoria modernoa jasotzea eta bere egitea, eta, horren eraginez, doktrina jurisprudenzial horren finkapena ezartzea. Bigarrena **2014ko martxoaren 26ko Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Nagusiaren ebazpena** da<sup>2</sup>, Auzitegi Gorenaren doktrinaren alde agertu dena, eta delazio bakar baten existentzia argudiatu duena.

Hortaz, Auzitegi Gorenaren epaiaren transzendentzia da<sup>3</sup>, aurrerago sakonkiago aztertuko dudan moduan, argitasun jurisprudenziala eskaintzen duela puntu honen inguruan, eta teoria modernoaren alde egiten duela, modu irmoan. Auzitegi Gorenari jarraiki, bi oinordetzak (bai lehen kausatzailearena, bai transmitentearena –bigarren kausatzailearena-), guztiz independenteak eta desberdinak dira. Beraz, behin oinordetzara deitua izan denak bere kausatzailearen jarauntsia onartuta (transmitentearena), *ius delationis* delakoa egikaritzuz, lehen kausatzailearen jaraunse benetako eta zuzena bihurtzen da.

Aurreko guztia dela eta, lan honen xede nagusia izango da irtenbide egoki eta justifikatu bat eskaintzea herentziaren banaketa judizialaren prozeduran sortzen den egoera bati, zeinetan jaraunseak, oinordeko izatera deitua, jarauntsia onartu edo zapuztu aurretik hiltzen den; eta, ondorioz, Kode Zibilaren 1006. artikuluan araututako onartzeko edo zapuzteko eskubide hori transmititzen dien bere jaraunse propioei.

Horretarako, lehenik eta behin, aurrekari historikoak erreparatuko ditut; bigarrenik, gaur egungo Kode Zibilaren arauketa aztertuko dut, eta, ondorioz, KZ 1006. artikulua dakartzan ezaugarri eta bereizgarri guztiak. Hirugarrenik, aipatu ditudan bi tesiak landuko ditut modu sakonean, bi horiek mantentzen dituzten argudio desberdinak kontuan hartuz; laugarrenik, Auzitegi Gorenaren epaia aztertuko dut, horrek zein iritzi aldaketa sortarazi duen ulertzeko. Horren ondorioz, tesi aldaketa horren eraginak eta efektuak aztertuko ditut, baita horren eraginez sortu diren kritikak ere. Behin hori guztia zehaztuta, azkenik, nire iritzia azalaraziko dut, betiere, aurreko azterketa juridiko guztia mugari izanda.

---

<sup>1</sup> AGE 2013-09-11 (RJ\2013\7045).

<sup>2</sup> ENZNE 2014-03-26 (RJ\2014\123570). *BOE 103. zk, 2014ko apirilaren 29a, 33308-33311. orr.*

<sup>3</sup> Epai honen transzendentzia hain azpimarratzekoa da Auzitegi Gorenaren 2013ko jurisprudenziaren memorian jasoa izan zela gai berritsu edo aipagarri gisa, gutxi batzuk bakarrik jasotzen baitira bertan (*Memoria TS 2013 Jurisprudencia, Memoria anual 2013*, 20-21. orr., cendoj.es).



## II. AURREKARI HISTORIKOAK

### 1. Erromatar zuzenbidearen eta germaniar zuzenbidearen arteko azterketa konparatua

*Ius delationis* figuraren transmisioaren azterketa positiboari ekin aurretik, ezinbestekoa da figura horren bilakaera historikoa aztertzea; alde batetik, Kode Zibilaren 3.1. artikulua<sup>4</sup> kontutan hartuta, alegia, arauak aurrekari historikoen eta legegintzako aurrekariaren arabera interpretatu behar direla kontuan izanda; eta, bestetik, ROYO MARTÍNEZ (1951: 9) autoreak dioenez, oinordetza zuzenbidearen teknikak eta kategoriek izaera kontserbadorea dutelako, zuzenbide pribatuko beste adarrekin alderatuta. Beraz, gaur egun indarrean dauden arauak interpretatzeko, funtsezkoa da aurrekari historikoei erreparatzea, instituzioaren izaera, betekizunak eta efektuak uler daitezzen bere jatorritik. Are eta gehiago, kontuan izaten bada, JORDANO FRAGA (1990: 21) autoreak dioenez, gaur egungo doktrinak ahobatasunez adostu duela instituzio honen lehen aurrekariak zuzenbide erromatarrean kokatzen direla.

Lehenik, datozen orrialdeetan, *ius delationis* instituziotik abiatuta, modu laburrean zuzenbide erromatarren eta zuzenbide germaniarrean arteko azterketa konparatua egingo da. Lan horretarako, batik bat, JORDANO FRAGA (1990) autorea izango da mugarrigarrantzitsu.

**Zuzenbide erromatarren azterketarekin** hasteko, beharrezkoa da jaraunspen-eskurapenaren inguruko hainbat azalpen ematea; gero, garrantzitsuak izango baitira aztertzen ari garen figuraren inguruan ondorioak ateratzeko.

Horrela, zuzenbide erromatarrean jaraunselek bi motatan sailkatzen ziren: nahitaezko jaraunselek (*necessarii*)<sup>5</sup>, eta borondatezkoak (*voluntarii*) edo arrotzak (*heredes extranei*)<sup>6</sup>. Lehenengo kasuan, automatikoki eskuratzen zuten herentzia, bai testamentu bidezkoa izan, bai *abintestato* oinordetzaren kasuan, uko egiteko aukerarik izan gabe. Hori dela eta, jaraunspena eskuratzeko borondatea behar ez zenez, ezin da esan delazio fasea eta eskuratze fasea bi fase desberdin zirenik; ondorioz, ezinezkoa litzateke gertatzea Kode Zibilaren 1006. artikuluan ematen den arazoa (kasu berezi batzuetan izan ezik)<sup>7</sup>. Beraz, herentzia irekitzen zen unetik, deitutakoa *ipso iure* jaraunsele bihurtzen zen, eta lehen kausatzailearen masa aktiboaren eta pasiboaren titularitatea eskuratzen zuen<sup>8</sup>.

Bigarren kasuan, aldiz, jaraunsele arrotz edo borondatezkoen kasuan<sup>9</sup>, jaraunspena soilik eskuratzen zen onarpenaren egintza librea eta borondatezkoa aurrera eramaten bazuen deituak; hortaz, kasu horretan bai desberdintzen zirela delazioaren fasea eta eskurapenarena. Jaraunspena eskuratzeko borondatea (*aditio*), bai egintza formalaren bidez (*cretio*), bai eskuratzeko borondatea agertzen zuten egitateen bidez (*pro herede gestio*) egin

<sup>4</sup> KZ 3.1. art.: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”.

<sup>5</sup> Nahitaezko oinordekoak dira: semea eta alaba, semearen bilobak, eta gizonezkoaren lerroa jarraitzen zutenak, beti ere, hildakoaren *patria potestad*-pean baldin bazeuden, RASCÓN GARCÍA (2009: 338); GAYO, 2, 157.

<sup>6</sup> RASCÓN GARCÍA (2009: 338).

<sup>7</sup> JORDANO FRAGA (1990: 22): “Cuando un extraneus ha sido instituido en testamento, éste repudia la herencia, y es llamado ahora abintestato un suus que había sido desheredado en el testamento; o cuando es instituido heredero en testamento un suus bajo condición suspensiva; o sea, siempre que la eficacia del llamamiento al suus no coincide con la apertura de la sucesión”.

<sup>8</sup> ALBALADEJO GARCÍA (1955: 913).

<sup>9</sup> Oinordeko arrotzak edo borondatezkoak gainontzeko guztiak dira (*sui*-ak ez diren familiarrak: *proximus agnatus*-a, amaren familiako semea, kausatzailearekiko familiarrak ez diren oinordekoak).

zitekeen<sup>10</sup>. Horren ondorioak dira; lehenik, borondatezko edo jaraunse arrotzak gaitasun betekizunak bete behar zituela; bigarrenik, behin jaraunspena onartuta, onarpen horrek atzeraeraginezko efektua izango zuela oinordetza-irekiera une arte; eta, hirugarrenik, nahikoa zela jaraunpletza ez onartzea (alegia, zapuztea edo isiltasuna gordetzea) jaraunse ez izateko, eta, ondorioz, herentziaren zorrak saihesteko.

Kasu horretan, beraz, *ius delationis*-en arazoa planteatzeko aukera bazegoen, aurreko kasuan gertatzen ez zen moduan (nahiz eta zehaztu beharra dagoen, garai postklasikoan, oinordetzaren onarpena beharrezkoa izaten hasi zela nahitaezko jaraunseleentzat ere). Horren aurrean, arau orokor gisa, esan daiteke jaraunse arrotz bat hiltzen bazen jaraunspena onartu edo arbuiatu aurretik, ez zela transmititzen berak onartzeko zuen eskubidea haren jaraunsele<sup>11</sup>; horren orde, lehen kausatzaileak izendatutako ordeko jaraunseleari zegokion onartzeko eskubidea, hildakoaren kuotak gainontzeko jaraunseleideei gehiagotzeko eskubidea emanez; eta, aurrekorik ezean, lehen kausatzailearen *abintestato* jaraunsele deitzen zitzairen.

Hala ere, zuzenbide erromatarraren erabaki horrek zenbait salbuespen zituen, bilakaera historikoan zehar aldatzen joan zirenak. JORDANO FRAGA (1990: 33 eta ondorengoak) autoreak azaltzen ditu salbuespen horiek. Hona hemen:

(1) Lehenik eta behin, “*in iure cessio hereditatis*” salbuespena dugu, Errepublika garaitik zetorrena. Horri jarraiki, *abintestato* oinordetzara jaraunse arrotz (*extraneus*) gisa deitua izan zena, hura onartu aurretik, beste pertsona bati titulua eman ahal ziokeen, “*in iure cessio*” forma zibila jarraituta, *delatio* bera transmitituz. Salbuespen hau, dena den, garai postklasikoan indargabetua izan zen.

(2) “*Ex capitale in integrum restitutionis*” salbuespena zuzenbide zibil klasikoan: kasu honetan, pretorearen ediktuan aurreikusten zen kasutakoren bat gertatuz gero (dolua, adina, indarkeria, etab.), jaraunspenera deitua izan zenak “*restitutio in integrum*” jaso ahal zuen jaraunspena eskuratzeko (bai onarpena eman ez den kasutarako, bai ukapen kasutarako). Horren ondorioz, akzio hori jaso zuenak (bigarren kausatzailearen jaraunsele ere izan zitekeen) bere kausatzaileak onartu edo arbuiatu ez zuen jaraunspena jaso zezakeen, eta, beraz, *delatio* bera eskuratzen zuen.

(3) “*Transmissio ex capitale infantiae*” edo “*ex iure patrio*” salbuespena, zeinak benetako sendotasuna eskuratu zuen garai postklasikoan: horrek aitari eskubidea ematen zion jaraunpletza onartzeko, haren semea hil bazen jaraunspena onartu gabe. Hala ere, JORDANO FRAGA (1990: 38) autoreak dioenez, hau garai klasikoan aitaren *potestas*-ak zuen garrantziaren ondorioa besterik ez da, garai horretan *pater*-aren onespena beharrezkoa baitzen gintza guztietarako.

(4) “*Transmissio theodosiana*” edo “*ex iure sanguinis*”<sup>12</sup> zuzenbide erromatarreko salbuespena: testamentugileak bere ondorengo bat jaraunsele izendatu bazuen, eta hori hil bazen testamentua ireki aurretik, herentzia onartu edo zapuzteko aukerarik gabe, ondorengo

<sup>10</sup> JORDANO FRAGA (1990: 26).

<sup>11</sup> Iritzi berekoak dira: RASCÓN GARCÍA (2009: 338); JORDANO FRAGA (1990: 31): “*El ius delationis es indisponible (lo que excluye la transmisión inter vivos del mismo y la disposición singular de él a favor de sólo uno o algunos determinados sucesores mortis causa), ni tampoco suceden en él los herederos del llamado que haya muerto sin ejercitarlo, después de haberlo adquirido (o sea, tampoco hay sucesión cuando no hay disposición por parte del titular del ius delationis)*”, eta ESPEJO LERDO DE TEJADA (2011: 1099): “*Carácter estrictamente inheredable que la delación tenía en el derecho romano clásico, que impedía en absoluto su transmisión*”.

<sup>12</sup> THEOSODIO II, k.o. 450. urtean, C. 6, 52, 1.

horrek haren ondorengoari transmititzen zion lehen kausatzailearen jaraunsletza onartzeko edo zapuzteko eskubidea.

(5) “*Transmissio iustiniana*” edo “*ex iure deliberandi*”<sup>13</sup> dugu, ordea, benetan garrantzitsua zen salbuespena: honi jarraiki, testamentu bidez edo *abintestato* oinordetza bidez deitutakoa hiltzen bazen jaraunsletza onartu edo zapuztu gabe, eta *delatio*-ren berri izan zuen egunetik urtebete igaro ez bazen, haren jaraunsleek (bai testamentu bidezkoak, bai legezkoak) urtebete horretan lehen kausatzailearen herentzia onartzeko eta zapuzteko eskubidea zuten.

Beraz, *mortis causa* transmititzen zen delazio-eskubidea, eta nahiz eta salbuespena izan, izaera orokorreko salbuespena zen, alegia, aplikagarria kasu horietan guztietan. Horren ondorioz, dagoeneko testamentu bidezko jaraunsleek ere euren borondateaz baliatu ahal ziren oinordetza jasotzeko, eta JORDANO FRAGA (1990: 42) autoreak dioenez, *ius delationis* baten inguruan hitz egin zezakeen ordurako; izan ere, testamentuz bidezko jaraunsleek eta legezkoek, nahi izanez gero, lehen kausatzailearen herentzia jaso ahal zuten, denboran mugatuta bazegoen ere.

Aurreko guztia laburbilduz, herentziaren eskurapenean deitua izan denaren borondatearen menpe dagoenean azaleratzen da *ius delationis*-aren instituzioa. Beraz, kasu horietan, arazo horri aurre egiteko zuzenbide positibo bakoitzak aurkitzen duen irtenbidera jo behar da (ALBALADEJO GARCÍA, 1955: 914).

Hortaz, erromatar zuzenbidean, *delatio*-a desberdindu behar da nahitaezko jaraunseen eta arrotzen artean. Esan dudanez, azken horien kasuan da beharrezkoa jaraunspena onartzea (esanbidez edo isilbidez) hura eskuratzeko, eta, ondorioz, zailtasunik gabe desberdintzen dira delazioaren eta eskuratzearen faseak. Horrela, behin jaraunspena onartuta, onarpenak atzeraeraginezko efektuak zituen kausatzailearen heriotza unera arte, alegia, oinordetza ireki zen unera arte.

Bigarrenik, eta erromatar zuzenbidearen arauketa alderatzeko, **germaniar zuzenbidearen azterketa** egitea beharrezkoa da. Ildo horretatik, germaniar zuzenbidean, oinordekoa oinordetzara deitua zenean (bai testamentu bidezko jaraunse izan, bai legezkoa izan), behin-behineko jaraunsearen deitura jasotzen zuen<sup>14</sup>. Izan ere, zuzenbide germaniarrean ere, jaraunspenaren eskurapena deitua izan zenaren borondatearen menpe aurkitzen zen. Modu horretan, behin jaraunsletza onartuta (alegia, ez bazen zapuztua izan); orduan, bihurtzen zen behin betiko jaraunse. Beraz, sistema horretan ere berebiziko garrantzia zuen oinordetzara deitua izan zenaren borondateak.

Gauzak horrela, kasu gehienetan onarpena ustezkoa zen, alegia, ez esanbidezkoa, ez isilbidezkoa; baizik eta zapuzteko zegoen denbora laburra igaro ondoren, onartutzat jotzen zela (salbuespenezko kasu gutxi batzuetan izan ezik)<sup>15</sup>, denbora horretan kontrako borondaterik erakutsi ez bazuen behin-behineko jaraunseak.

Hori dela eta, germaniar zuzenbidean ez zuen zentzurik atzeraeraginezko onarpenak, behin-behineko jaraunse izatetik behin betiko izatera igarotzen baitzen jaraunseak; bai,

<sup>13</sup> ESPEJO LERDO DE TEJADA (2011: 1099): “*Carácter estrictamente inberedable que la delación tenía en el derecho romano clásico, que impedía en absoluto su transmisión, pero que fue evolucionando hacia un régimen más parecido al actual, hasta que la transmisibilidad se generalizó con Justiniano*”; JUSTINIANO, k.o. 529. urtean, C. 6, 30, 19.

<sup>14</sup> JORDANO FRAGA, (1990: 50 eta ondorengoak).

<sup>15</sup> JORDANO FRAGA, (1990: 51): “*1) Cuando el no haberlo hecho obedece a una causa ajena al llamado que le imposibilitó repuias; 2) Cuando esa misma omisión de repudiación está motivada por cualquiera de las causas que anulan o vician una declaración de voluntad*”.

ordea, oinordetzara deitua izan zenak hori zapuzten bazuen, kasu horretan, horren orde deitua izan zenari atzeraeraginezko onarpen edo ukatze eskubidea eskaintzen baitzitzaion. Hori kontuan izanik, etorkizuneko efektua zuen onarpenak.

Aurreko guztia dela eta, garrantzitsua da azpimarratzea bi sistematan deitua izan zenaren borondatea ezinbestekoa zela herentzia eskuratzeko. Sistema erromatarrean onarpena nahitaezkoa zen (esanbidezkoa edo isilbidezkoa izan) jaraunspena eskuratzeko; eta sistema germaniarrean, zapuzteko aukera dela eta, borondatearen ideia agertzen da ere (horrelakorik ezean, ustezko onarpena aplikatzen baitzen). Beraz, bi sistematan onarpenerako teknika edo arauketa ezberdina erabili zen, baina, funtsean, bietan zen ezinbestekoa oinordetzara deitua izan zenaren borondatea. Horrekin esan nahi da, hortaz, bi sistematan planteagarria zela *ius delationis*-aren arazoa. Ondorioz, beharrezkoa suertatzen zen bietan arazo hori aztertzea, nahiz eta zenbait autoreek defendatzen duten germaniar zuzenbidean ez dela planteagarria *ius delationis*-a, onarpena beharrezkoa ez dela kontsideratzen baitute<sup>16</sup>.

Nire ikuspuntutik, eta JORDANO FRAGA autoreari jarraiki, sistema batan eta bestean, transmisioa onartuz gero, bigarren kausatzailearen jaraunseak eskuratuko lukeena ez da lehen kausatzailearen jaraunspenaren behin betiko titularitatea, baizik eta lehen kausatzailearen herentziatik deitua izan zenak onartzeko zuen eskubide bera (*ius delationis*-a, alegia). Hortaz, erromatar sisteman, bigarren kausatzailearen jaraunseak lehen kausatzailearen herentzia onartu edo zapuztu zezaketen. Germaniar sisteman, bigarren kausatzailearen jaraunspenarekin lehen kausatzailearen behin-behineko jaraunse kategoria eskuratzeko bazuten, bigarren kausatzaileak (alegia, bere kausatzaileak) zuen zapuzteko eskubidea ere eskuratzeko zuen; eta, ondorioz, lehen kausatzailearen jaraunseletza onartu zezakeen ere (adibidez, ez bazuen zapuzten aurreikusitako epean).

Laburbilduz, arauketa desberdinak egon arren, bi sistematan *ius delationis* figura aurki daiteke, hain zuzen, bi kasutan instituzioan erabateko eragina baitzuen oinordetzara deitua izan zenaren borondateak. Azken ideia hori guztiz esanguratsua eta azpimarragarria litzateke, izan ere, oinordetzara deitua izan zenaren borondatearen menpe ez balego eskurapena, *ius delationis* figura ez litzateke agertuko ordenamendu juridiko desberdinetan.

## 2. Gertuko aurrekari historikoak

Aurreko guztia aztertuta, esan daiteke, gure kodeak, batik bat, Justiniano garaiko arauketa erromatarra jaso zuela. Hori egiaztatzeke eta aztertzeke, dena den, beharrezkoa da 1889ko Kode Zibil espainiarren aurrekarietara jotzea, alegia, 1863ko, 1851ko eta 1882ko proiektuak labur aipatzea bederen.

Lehenik eta behin, 1836. urteko Proiektuaren 2365. artikulua xedatzen zuen *ius delationis*-a egikaritu ahal zezaketela jaraunseak “*euren izen propioan*”.

Bigarrenik, honako hau arautu zuen 1851. urteko Proiektuaren 836. artikulua: “*Por la muerte del heredero, sin aceptar o repudiar, se transmite a los suyos el mismo derecho que él tenía, aunque haya muerto ignorando que le había sido deferida la herencia. Si son varios los herederos y hay discordia, aceptarán los que quieran y los que no quieran no; pero los que acepten lo harán por totalidad. Si la discordia fuere sobre aceptar a beneficio de inventario o sin él, se aceptará a beneficio de inventario y aprovechará a todos los coherederos*”. Beraz, egiazta daiteke Kode Zibilaren 1006. artikulua bat

<sup>16</sup> HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS (1988: 467): “*En el sistema germánico el llamado se convierte automáticamente en heredero, salvo que repudie la herencia, por lo que el problema no se plantea*”.

zeturrela 1851. urteko Proiektuan jaso zen adierazpenarekin, eta atzean utzi zela zuzenbide erromatar klasikoan indarrean zegoen transmisioa ukatzeko arauketa, ESPEJO LERDO DE TEJADA (2011: 1099) autoreak azpimarratzen duenez: “*Se ha abandonado el carácter estrictamente inheredable que la delación tenía en el derecho romano clásico, que impedía en absoluto su transmisión*”.

Hirugarrenik, eta azkenik, gaur egungo Kode Zibileko 1882ko Aurreproiektuan esapide bera mantendu zen: “*Por muerte del heredero sin aceptar o repudiar la herencia, pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía, aunque haya muerto ignorando que le había sido deferida la herencia*”.

Gertuko aurrekari historiko horiek aztertuta, baieztatu daiteke gure Kode Zibilak sistema erromatarra jarraitu zuela. Ebidentzia hori, alegia, arauketa erromatarren jarraipena, JORDANO FRAGA (1190: 65 eta ondorengoak) autoreak ere jasotzen du honako azterketa hau eginez:

(1) Sistema erromatarren presentzia aurki daiteke onarpenaren atzeraeraginezko efektuan (KZ 989. art.<sup>17</sup>); izan ere, arau horrek ez du zentzurik oinordetza eskuratzeko germaniar sisteman, deitua jaraunlea (behin-behinekora izan arren) baita oinordetza irekitzen den unetik. Aldiz, erromatar sisteman ezinbestekoa da arau hori, oinordetza soilik onarpenaren bidez eskuratzen baita, eta atzeraeraginezko arau hori gabe erlazioak titular gabe geldituko bailiratekeelako.

(2) Kontuan izan behar da Kode Zibilaren 440. artikulua<sup>18</sup> ere. Artikulu horretan arautzen da jaraunleak jarauntsiko ondasunen edukitza bereganatzen duela. Lehen paragrafoan, xedatzen da jarauntsiko ondasunen edukitza ez dela *ipso iure* gertatzen oinordetza-irekiera unetik, baizik eta oinordetza unetik eskuratuko dela jaraunspenera deituak jarauntsia onartzerakoan. Hau da, gure oinordetza sisteman, sistema erromatarrean bezala, jarauntsiko ondasunen edukitza eskuratzen du jaraunleak oinordetza-irekiera unetik, onarpenaren atzeraeraginezko efektua dela eta.

(3) Herentziaren eskurapena arautzen duten Kode Zibilaren artikulua ere arauketa erromatarren aldekoak dira. Batetik, Kode Zibilaren 988. artikulutik aurrera, artikulu guztietan *ius delationis* aukera gisa aurreikusten da: onartu edo arbuiatu. Batetik, deigarria da onarpenari ematen zaion garrantzia, hori erromatar sistemaren bereizgarria izanik; germaniar sisteman ez baitu zentzurik onarpenak, arestian azaldu dudanez negatiboki arautzen baita onarpena (esanbidezko ukapena beharrezkoa da arbuiatzeko epea amaitu aurretik). Bigarrenik, aurretik esandakoa indartzen da oinordetzara deituak ez baitu aurreikusitako epe labur hura arbuiatzeko. Arbuiatzeko eperik ezean, erromatar sistemak esanguratsua den onarpenaren garrantzia azpimarratzen du, deituak onartzeko eta arbuiatzeko aukera izanik: *interrogatio in iure* delakoa.

Arau horiek dira, besteak beste, gure Kode Zibilaren arauketa zuzenbide justinianotik (alegia, erromatar zuzenbidetik) datorrela baieztatu dezaketena arau nagusienak. Dena den, autore batzuk defendatzen dute, beste zenbait arauen bitartez, gure Kode Zibilak badituela germaniar zuzenbidean jatorria duten artikulua ere. Baina, azaldu dudanez, JORDANO FRAGA (1990: 81) autorearen iritziz, berme gehiago du gure Kode Zibilaren herentziaren

<sup>17</sup> KZ 989. art.: “*Los efectos de la aceptación y de la repudiación se retroaen siempre al momento de la muerte de la persona o a quien se hereda*”.

<sup>18</sup> KZ 440. art.: “*La posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia. El que válidamente repudia una herencia se entiende que no la ha poseído en ningún momento*”.

eskurapenak jatorri erromatarra duela defendatzea<sup>19</sup>, baita doktrinan gehiengoaren iritzia ikusiz ere (DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN eta GULLÓN BALLESTEROS, edo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>20</sup>).

### III. GAUR EGUNGO ARAUKETA

#### 1. Kode Zibilaren 1006. artikulua arauketa

Behin aurrekari historikoak aztertuta, gaur egungo **Kode Zibilaren 1006. artikulua azterketa** egitea beharrezkoa da; ondoren, lanaren xedea modu arrakastatsu eta zuzenean betetzeko. Horretarako, lehenik eta behin, delazioaren inguruko azalpen orokorrak egingo dira, Kode Zibilaren 1006. artikuluko *iure transmissionis* izaera eta ezaugarriak jatorritik sakonkiago uler daitezkeen.

Horri ekin aurretik, jakin behar da oinordetza-irekiera unearekin batera, beste oinordetza fenomeno bat gertatzen dela: delazioarena. Horri esker, herentziara deitua izan denari hura onartzeko edo arbuizatzeko aukera zabaltzen zaio; Kode Zibilak deferitutako herentzia gisa izendatzen du (KZ 658.I. art.<sup>21</sup>), hain zuzen, eskainitakoa delako.

Esanenez, ahalmen horri *ius delationis* deritzo. Hori ezin da inoiz xedapen egintzen objektu izan; horrela balitz, xedapen egintzek jaraunspenaren onarpenaren ondorioa izango luketelako<sup>22</sup>, Kode Zibilaren 1000.1. artikuluan<sup>23</sup> arautzen denez (aurrerago sakonkiago aztertua izango da<sup>24</sup>). Ideia hau ALBALADEJO GARCÍA autoreak<sup>25</sup> ere azpimarratzen du. Gainera, hasieratik argi utzi behar da *ius delationis*-a egikaritzean, benetan xedatzen ari dena ez dela *ius delationis* bera bakarrik, baizik eta lehen kausatzailearen herentzia osatzen zuten ondasunak<sup>26</sup>.

Dena den, hori sakondu aurretik, garrantzitsua da ez nahastea *vocatio* eta *delatio* faseak. Izan ere, behin oinordetza-irekiera gertatuta, *vocatio*-aren fasea ere zabaltzen da. Hori, hain zuzen, kausatzailearekiko nolabaiteko harremana zuten eta jaraunse izan daitezkeen

<sup>19</sup> JORDANO FRAGA (1990: 81): “Me parece mejor fundada la opinión que ve consagrado en el Código Civil un sistema romano de adquisición hereditaria. Ello, claro, sin perjuicio de la existencia de ciertos casos en que la adquisición de la herencia se produce ex lege, sin contar con la voluntad del llamado (que tampoco puede repudiar: no son casos de acogimiento legal de un sistema germánico de adquisición, que se asienta, igualmente que el romano, como sabemos en la voluntariedad de la adquisición), como consecuencia de la verificación de ciertos supuestos de hecho a lo que la ley vincula el efecto adquisitivo, prescindiendo de dicha voluntad”.

<sup>20</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN eta GULLÓN BALLESTEROS (2012: 29): “Nuestro sistema, que sigue básicamente las líneas del romano, no hay, por ejemplo, adquisición ipso iure de la herencia con poder de repudiación, sino poder de aceptarla o repudiarla”; edo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2009: 44): “En materia de adquisición de la herencia rige el sistema romano”.

<sup>21</sup> KZ 658.I. art.: “La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley”.

<sup>22</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN eta GULLÓN BALLESTEROS (2012: 30).

<sup>23</sup> KZ 1000.1. art.: “Entiéndese aceptada la herencia: 1º Cuando el heredero vende, dona o cede su derecho a un extraño, a todos sus coherederos o a algunos de ellos”.

<sup>24</sup> Onarpenaren atalean, hain zuzen, 14-16. orr..

<sup>25</sup> ALBALADEJO GARCÍA (2008: 46): “En mi criterio, el transmitente puede disponer mortis causa del ius delationis siempre que la disposición la realice de modo que no implique aceptación de la herencia. Y como solo están en ese caso, en expresión del art. 999.2º, del CC, los actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejercitar sino con la cualidad de heredero, resulta que podrá disponer del ius delationis por acto que, abarcándolo, no se refiera singularmente a él, porque en tal caso no puede ni presumirse que encierre voluntad de aceptar la herencia, y ni siquiera que al realizarlo se haya pensado en que alcanzaba el ius delationis”.

<sup>26</sup> Ideia horrekin bat dator LLEDO YAGÜE (1989: 38).

pertsonen deia da, bai testamentu bidez izendatutakoak izateagatik, bai legeen aplikapenen arabera eskubidea izateagatik. Deialdi horrek, ordea, ez die esleitzen jaraunslerei herentziaren eskaintza, azken hori soilik gertatzen baita *delatio*-aren fasearen bitartez<sup>27</sup>. *Delatio*-aren bidez, hortaz, jaraunsletzara deitua izan direnei eskaintza egiten zaie kausatzailearen *universitas iuris*-aren *status quo*-a onar dezaten, eta, horrela, jaraunslerei bihurtu daitezke<sup>28</sup>.

Kode Zibilak ez du ez arautzen, ezta aipatzen ere *vocatio*-aren fasea, nahiz eta esanahi juridiko esanguratsuko instituzioa izan; oinordetza-irekiera unetik aurrera, *vocatio*-a *mortis causa* transmiti baitaiteke, eta kontserbatzeko egintzak aurrera eramatea ahalbidetzen baitu<sup>29</sup>.

Beraz, esan dudanez, *vocatio*-a ez da nahastu behar *delatio*-arekin<sup>30</sup>; lehenik eta behin, azken horren funtsa ez baita soilik behin-behineko jarauntsira deitua izatea (*vocatio*-a bezala), baizik eta deituei egiten zaien eskaintza herentzia onar edo uka dezaten, eta, ondorioz, jaraunslerei bihurtu daitezke. Bigarrenik, *vocatio*-a kausatzailearen borondatearen menpe egon daiteke (testamentu bidezkoa den heinean); aldiz, *delatio*-ak beti legearen aginduak jarraitzen ditu. Hirugarrenik, *vocatio*-a oinordetzara deitua izan denari deia egiterakoan amaitzen da; eta *delatio*-a, berriz, onartzeko edo arbuizatzeko aukera dagoenean jaiotzen da, eta arbuizatu gero, *delatio* berri bat sortuko da<sup>31</sup>.

Modu horretan, ez dira soilik oinordetza *iter*-aren bi fase ezberdin; baizik eta, gainera, ez direla zertan bi faseak existitu behar pertsona berarengan. Izan ere, deialdia herentzia jasotzeko eskubidea izango luketen guztiei egiten zaie, kontuan izan gabe lehentasun graduak; eskaintza, ordea, bakarrik egiten zaie jarauntsia onartzeko edo zapuzteko egoeran daudenei, hots, hori egiteko gaitasuna dutenei eta graduen lehentasunak kontuan hartu ondoren, herentzia eskuratzeko lehen egoeran aurkitzen direnei, oinordeko ordenaren barruan.

### 1.1. Instituzioaren funtsa

Instituzioaren prozedura ondorengo hau litzateke: lehen kausatzaile bat dugu, baina haren jaraunslerei (bai testamentu bidezkoa izan, bai *abintestato* izan) jarauntsia onartu edo zapuztu aurretik hiltzen da. Onartzeko edo zapuzteko eskubide hori (*ius delationis* delakoa) bere ondarearen zati izango da, eta, beraz, bere jaraunslerei transmitituko zaie. Horiek, hortaz, herentzia onartuz gero, egikaritu ez den *ius delationis* hori eskuratu dute; horri esker, hori egikaritzeko ahalmena izango dute, lehen kausatzailearen jaraunslerei bihurtzeko aukerarekin<sup>32</sup>.

Beste modu batera azalduta, oinordetzara deitua izan dena hiltzen bada delazioa egikaritu aurretik, bere jaraunslerei, haren jaraunspenaren emari gisa, hark zuen eta

<sup>27</sup> ALBALADEJO GARCÍA (2004: 34).

<sup>28</sup> LLEDO YAGÜE (1989: 38).

<sup>29</sup> KZ 999. IV. art.: “Los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia, si con ellos no se han tomado el título o la calidad de heredero”; MARTÍNEZ ESPÍN (2014: 3): “La delación atribuye a su titular la facultad de realizar en los bienes del caudal relicto actos de mera conservación o administración provisional, como el ejercicio de acciones posesorias o la facultad de pedir la formación de inventario y la de deliberar”.

<sup>30</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2009: 42).

<sup>31</sup> AGE 1998-01-20 (RJ 1998\57): “No hubo aceptación tácita sino repudiación de la herencia de doña C.V. por parte de CC, como negativa a ser heredero, que produce la extinción de la delación del repudiante y provoca una nueva delación” (3. OJ).

<sup>32</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ (2008: 978): “Los herederos del llamado con delación que ha postmuerto al causante sin haber aceptado ni repudiado la herencia, le suceden en la titularidad del *ius delationis*, y, por tanto, pueden ejercer la facultad que conlleva, y convertirse, si aceptan, en herederos del primer causante”; MARTÍNEZ ESPÍN (2014: 6).

erabiltzera iritsi ez zen *ius delationis* bera eskuratuko dute, behin deituak diren jarauntsia onartuta, lehen kausatzailearen herentzia onartzeko edo zapuzteko aukerarekin.

Horrela, instituzioaren funtsa edo helburua da transmitentearen (alegia, bigarren kausatzailearen) jaraunseen alde egitea, eta, horretarako, horiei aukera ematen zaie parte hartzeko, modu zeharkakoan, euren kausatzailea hil ez bazen parte hartuko luketen jarauntsian (alegia, lehen jarauntsira deitua izan zena hil ez bazen horretan zuen delazio-eskubidea egikaritu aurretik<sup>33</sup>). Garrantzitsua da instituzioaren funtsa zein den ezagutzea, Kode Zibilaren 3.1. artikulua arabera, arauak interpretatu behar baitira ere euren *espiritua eta xedea kontuan hartuta*.

## 1.2. Izaera

Lehenik eta behin, Kode Zibilaren 1006. artikulua **aginduzko manamendua** (alegia, inperatiboa) da<sup>34</sup>; hots, *ope legis* gertatzen da, eta ez transmitentearen borondate propioa dela eta. Dena den, kausatzaileak bere jarauntsira deitua izango den *ius delationis*-aren transmisioa saihestu dezake, obligatzen badio horri *delatio*-a egikaritu dezala bizi den bitartean, edo xedatuz hiltzen bada jaraunspena onartu edo arbuiatu gabe, herentzia beste pertsona bati igaroko zaiola<sup>35</sup>. Baina, kasu guztietan, kausatzaileak ezin du gorde eskubide hori nahi duenarentzat, baizik eta lege-aginduz jaraunse direnei transmititzen zaiela automatikoki, jaraunse diren proportzioan (ez beste batean)<sup>36</sup>. Izan ere, transmitenteak pertsona baten alde utziko balu, xedapen-egintza horrek jada herentziaren onarpena suposatuko luke, eta, ondorioz, kasu horretan, ez zen transmitituko *ius delationis*-a, baizik eta dagoeneko eskuratutako jaraunspena, gogoan izanik Kode Zibilaren 1000.1. artikulua<sup>37</sup> (aurrerago sakonkiago azaldua izango da).

Bigarrenik, beraz, *delatio*-ak **izaera txit pertsonala** du (*semel heres, semper heres*)<sup>38</sup>, nahiz eta bere egikaritza ordezkarri legal zein borondatezkoen bidez aurrera eraman daitekeen. Hari horretatik, gogoratu behar da legegileak *ius delationis* figurarekin lortu nahi zuen helburua, aurreratu dudanez, transmitentearen jaraunseen alde egitea dela; horretarako, horiei aukera emanaz parte hartzeko, modu zeharkakoan, euren kausatzailea hil ez bazen parte hartuko luketen herentzian<sup>39</sup>. Hori dela eta, instituzio honen transmisioak izaera txit pertsonala du, eta ekitate arauak kontuan izan beharrekoak dira.

Hirugarrenik, *ius delationis*-a **xedatu ezinezko eskubidea** da<sup>40</sup>, hau da, ezin da delegatu edo lagatu jatorrizkoa ez den titular bati; izan ere, kausatzailearengandik deitua izan ez den inork ezin du herentzia onartu edo arbuiatu. Beraz, transmitentearen borondateak ez du lekurik *ius delationis*-an.

Horrez gain, kontuan izan behar da, gaur egun, doktrinan ez dela eztabaidagarria *ius delationis* figuraren eskualdaketa transmitentearen jaraunseen alde egiten dela, horiek bai

<sup>33</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2010: 1180).

<sup>34</sup> Doktrina ados dago, besteak beste, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2009: 47), VILLÁGOMEZ RODIL (2006: 508) edo SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE (2009: 344).

<sup>35</sup> GALICIA AIZPURUA (2014: 250).

<sup>36</sup> SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE (2009: 344).

<sup>37</sup> KARRERA EGIALDE (2011: 61).

<sup>38</sup> LLEDO YAGÜE (1989: 44): “*Ius adeundi hereditatem non est in bonis nostris*”.

<sup>39</sup> GALICIA AIZPURUA (2014: 252).

<sup>40</sup> Iritzi berekoak dira, besteak beste, DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN eta GULLÓN BALLESTEROS (2012: 30), eta BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2010: 1180).



testamentu bidezko jaraunsleak izan, bai legezkoak izan<sup>41</sup>, ALBALADEJO GARCÍA<sup>42</sup> (2008: 46) autoreak dioenez, *jaraunsleei* men egiten baitio artikulua. Hori bai, betiere, transmitentea eta transmisarioa jaraunsle garbiak izan behar dute; transmitentearen aldeko deia baldintzapekoa balitz, *ius delationis* delakoa soilik egikaritzeko aukera legokeelako, transmitentea baldintza bete eta ondoren hil balitz, aurretiaz ez luke eskuratuko transmiti dezakeen delaziorik<sup>43</sup>, Kode Zibilarren 759. artikuluari jarraituz: “*El heredero o legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos*”. Transmisarioaren aldeko deia baldintzapekoa balitz, soilik transmisioa egoteko aukera legoke baldintza bete balitz ere (KZ 759. art. arabera ere), aurretiaz transmitentearen jaraunspenaren *ius delationis*-aren titularitatea eskuratuko ez litzatekeelako. Ondorioz, lehen kausatzailearen delazioaren sarbidea saihestuko luke, azken hori soilik eskuratu baitaiteke transmitentearen herentzia onartuz gero.

### 1.3. Objektua

Kode Zibilarren 1006. artikulua arauketari jarraiki, jaraunsleei transmititzen zaiena da “*el mismo derecho que él tenía*”, eta hori litzateke transmitenteak hil aurretik zuen herentzia onartzeko edo zapuzteko eskubide bera. Ondorioz, transmititzen dena da *ius delationis*-en titularitatea, deitua izan zenak egikaritu ezin izan zuena, bere heriotza dela eta<sup>44</sup>. Beraz, **transmititzen dena da jaraunspena eskuratzeko eskubidea, ez jaraunspena bera**; ez dago delazio berririk, jadanik baden delazioa transmititzen baita<sup>45</sup>.

Transmisarioa titulu unibertsalez transmitentearen oinordekoa da, zeina transmitentearen posizio juridiko berean kokatzen den (subjektuen aldaketa emanaz), haren heriotza unean zituen eskubide eta obligazio guztiak bereganatuz, eta, ondorioz, berak zituen eskubide guztiak egikaritu ahal ditu<sup>46</sup>.

### 1.4. Subjektuak

Supostuak erlazio triangeluar bat sortarazten du. Parte hartzen duten hiru subjektuen izendapena honako hau da<sup>47</sup>:

<sup>41</sup> LASARTE ÁLVAREZ (2005: 24).

<sup>42</sup> ALBALADEJO GARCÍA (2008: 46): “*Que pueden ser de una u otra clase es innegable; ya que el CC (art. 1006) dispone tal transmisión a los herederos; luego no hay razón para excluir a ninguna clase de ellos*”.

<sup>43</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2010: 1179): “*Ahora bien, transmitente y transmisario han de ser herederos puros*”.

<sup>44</sup> EPA Granada 1997-09-22 (AC\1997\1850): “*Lo que se transmite es la titularidad del ius delationis que el llamado no pudo ejercitar por sorprenderle la muerte*” (1.OJ).

<sup>45</sup> Iritzi berekoak dira, besteak beste, KARRERA EGIALDE (2011: 61) edo GALICIA AIZPURUA (2014: 248). Azken autore horren hitzetan: “*El objeto de la sucesión iure transmissionis no lo son las titularidades que componen la herencia del causante originario, sino solo el ius delationis, ya que aquellas, por definición, nunca llegaron a ser adquiridas por el transmitente*”.

<sup>46</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2010: 1180): “*Lo único que acontece es un cambio de los sujetos titulares del ius delationis. La primera delación subsiste idénticamente en toda su integridad y extensión. Lo que se modifica son los sujetos titulares de la misma: el transmitente adquirente originario es sustituido por el transmisario que adquiere la delación derivadamente mediante la aceptación de la herencia causada por el llamado en primer lugar*”.

<sup>47</sup> ALBALADEJO GARCÍA (2008: 46); LASARTE ÁLVAREZ (2005: 22); O’CALLAGHAN MUÑOZ, (2008: 978); TORRES VARGAS (2013: 3); SILLERO CROVETTO (2000: 1696); VILLÁGOMEZ RODIL, (2006: 509); AÑON CALVETE (2015: 4).

(1) **Lehen kausatzailea edo transmisorea:** bere heriotzak lehen oinordetzaren irekiera xedatzen du.

(2) **Bigarren kausatzailea edo transmitentea:** lehen kausatzailearen jarauntsitik delazioa jasotzen duen bigarren subjektua da, baina hiltzen dena hura onartu edo zapuztu gabe. Hori dela eta, eskubide hori transmititzen die bere oinordekoei. Kode Zibilaren 1006. artikulua *jaraunsearen* deitura ematen dio; nahiz eta hertsiki horrela ez den, besteak beste, MARTÍNEZ ESPÍN autoreak (2014: 6) azaltzen duenez<sup>48</sup>, ez baita horren izaera izatera ailegatzeko. Bere heriotzak, hortaz, bigarren oinordetza sortarazten du.

Transmitentea izan daiteke, bakarrik, oinorde izateko gaitasuna duena. Horretarako, bi betekizun bete beharko dira: batetik, subjektuak oinordetza-irekiera unean gaitasun hori izatea<sup>49</sup> (KZ 33. eta 758<sup>50</sup>. artk.); eta, bestetik, duintasun ezagatik edo ezgaitasun erlatibogatik kausa batean ez aurkitzea (KZ 752., 753., 754., 756. eta 760. artk.).

(3) ***Ius delationis*-aren eskuratzailea edo transmisarioa:** bigarren kausatzailearen oinordekoenez, haren jarauntsian lehen kausatzailearen *ius delationis*-a eskuratzen duen hirugarren subjektua da. Beste modu batera azalduta, testamentu bidez edo lege-aginduz bigarren oinordetzara deitua den subjektua da, eta onarpenaren bidez transmitentearen jaraunse bihurtzen denez, *ius delationis*-a egikaritu dezakeena lehen oinordetza eskuratzeko<sup>51</sup>.

Beraz, oinordetzara deitua izan denak behin-behineko titularitatea du, behin betiko bihurtuko dena onarpen unean; une horretan jaraunsele bihurtuko baita eta jaraunsiaren ondasunak eskuratzeko baititu, atzeraeraginezko efektuarekin kausatzailearen heriotza unera arte (KZ 989. art. jarraiki<sup>52</sup>). Alegia, oinordetza eskubidearen eskurapena onarpenarekin batera emango da, eta horrek eraginkortasuna izango du kausatzailearen heriotza unetik, atzeraeraginezko efektua dela medio<sup>53</sup>.

<sup>48</sup> Iritzi bera du BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANOK (2009: 44-45): “*Producida la delación, el heredero llamado, como titular del ius delationis, puede aceptar o repudiar la herencia, pero en tanto no acepte no responde de las deudas de la herencia, porque todavía no se produjo la sucesión, pues sin aceptación no es sucesor, sino solo llamado a suceder. Lo correcto es estimar que la adquisición de hereditario se produce con la aceptación y que ésta tiene eficacia retroactiva referida al momento de la muerte del causante*”; baita JORDANO FRAGAK (1990: 90) ere: “*Hablamos de llamado-transmitente, aunque el Código Civil habla de heredero. Se trata de uno de los casos de uso técnicamente incorrecto de esta terminología por el legislador*”.

<sup>49</sup> EPA Sevilla 1999-05-24 (AC\1999\5175): “*Es la situación que exista al momento del fallecimiento del cuius la que hay que tener en cuenta a la hora de efectuar la declaración de herederos, teniendo por tales a quienes lo sean en ese momento, aunque fallezcan con anterioridad a la solicitud. Así se deduce claramente de lo dispuesto en el artículo 758 del Código Civil*” (2. OJ).

<sup>50</sup> KZ 758. art.: “*Para calificar la capacidad del heredero o legatario se atenderá al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate. En los casos 2.º y 3.º del artículo 756 del CC se esperará a que dicte la sentencia firme, y en el número 4.º a que transcurra el mes señalado para la denuncia*”.

<sup>51</sup> SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE (2009: 343).

<sup>52</sup> KZ 989. art.: “*Los efectos de la aceptación y de la repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda*”.

<sup>53</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2009: 45): “*Lo correcto es estimar que la adquisición del derecho hereditario se produce con la aceptación y que ésta tiene eficacia retroactiva referida al momento de la muerte del causante*”; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE (2009: 344); LLEDO YAGÜE (1989: 40): “*La adquisición de la herencia se verifica con efecto retroactivo al momento del fallecimiento del primer causante, cosa indispensable para que no se produzca una solución de continuidad en las relaciones jurídicas*”; AGE 1968-03-21 (RJ\1968\1742): “*La posesión solo se entiende transmitida desde la aceptación de la herencia, y por ello el llamado heredero no la tiene, pero el que acepta sí, siguiendo con ello el sistema romano, si bien, una vez aceptada la herencia, la adquisición de la posesión ya tiene lugar con arreglo al sistema germánico, por ministerio de la ley, produciéndose ipso iure, sin necesidad de aprehensión material de la cosa con ánimo de tenerla para sí como el Derecho romano exigía, retrotrayéndose también sus efectos al tiempo de la muerte del causante*” (2. OJ).

Transmisarioari dagokionean, doktrinan eztabaidatzen da ea gaitasun betekizunak bete behar dituen bere kausatzailearekiko (alegia, transmitentearekiko) edo lehen kausatzailearekiko (transmisorearekiko). Planteagarria den kuestio hori transmisio bakar bat edo bikoitza dagoenaren arabera da, eta, beraz, hori jorratzen den atalean azalduko da modu sakonagoan<sup>54</sup>.

Azkenik, transmitentearen oinordekoak *ius delationis*-ean hainbat izan daitezke. Kasu horretan, nahiz eta titulu indibidualean eskura daitekeen, ezin da *ius delationis* delakoa bati konkretuki esleitu; ondorioz, eskuratzailer guztiek batera eskuratuko dute. Behin *ius delationis*-en titular bihurtuta, hori egikaritzeko unea izango da, lehen kausatzailearen jarauntsia onartuz edo zapuztuz<sup>55</sup>. Horren aurrean, kode gehienek onartzen dute *ius delationis*-aren titular bakoitzak independenteki eta modu bananduan onartzea edo zapuztea transmisorearen jarauntsia<sup>56</sup>, gure ordenamendu juridikoan gertatzen den antzera, Kode Zibilaren 1007. artikulua araber: “*Cuando fueren varios los herederos llamados a la herencia, podrán los unos aceptarla y los otros repudiarla. De igual libertad gozará cada uno de los herederos para aceptarla pura y simplemente o a beneficio de inventario*”.

Horrela, hainbat transmisario direnean, eta horietako batek edo batzuek transmitentearen jarauntsia zapuztuko balute, doktrinak zapuzketa horren ondorioak eztabaidatzen ditu. GITRAMA GONZÁLEZ (1989: 287) autoreak gogoratzen du 1851ko Kode Zibileko Proiektuak, 836. artikuluan, arazo horren irtenbide gisa arautzen zuela onartzaileak herentziaren guztiarekin egingo zirela, gehiagotzeko eskubidearen xedapena eginez modu zeharkakoan. 1999ko Aragoiko heriotzagatik oinordetza Legearen 39. *in fine* artikulua ere irtenbide horren alde egiten du, onartzaileen artean “*derecho preferente de acrecer entre ellos*” dagoela arautuz.

### 1.5. Betekizunak

TORRES VARGAS (2013: 4) autoreari jarraiki, honako pausu hauek eman behar dira kronologikoki, transmisio eskubideak efektuak izan ditzan<sup>57</sup>:

(1) Lehenik eta behin, kausatzailea hiltzea eta transmitenteak bere jarauntsiarekiko delazio-eskubidea jasotzea, zeinak bat egingo duen lehen kausatzailearen heriotza-unearekin<sup>58</sup>.

Beraz, transmitentea lehen kausatzailea baino gehiago bizitzea galdatzen da. Horrek argi eta garbi finkatzen du ezberdintasuna ordezkapen eskubidearekiko, aurrerago aztertuko dudan moduan<sup>59</sup>.

<sup>54</sup> 27-28. orr., eta 40. or.

<sup>55</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2009: 48-49): “*Si son varios los transmisario del derecho de delación y todos ellos son capaces, hay una sucesión conjunta en la que no se aplican las reglas de la solidaridad, pues cada transmisario puede aceptar la herencia o repudiarla con independencia de lo que bagan los demás*”.

<sup>56</sup> ALBALADEJO GARCÍA (2008: 48).

<sup>57</sup> MARTÍNEZ ESPÍN (2014: 4) eta DE LA CÁMARA ÁLVAREZ (2011: 33) autoreek sailkapena hiru baldintzen bidez egiten dute: “*1) Que la sucesión esté abierta o deferida, lo que exige el fallecimiento del causante cuya herencia no llegará a ser aceptada, 2) Que exista una designación o llamamiento para suceder, por testamento o por ley, siendo necesario que el llamado esté determinado, o al menos, sea determinable, 3) Que el llamado sobreviva al difunto*”.

<sup>58</sup> Salbu eta zenbait supostu berezitan: *nasciturus*-aren edo *concepturus*-aren, eratze bidean dagoen pertsona juridiko baten edo ordezeko arruntaren aldeko deia, edota baldintza suspentsiboa existitzen denean.

<sup>59</sup> “Beste figurak” atalean, 20-21. orr.

(2) Bigarrenik, beharrezkoa da jarauntsia onartu (esanbidez, isilbidez edo *ex lege*: KZ 999. eta 1000. artk. bidez) edo zapuztu aurretik, transmitentea hiltzea.

Izan ere, lehen kausatzailearen jarauntsia onartuta hil bada transmitentea, haren jaraunselek dagoeneko ez dute eskuratuko *ius delationis*-a, baizik eta jaraunspeneko eskubide, zor eta ondasun zehatzak, transmitentearen herentziaren zati gisa<sup>60</sup>. Alderantziz, transmitentea hil bada jarauntsia ukatu ondoren, bere jaraunselek dagoeneko ezingo dute lehen kausatzailearen herentzia eskuratu.

Hori dela eta, bi oinordetza eta bi delazio dakartzan fenomenoan aurkitzen gara azpimarratu behar da: lehenik, transmitentearena; eta, bigarrenik, kausatzailearena, elementu gehigarri dena transmitentearen jarauntsian.

Aurreko guztia kontuan izanik, honako hauek dira gerta daitezkeen egoera posibleak<sup>61</sup>:

(1) Transmisarioak edo bigarren jaraunselek, bere kausatzaile zuzenaren jarauntsia onartu behar dute (transmitentearena) derrigorrez lehen kausatzailearena (transmisorearena) eskuratzeko ahalmena izan dezaten, *ius delationis*-a barneratzen baita oinordeko gisa eskuratzen duten jarauntsian.

(2) Kausatzaile zuzenaren (transmitentearen) jarauntsia ukatzen bada, beraz, ezingo da lehen kausatzailearen onartu<sup>62</sup>. Izan ere, lege-maula litzateke lehen kausatzailearen herentzia eskuratu nahi izatea kausatzaile zuzenarena onartu gabe<sup>63</sup>.

(3) Aldiz, behin kausatzaile zuzenaren jarauntsia onartuta (transmitentearena), lehen kausatzailearen jaraunspena (transmisorearena) ukatzea posible da.

Eta, noski, bi oinordetza desberdin direnez, transmisarioak (lehena onartu ostean) bigarrena (lehen kausatzailearena) nahi duenean onartu edo zapuztu ahal du: horri buruz aurrerago pentsatzeko aukera baitu, une desberdina eta urruna izan arren. Horrek, adibidez, interes berezia izan dezake lehen kausatzailearen herentzian jaraunsele bat baino gehiago daudenean transmisarioaz gain<sup>64</sup>.

## 1.6. Onarpena

Aztertu dudan moduan, Kode Zibilaren 1006. artikularen arauketari jarraituz, ezinbestekoa da transmitentea hiltzea oinordetza onartu edo zapuztu gabe; horrelakorik ezean, dagoeneko lehen kausatzailearen (transmisorearen) jarauntsia eskuratuko zuelako

<sup>60</sup> MARTÍNEZ ESPÍN (2014: 4): “*Si el llamado fallece tras haber aceptado la herencia se convierte en titular del caudal relicto, y, por tanto, puede transmitirlo a sus propios herederos*”.

<sup>61</sup> VILLÁGOMEZ RODIL (2006: 509); SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE (2009: 344); LASARTE ÁLVAREZ (2005: 23); BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2009: 44).

<sup>62</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2010: 1180): “*Si se repudia la herencia del transmitente no se podrá tener acceso a ninguno de los efectos que la integran, incluido el ius delationis. El transmisario no puede repudiar la herencia del transmitente y aceptar la del primer causante. En cambio, si se acepta la herencia del transmitente, el transmisario podrá decidir si acepta o repudia la del primer causante*”.

<sup>63</sup> EPA Toledo 2000-04-04 (AC\2000\4856): “*La posibilidad que pretenden los promotores de aceptar la primera herencia sin haber instado las ulteriores constituye un fraude de ley y puede además dar lugar a perjuicios a terceros, más bienes de denda, evitando de ese modo los derechos de posibles acreedores reconocidos en los arts. 1003 y 1911 del Código Civil*” (2. OJ).

<sup>64</sup> MERINO HERNÁNDEZ (2002: 49): “*Aunque el transmisario puede aceptar él solo la parte que en esa herencia le corresponda, hay que advertir de los peligros que ese tipo de aceptaciones separadas pueden acarrear, especialmente, de índole fiscal*”.

(edo zapuztu), eta, ondorioz, *ius delationis*-a transmitituko ez litzatekeelako. Teorian erraza dirudien arren, praktikan zalantza ugari sortzen dira onarpenaren inguruan; izan ere, jaraunspena isilbidez onartua izan den kasu guztietan, jadanik ez da existituko transmisiorako eskubidea<sup>65</sup>.

Esaterako, eztabaidatua izan da ea testamentu bidez delazio-eskubideaz disposa daitekeen, horrek lehen kausatzailearen herentziaren onarpena eragin gabe<sup>66</sup>. Edo, alderantziz, ea delazio-eskubidearen xedapenak herentziaren isilbidezko onarpena dakarren, eta, ondorioz, xedatzaileak bere jaraunseleei transmititzen diena ez dela delazio-eskubidea, baizik eta jadanik onartutako herentzia (KZ 1000.1. art. jarraiki)<sup>67</sup>.

Hari horretatik, isilbidezko onarpena izango da transmisarioak transmitentearen ondasunekiko jaraunselea izan gabe exekutatu ezingo liratekeen egintzak burutuko balitu<sup>68</sup>, edo, ezinbestez, herentzia onartzeko zalantzarik gabeko borondatea erakusten dutenak (KZ 999. art. jarraiki). Honako hau dio HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS (1988: 479) autoreak: “*el ius delationis es intangible y se hurta a cualquier manipulación por parte del transmitente; si lo toca, por poco que sea, se deshace y se convierte en herencia aceptada*”. Beraz, atal berezi baten bidez arazo horiek guztiak modu bakanduan aztertuak izatea merezi du.

Aipatutako eztabaidari irtenbidea bilatzeko, Auzitegi Gorenaren epai batean<sup>69</sup>, adibidez, eztabaidatu zen jaraunspen eskubidearen salmenta. Kausatzailearen alabak berari zegokion etxearen zatitu gabeko parte saldu zuen, herentziaren onarpenaren eta partiketaren eskriturak egin aurretik. Saltzailearen alabak (alegia, lehen kausatzailearen bilobak), haren ama hiltzean, Kode Zibilaren 1006. artikulua ildotik, bere amaren *ius delationis*-a eskuratu nahi zuen bere aitona jaraunsiarekiko, azken hori eskuratzeko. Auzitegi Gorenaren epaiak ebatzi zuen, aldiz, kasu horretan, saltzaileak herentzia isilbidez onartu zuela, Kode Zibilaren 1000.1. artikuluari jarraiki; eta, beraz, dagoeneko eskuratu zuela lehen kausatzailearengandiko herentzia.

<sup>65</sup> ESPEJO LERDO DE TEJADA (2011: 1100): “*Se ha estimado que es posible la aceptación tácita por parte del transmisario de la segunda herencia, cuando acepta la primera; incluso cabe pensar que se produzca una doble aceptación tácita*”; GALICIA AIZPURUA (2014: 251): “*La doctrina científica considera de forma prácticamente unánime que cualquier acto de disposición que tenga por objeto su ius delationis, sea inter vivos, sea mortis causa, comporta a la vista de lo establecido en el artículo 1000.1º CC una aceptación tácita de la herencia, de modo que, de darse el supuesto, no se estaría ya ante una sucesión en la simple posibilidad de adir la herencia del primer causante, sino ante una sucesión en bienes singulares y concretos integrantes de una herencia ya adquirida*”; AGE 1996-10-10 (RJ\1996\7551, 2. OJ); ENZNE 1986-06-23 (RJ\1986\3843, 2. eta 8. OJ). BOE 169. zk, 1986ko uztailearen 16a, 25790-25792. orr.

<sup>66</sup> ALBALADEJO GARCÍA (1955: 49): “*El transmitente puede disponer mortis causa del ius delationis siempre que la disposición la realice de modo que no implique aceptación de la herencia*”; MERINO HERNÁNDEZ (2002: 45): “*Cuando una persona desea, al disponer su última voluntad, separar las distintas clases de bienes de que es titular o puede llegar a serlo; y si entre los bienes de origen familiar se encuentra el derecho, actual o futuro, a aceptar una determinada herencia, en ese reparto que de los bienes familiares haga se incluirá también el ius delationis a esa posible herencia por él aun no aceptada*”.

<sup>67</sup> JORDANO FRAGA (1990: 104): “*Uno de los actos que determina la adquisición de la herencia por el llamado es la enajenación en cualquier forma de su derecho, o sea, del ius delationis*”; LACRUZ BERDEJO (1998: 39): “*El llamado a una herencia puede ordenar, a su vez, que tal herencia pase a uno sólo de sus herederos o a un legatario, pero entonces no dispone del ius delationis sino de la herencia ya adquirida, pues, por el hecho de realizar tal atribución singular se entiende aceptada*”.

<sup>68</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2010: 1181): “*Será tácita si el transmisario realiza respecto de los bienes del transmitente actos que no podrían ejecutar sin la cualidad de heredero o que suponen necesariamente la voluntad de aceptar*”.

<sup>69</sup> AGE 2014-07-02 (RJ\2014\375, 2. OJ): “*Cuando alguien vende su derecho a un extraño acepta tácitamente la herencia y su acto de disposición no es del ius delationis sino de la parte de la herencia que acepta por ese mismo acto y, por ende, ha adquirido ya el bien o parte del mismo objeto de la herencia*”.

Kasu horretan, beste kasu batzuen antzera<sup>70</sup>, Auzitegi Gorenak isilbidezko onarpenaren modalitate berezi bati buruz hitz egin zuen, ukapen “traslatibo” delakoaz. Izan ere, Kode Zibilaren 1000. artikulua KZ 990. artikuluekin batera interpretatu behar da. Horrela, Auzitegi Gorenak ebazten du ukapen garbi eta sinplea egin ez den bitartean, onarpena egin dela; kontuan hartuz, KZ 999. artikuluari jarraiki, onarpena esanbidezkoa ala isilbidezkoa izan daitekeela.

Kasu guztietan, hortaz, onarpenak egintza argiak eta zehatzak galdatzen ditu, herentzia onartzeko zalantzarik gabeko borondatea erakusten dutenak<sup>71</sup>. Izan ere, aurrekari historikoetan aztertua izan den moduan, gure ordenamendu juridikoak erromatar sisteman du oinarria; hortaz, ez da nahikoa *delatio*-a jaraunspen eskubide baten titular izateko, baizik eta, gainera, beharrezkoa dela jaraunselek herentzia onartzea, zeina esanbidez edo isilbidez egin daitekeen. Ukapenari dagokionean, berriz, ezingo da presumitua izan inoiz<sup>72</sup>, Kode Zibilaren 1008. artikulua kontuan izanik<sup>73</sup>.

Horrez gain, inbentario onuran egindako onarpenaz hitz egin behar da<sup>74</sup>. Printzipioz, badakigu bi jarauntsien onarpen garbi eta sinpleak hiru ondareen nahasketa eragingo duela (kausatzailearena, transmitentearena eta transmisarioarena). Aldiz, transmisarioak inbentario onuran onartzen baditu bi jaraunsiak, bere ondarea ez da nahastuko beste biek. Transmisarioak lehen kausatzailearen herentzia inbentario onuran onartzen badu, eta transmitentearena garbi eta sinpleki (edo alderantziz), soilik ondareen nahasketa partziala gertatuko da<sup>75</sup>.

### 1.7. Epea

Orain arte aztertu dudanez, beraz, onartzea eta zapuztea *ius delationis*-en ahalmenak dira. Hori kontuan izanik, planteatu beharreko ondorengo galdera da ea eskubide horren titularrak zein epe duen bi horietako bat egikaritzeko, alegia, *ius delationis*-a exekutatzeko. Lehenik eta behin, hortaz, aztertu behar da zein da **legeak baimentzen duen gehienezko epea**; bigarrenik, **gehienezko epe orokor hori murrizten duten egoerak zeintzuk diren**.

<sup>70</sup> Besteak beste, AGE 2012-07-20 (RJ\2012\9001, 2. OJ): “La renuncia traslativa como forma especial de aceptación de la herencia, no comporta, en ningún caso, la transmisión directa del *ius delationis* al beneficiario de la misma; por tanto, el adquirente lo será siempre del heredero y no del causante cuya herencia es aceptada con esta fórmula” (...). “Si la renuncia traslativa comporta una implícita aceptación *ex lege* de la herencia, lo es, en la medida en que también presupone el ejercicio de aceptación del pertinente *ius delationis*, como presupuesto de legitimación para adquirir el derecho hereditario, ya que en el artículo 1000.1 se le permite aceptar su derecho hereditario a través de las formas especiales dispuestas o tipificadas”; edo EPA Nafarroa 1999-05-11 (AC\1999\1074, 2. OJ).

<sup>71</sup> AÑON CALVETE (2015: 5): “La doctrina jurisprudencial es unánime en exigir actos claros y precisos que revelen la voluntad inequívoca de aceptar la herencia. Ha de tratarse de hechos que no tengan otra explicación, pues lo que importa es la significación del acto, en cuanto indica la intención de hacer propia la herencia y no de cuidar el interés de otro o eventualmente el propio para después aceptar”.

<sup>72</sup> Horrela ebatzi zuen AGE 1897-12-10 (AC\1897\83) lehenabiziko aldiz: “La repudiación de una herencia no puede presumirse, aunque transcurra algún tiempo y muera el heredero sin manifestar su voluntad, por lo que los herederos de ese heredero pueden en su nombre aceptarla”.

<sup>73</sup> KZ 1008. art.: “La repudiación de la herencia deberá hacerse en instrumento público o auténtico, o por escrito presentado ante el Juez competente para conocer de herencia o del abintestato”.

<sup>74</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2010: 1181): “El transmisario podrá aceptar la del primer causante, pura y simplemente, a beneficio de inventario, expresa o tácitamente”.

<sup>75</sup> MARTÍNEZ ESPÍN (2014: 7).

Kode Zibilak ez duenez arautzen onartzeko ala arbuiatzeko eskubidearen epea, preskripzio arau orokorretara jotzea beharrezkoa da; izan ere, Kode Zibilaren 1930.II. artikulua araberan<sup>76</sup>, edozein motatako eskubide eta akzioak preskribatzen dira. Horrela, eskubide subjektibo guztiak zentzuzko epearen barruan egikaritu behar dira, eta epe hori eskubidea egikaritzea posible den unetik aurrera zenbatu behar da, Kode Zibilaren 1969. artikuluari jarraiki<sup>77</sup>. *Ius delationis*-en kasuan, hori egikaritu ahalko da jaraunslari esleitutakoan, eta horrek eskubidearen ziurtasuna izandakoan (KZ 991. art.<sup>78</sup>). Inguruabar horiek eman daitezke bai oinordetza-irekiera unean, bai ondoren, jaraunslaren instituzioaren menpe zegoen baldintza suspentsiboa gertatzean edo ondoren datozenen alde deia zehaztu bada.

Alde batetik, Auzitegi Gorenak 1962ko urtarrilaren 25ean honako hau ebatzi zuen preskripzioa noiz zenbatzen hasten denaren inguruan: “*En el caso presente no puede entenderse, que la disposición especial a que se refiere el artículo 1989 del CC es el artículo 989, porque éste no contiene ningún precepto relativo a prescripción, y lo único que hacer es determinar los efectos de la aceptación y repudiación de la herencia, retrotrayéndolos al momento del fallecimiento del causante, pero sin disponer que a ese momento se retrotraiga el comienzo del plazo prescriptivo de la actio hereditatis, ya que los plazos para actuar un derecho nunca pueden retrotraerse a un tiempo pasado pues podría resultar que cuando se opera con retroacción, ya hubiese transcurrido el plazo de prescripción de la acción que, a favor de terceros, surgiese de aquella repudiación, supuesto que sería tan injusto como absurdo*”. Hau da, *vocatio*-an deituak izan direnak, baina oraindik *delatio* gabe (alegia, onartzeko edo zapuzteko aukera zabaldu gabe), ez dira *ius delationis*-aren titularrak, eta, ondorioz, preskripzio epea ez da zenbatzen hasten legeak titularitate hori esleitu arte<sup>79</sup>.

Bestalde, onartzeko edo zapuzteko epearen bukaeraren inguruan, legearen isiltasunak eztabaida sortzen du doktrinan. Autore batzuen ustetan<sup>80</sup>, Kode Zibilaren 1016. artikulua da aplikagarri analogiaz<sup>81</sup>, argudiatuz *ius delationis* egikaritzeko epeak bat egiten duela oinordetza eskaeraren akzioaren epearekin; eta, ondorioz, oinordetzara deituak bere onartzeko edo zapuzteko borondatea adieraz dezakeela erreklamazioa egiteko akzioak preskribatzen ez duen bitartean. Beste autore batzuen iritziz<sup>82</sup>, ez du koherentziarik postura hori defendatzeak, bi egoera desberdin direlako, zeintzuek ezin duten bat egin denboran; hau da, *delatio*-ak irauten duen bitartean, ezin da herentzia erreklamatu, hori soilik onarpena egin duen jaraunslari baitagokio. Hori dela eta, azken horien ustetan, subsidiarioki Kode

<sup>76</sup> KZ 1930.II. art.: “*También se extinguen del propio modo por la prescripción los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean*”.

<sup>77</sup> KZ 1969. art.: “*El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no hay disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse*”.

<sup>78</sup> KZ 991. art.: “*Nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia*”.

<sup>79</sup> Iritzi horren aldekoa da GALVÁN GALLEGOS (2001: 102); ez, ordea, ALBALADEJO GARCÍA (1955: 356). Azken horrek dioenez, preskripzio epea zenbatzen hasten da *vocatio*-an deituak direnetik, oinordetza-irekiera une beretik; *delatio*-aren bidez deituak izan ez arren, dagoeneko haren esku dagoelako haien deialdia eragitea, eta, beraz, interpelazio aukera.

<sup>80</sup> ROYO MARTÍNEZ (1951: 275), LACRUZ BERDEJO (1998: 77), JORDANO FRAGA (1990: 74) edo MARTÍNEZ ESPÍN (2014: 5). Interpretazio horren aldekoa da AGE 1985-11-15 (AC\1986\127) ere: “*Que la simple aceptación o repudiación de la herencia, habida cuenta de los artículos 1005 y 1016 in fine del CC, no está sujeta a ningún otro plazo que no sea el de prescripción del derecho a reclamar la herencia*” (2. OJ).

<sup>81</sup> KZ 1016. art.: “*Fuera de los casos a que se refieren los dos anteriores artículos, si no se hubiere presentado ninguna demanda contra el heredero, podrá éste aceptar a beneficio de inventario, o con el derecho de deliberar, mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia*”.

<sup>82</sup> GALVÁN GALLEGOS (2001: 103), ALBALADEJO GARCÍA (1955: 218) edo O’CALLAGHAN MUÑOZ (2008: 978).

Zibilaren 1964. artikuluko arau orokorra<sup>83</sup> aplikatu behar da, alegia, onartzeko ala zapuzteko gehienezko epea 15 urtetakoa izango dela.

Dena den, aurreratu dudan moduan, gehienezko epe hori murriztua izan daiteke bai interesa justifikatzen duen hirugarrenak epailearen aurrean eskatzen bada onartzeko ala arbuiatzeko epea zehaztua izan zaiola deituari aurretiaz (KZ 1005. art.<sup>84</sup>); bai, modu zeharkakoan, oinordetzara deitua izan dena erabakitzeko eskubidera heldu bada (KZ 1019. art.<sup>85</sup>). Egoera horiez gain, gerta daiteke ere testamentugileak, zeinaren borondatea subiranoa den, hainbat subjekturen aldeko jaraunsletza-eskubidea ezartzea epe konkretu baterako.

### 1.8. Legatuak

Sor daitekeen beste zalantza bat da ea zein den legatuen trataera *ius delationis* delakoan, batik bat, Kode Zibilaren 889.II. artikulua diona irakurri ondoren<sup>86</sup>. Galdera horri zuzen erantzuteko, gogoratu behar da legatuak *delatio*-arekin eskuratzen direla automatikoki Kode Zibilaren 881. artikuluari jarraiki<sup>87</sup>, alegia, onarpenaren beharrik gabe (baina, zapuzteko aukerarekin) kausatzailea hil zen unetik. Hori dela eta, probisionalki eskuratzen dira, zapuzteko aukera baitago<sup>88</sup>. Beraz, legatuetan, *ius delationis*-a ez da ahalmen bat legatudun bihurtzeko, baizik eta legatudun izateari uzteko aukera soil bat dago, legatua bera transmitituz, ez delazio-eskubidea<sup>89</sup>.

Hori kontuan izanik, legatuduna onartu edo zapuztu aurretik hiltzen bada, ez da transmititzen legatudun izateko ahalmena (*ius delationis*-a), baizik eta dagoeneko eskuratu den legatua ukatzekoarena (zapuztuz) ala legatuarekin jarraitzekoarena, ALBALADEJO GARCÍA (2008: 49) autoreak azaltzen duenez. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE (2009: 344)

<sup>83</sup> KZ 1964. art.: “La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción a los quince”.

<sup>84</sup> KZ 1005. art.: “Instando, en juicio, un tercer interesado para que el heredero acepte o repudie, deberá el Juez señalar a éste un término, que no pase de treinta días, para que haga su declaración; apercibido de que, si no la hace, se tendrá la herencia por aceptada”. Figura hori erromatar zuzenbidearen *interpelatio in iure* edo *interrogatio in iure*-ren ondorio zuzena da; saihestu nahi baitzen oinordetzara deitua 15 urtez luzatzea hirugarren interesatuak zeudenean. Interpelazioa, dena den, KZ 1004. art. jarraiki, ezin da egin bederatzi egun igaro arte, jaraunslaren intimitate eskubidea tartean dagoela eta. Dena den, GALVÁN GALLEGOS (2001: 105) autoreak dioten moduan, bederatzi eguneko epe horrek ez du zentzu handirik kontuan hartuz Azken Borondateko egintzen Erregistroak testamentua idatzia zegoen ala ez jakiteko epea 15 eguneko denean, kausatzailearen heriotza unetik zenbatuta (Notaritzako 1944ko Erregelamenduko II. eranskineko 5.3. art. arabera).

<sup>85</sup> KZ 1019. art.: “El heredero que se hubiese reservado el derecho de deliberar, deberá manifestar al juzgado, dentro de treinta días contados desde el siguiente al en que se hubiese concluido el inventario, si acepta o repudia la herencia. pasados los treinta días sin hacer dicha manifestación, se entenderá que la acepta pura y simplemente”.

<sup>86</sup> KZ 889.II. art.: “Si muriese antes de aceptar el legado dejando varios herederos, podrá uno de éstos aceptar y otro repudiar la parte que le corresponda en el legado”.

<sup>87</sup> KZ 881. art.: “El legatario adquiere derecho a los legados puros y simples desde la muerte del testador, y lo transmite a sus herederos”.

<sup>88</sup> GUTIÉRREZ JEREZ (2004: 2317): “La adquisición automática de la propiedad, aun así, hay que matizarla. Lo que el legatario adquiere por ministerio de la ley es una titularidad sólo plenamente efectiva mediante la entrega de la cosa, de modo que con anterioridad existe una situación jurídica de pendencia y preventiva, en la que puede renunciar al legado. Por tanto, desde el fallecimiento del testador el legatario toma posesión del derecho de propiedad, pero no del bien sobre el que tal derecho recae”.

<sup>89</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2009: 49): “Dado que el legatario de cosa específica o de dinero adquiere el legado desde la muerte del testador, lo que transmite a sus herederos a su fallecimiento no es el derecho de delación, sino el legado mismo”; ANÓN CALVETE (2015: 4): “Solo se produce a favor de los llamados a herencia como posibles herederos, no como legatarios, ya que si el transmitente pretendiese instituir un legado integrado por el *ius delationis* de la herencia del causante, estaría tácitamente aceptando dicha herencia en tanto está realizando un acto de disposición”.



autoreak dio ere legatua eskuratu daitekeela *ius repudiandi*-a egikaritu ez zuen subjektuaren oinordetzatik. Baina, kasu horretan, esan dudanez, eskuratzen dena ez dela *ius delationis*-a, baizik eta legatua osatzen zuten ondasunak, horiek zapuzteko eskubidearekin.

Horren ondorioz, transmisarioak ez du eskuratzen legatua *ius delationis*-aren ondorio gisa, baizik eta hori eskuratzen duela (edo, hobe esanda, hori osatzen duten ondasunak) bere kausatzailearen ondarearen parte osatzen zuelako jadanik, nahiz eta hori onartu ez. Hortaz, transmisarioak hori ukatzeko eskubidea izango du (*ius repudiandi*<sup>90</sup>); baina onartuz gero<sup>91</sup>, transmitentearen ondasunetik eskuratuko du legatua, ez lehen kausatzailetik, transmitenteak dagoeneko eskuratu zuelako legatua (onarpenaren beharra ez dagoenez).

JORDANO FRAGA (1990: 349) autorearen iritziz, transmitentearen (bigarren kausatzailearen) oinordetza onartzen ez duenak, ezin du transmisorearen (lehen kausatzailearen) legatua onartu edo arbuiatu. Aldiz, bigarren kausatzailearen oinordetza eskuratzean, transmisarioak lehen kausatzailearen legatua zapuztu edo onartu ahal du (KZ 889.II. eta 1006. artk.).

Izan ere, bi oinordetza eta bi jaraunspen desberdin bereizi behar dira kasu horretan ere: batetik, titulu unibertsal bidezko oinordetza bigarren jarauntsian (lehen jarauntsiarekiko *ius delationis*-a dagoena, baina ez legatu berarekiko); eta, bestetik, lehen kausatzailearengandik jasotzen den legatua titulu partikular bidez, lehen jarauntsiarekiko. Beste modu batera azalduta, transmisarioak legatua eskuratzen du *iure transmissionis*; transmitentearengandik bigarren jarauntsia eskuratzen baitu (eta, horrekin, lehen jarauntsiarengandik eskuratutako legatua barneratuta); eta lehen kausatzailetik edo transmisoretik, lehen jarauntsian zegoen legatua titulu partikular bidez.

Beraz, lan honetan argitzen saiatuko naizen zalantzak (alegia, transmisio bakarrarenak edo bikoitzarenak) ez du zentzurik legatuen kasuan doktrinan gehiengoaren ustez; aztertu dudanez, gure ordenamendu juridikoan titulu singularreko eskurapenak ez baitute galdatzen onarpenik<sup>92</sup>.

Dena den, bada bestelakoa iritzia duen autorerik ere. Hain zuzen, GUTIÉRREZ JEREZ (2013: 22) autorea: “Desde la perspectiva del sistema romano de adquisición hereditaria a título universal, que exige la aceptación del heredero para la adquisición de la herencia misma combinado con el sistema germánico en la adquisición del legado, materializado en una adquisición preventiva pendiente de la posible repudiación. Tal provisionalidad manifestada en el carácter preventivo nos sugiere que en la adquisición de un legado existe un verdadero llamamiento constitutivo del *ius delationis* y por consiguiente, sí puede tener lugar una sucesión por derecho de transmisión resultando aplicable el artículo 1006 del Código civil y sus principales consecuencias”<sup>93</sup>. Hortaz, autore horren iritzia dela medio, doktrinak mantentzen zuen ahobatasuna apurtzen da. Baina, gai honetan sakontzeko asti handia ez dudanez, azpimarratu behar da gehiengoak aurretik azaldu dudana ikuspuntua duela.

<sup>90</sup> GUTIÉRREZ JEREZ (2004: 2324): “Si no lo repudia antes de que se extinga el derecho que la ley le concede como base de la delación hereditaria: el derecho a repudiar para no adquirir, que denominamos *ius repudiandi*”.

<sup>91</sup> GUTIÉRREZ JEREZ (2004: 2324) autoreak dioenez, nahikoa da epe batean ukapena ez ematea onarpena gertatzeko: “Al tratarse de una disposición particular, al legatario le basta para adquirir la no repudiación libre y consciente durante un plazo determinado: el correspondiente a la acción para reclamar su derecho”.

<sup>92</sup> LASARTE ÁLVAREZ (2005: 24): “La sucesión *iure transmissionis* carece de sentido respecto de los legados, dado que el sistema de adquisición de las atribuciones a título singular no requiere en nuestro sistema aceptación propiamente dicha”.

<sup>93</sup> Era berean, GUTIÉRREZ JEREZ (2004: 2322): “Un derecho a repudiar para no adquirir. por tanto, considero la existencia de un verdadero *ius delationis* en el legado aunque solo sea materializando en el *ius repudiandi*, porque solo consiste, o atribuye al legatario, la posibilidad de repudiar ya que la declaración de aceptación es innecesaria para que tenga lugar la adquisición del legado, sin perjuicio de que, aun así, se quiera manifestar por su parte dicha aceptación para confirmar la adquisición ya realizada”.

### 1.9. Beste figurak

Gaur egungo *ius delationis* figuraren arauketarekin amaitzeko, azterketa berezia merezi du *ius delationis*-en figuraren presentziak oinordetzaren inguruko beste erakundeetan. Hona hemen transmisio eskubidea batera gerta daitekeen oinordetza instituzio horiek:

(1) ***Ius delationis*-a ordezkapen fideikomisodunean**<sup>94</sup>: fideikomisioduna bai jaraunse baten oinordeko izan (herentziaren fideikomisioan) bai legatudun batena izan (legatuaren fideikomisioan), kasu guztietan legatudun izaera bereganatzen du; ondorioz, fideikomisiodun delazioak ez dio fideikomisiodunari fideikomisiodun herentziaren *ius delationis*-a esleitzen, baizik eta behin-behinekoz herentzia hori, zapuzteko ahalmenarekin<sup>95</sup>.

(2) **Transmisio eskubidearen harremana ordezkapen arruntean**: planteatu behar da kasu honetan ea delazio-eskubidearen titularra hilda herentzia onartu eta zapuztu gabe, delazio-eskubidearen transmisio gertatzen den bere jaraunseleen alde. Edo, alderantziz, herentzia ordezkari arruntari igarotzen zaion, alegia, testamentugileak Kode Zibilaren 744. artikuluari jarraiki zehaztutakoari<sup>96</sup>, ezarritakoak herentzia onartu ezin dituen kasuetarako. Zalantza horrek behartzen gaitu kontuan izatea ordezkapen arruntak aurreikusten duela jaraunsele edo horren zati bat jabe gabe gelditzea, edo transmisio eskubidean izendatutakoak, eta, zehazki, huts horiek betetzeko helburua duela deituaren jaraunseleei dei egiten zaienean. Modu horretan, ez da soilik Kode Zibilaren 1006. artikuluko transmisio eskubidea ordezkapen arruntaren gain lehenesten dela, baizik eta juridikoki ezinezkoa dela ordezkapen arrunta transmisio eskubidearen gainekoa izatea, transmisio eskubideak lehen kausatzailearen herentzian jabe gabea saihesten duelako (hori izanik, hain zuzen, ordezkapen horretarako ezinbesteko aurrebaldintza<sup>97</sup>). Transmisio eskubidearen titularrak lehen kausatzailearen herentzia arbuiatu badu, aldiz, huts hori lehen kausatzaileak zehaztutakoen bidez estalia izango da<sup>98</sup>. Baina, orduan ere, ez litzateke egongo konkurrentzia posiblerik ordezkapen eta transmisio eskubidearen artean; baizik eta, sinpleki, ordezkatuaren aldeko delazioa gertatuko zela delazio-eskubidearen transmisarioak lehen kausatzailearen herentzia ukatu zuelako<sup>99</sup>.

Kasu bakarra ordezkapenak lehentasuna duena transmisio eskubidearekiko da testamentugileak erabakitzea eta xedatzea lehen deituaren aldeko delazioa transmitigarria ez dela izango, eta lehen deituaren jaraunsele ez den ordezkari bat aurreikustea lehen deituak oinordetza onartu eta zapuztu gabe hiltzen den kasurako<sup>100</sup>. Baina, orduan, *ius delationis*-a baztertuta izan den kasuaren aurrean geundeko.

<sup>94</sup> KZ 781. art. eta ondorengoak.

<sup>95</sup> ALBALADEJO GARCÍA (2008: 49-50): “*La adquisición del fideicomiso lo mismo sea de legado que sea de herencia, es como la del legado. Así que, a pesar de no decirlo expresamente el Código, la delación fideicomisaria atribuye al fideicomisario, no un ius delationis a la herencia fideicomitida, sino esta herencia provisionalmente, con la facultad de repudiarla. Luego, muriendo el fideicomisario antes de haberla aceptado o repudiado, sus herederos heredan de él, no el ius delationis a la dicha herencia fideicomitida, sino esta misma y la facultad de ratificar la adquisición o de repudiarla. Eso es así aunque no lo diga el Código Civil*”.

<sup>96</sup> KZ 774. art.: “*Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso en que mueran antes que él, o no quieran, o no puedan aceptar la herencia*”.

<sup>97</sup> JORDANO FRAGA (1990: 281); AÑON CALVETE (2015: 7): “*La sustitución es una previsión testamentaria que no tiene más alcance que evitar que la herencia quede vacante, pero en ningún momento tiene prevalencia respecto del ius transmissionis, ya que se trata de instituciones que despliegan efectos en campos diferentes*”.

<sup>98</sup> JORDANO FRAGA (1990: 282).

<sup>99</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2009: 49).

<sup>100</sup> AÑON CALVETE (2015: 6).

(3) **Transmisio eskubidea eta gehiagotzeko eskubidea**<sup>101</sup>: transmisio eskubidearekin “kuotako hutsak” saihesten dira; eta, horrela, gehiagotzeko eskubidearen betekizuna desagertzen da<sup>102</sup>. Beste modu batera esanda, transmisio eskubideak, ia kasu guztietan, gehiagotzeko eskubidea lehenesten du<sup>103</sup>; soilik azken hori posible izango litzatekeelako gehiagotzeko eskubidearen transmisario guztiak lehen kausatzailearen herentzia zapuzten duten kasuan<sup>104</sup>.

(4) **Abintestato oinordetzaren irekiera aurrez hil denaren zatiaren gain**<sup>105</sup>: ez badago gehiagotzeko eskubiderik, testamentugileak ez badu aurrekusi ordezkorik, eta ordezkari- eskubideak ez badu jarduten, testamenturik gabeko oinordetza irekiko da erabaki zen zatiaren gain (KZ 986. eta 912.3. artk.)<sup>106</sup>.

(5) **Transmisio eskubidea eta ordezkapeneko**<sup>107</sup>: aurreko kasuetan bezala, transmisio eskubideak saihesten du kuotak jaberik gabe gelditzea; beraz, ordezkapen eskubidearen baldintzak desagertzen dira<sup>108</sup>. Hori bai, ordezkapen arruntean eta gehiagotzeko eskubidean ez bezala, ordezkapenerako eskubidearen baztertea erabatekoa da transmisio eskubidea dela medio. Izan ere, delazio-eskubidearen transmisarioak lehen kausatzailearen herentzia arbuatzen badu edo delazio-eskubide hori iraungiten bada, soilik ordezkapenerako eskubidea izango du (delazio-eskubidearen transmisarioak, alegia), bere borondatek kanpo gelditzen diren arrazoiak direla eta kausatzailearen oinordeko ezin badu izan (esaterako, ezgaitasunagatik –KZ 761. art.- edo desjarauntsia –KZ 857. art.- izan delako)<sup>109</sup>.

<sup>101</sup> KZ 981-987. art. bitartean araututa. Gehiagotzeko eskubidea da oinordetzara solidarioki deituak izan direnak jaraunskide batek heredatu ez zuenean edo jaraunse izan nahi ez zuenean. Beraz, oinarriko baldintza delazio solidarioarena da, eta azken hori egongo da bi jaraunse edo gehiago (edo legatitudunak) deituak izan direnean herentziara edo horren zati batetara.

<sup>102</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2009: 49); MARTÍNEZ ESPÍN (2014: 5).

<sup>103</sup> GALICIA AIZPURUA (2014: 250): “*Al comunicarse a los transmisarios, en virtud del art. 1006 del CC, la delación que competía al transmitente, no surge lógicamente vacante alguna, con lo que queda siempre excluida la entrada en juego de todos aquellos mecanismos sucesorios que presuponen la extinción o la ineficacia del ius delationis, como son la sustitución vulgar, el acrecimiento o la apertura de la sucesión intestada*”.

<sup>104</sup> Hori guztia kontuan izanik gerta daitekeela, aurreko kasuan bezala, testamentugileak nahasmenez erabakitzea delazio-eskubidea transmitigarria ez izatea; ondorioz, jaberik gabeko kuotak egon daitezke, hori gehiagotzeko eskubiderako oinarria izanik.

<sup>105</sup> KZ 912. art. eta ondorengoak *abintestato* oinordetzaren inguruan.

<sup>106</sup> MARTÍNEZ ESPÍN (2014: 5).

<sup>107</sup> Gogoan izan behar da Kode Zibilaren 924. art. arabera, ordezkapenerako eskubidea dela pertsona baten ahaideek duten eskubidea bera ordezkatzeko, bera oinordeko izan balitz eskuratu ahalko zituenetan; SERRANO DE NICOLÁS (2014: 198).

<sup>108</sup> LLEDO YAGÜE (1989: 39): “*Obsérvese que el efecto necesario que se produce en el ius delationis, no se produciría cuando el llamado, siendo heredero ha premuerto al causante (como sí ocurre en el derecho de representación); por tanto, no transmite ningún derecho a sus herederos. Evidentemente al no haber adquisición del derecho nada puede transmitir y mucho menos argüir un inexistente derecho de representación ad casum*”; AÑÓN CALVETE (2015: 6): “*El derecho de representación existe aun cuando el heredero hubiera premuerto, mientras que en el derecho de transmisión el primero en fallecer es el causante. En caso de que hubiera fallecido antes que el causante, nunca habría un ius delationis*”; EPE Balear Uharteak 2011-09-30 (AC\2011\2214): “*Existen esenciales diferencias entre el ius representationis y el ius transmissionis; para el primer derecho se requiere la premoriencia al causante del representado; éste no llega a ser heredero y el representante sucede directamente a aquel; y por el contrario, el segundo de ambos derechos supone la supervivencia al causante del transmítere y es heredero de éste al beneficiado con el derecho de transmisión*” (3. OJ).

<sup>109</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2009: 50).

## 2. Doktrinan mantentzen diren bi tesiak

Gaur egungo Kode Zibilaren arauketa aztertu ondoren, lan hau idaztera eraman nauen, eta eztabaidagarria izaten jarraitzen den arazoa aztertzerara pasa behar da. Izan ere, *ius delationis* delakoak planteatzen duen oinarrizko eztabaida da ea transmisarioak, behin bi oinordetzak onartuta hurrenez hurren, kausatzailearen oinordeko bihurtzen den ala transmitentearena. Eztabaidagai horrek, gainera, berebiziko garrantzia du ondorio edo eraginei dagokienean (besteak beste, batoren ala bestearen oinordeko denaren arabera, transmisarioari dagokion senipartea kalkulatzekoan, oinordeko izateko gaitasunean, efektu fiskaletan, etab.<sup>110</sup>). Kodearen isiltasunaren aurrean, eta kontuan hartuta jurisprudenzian eman diren kasuak oso urriak direla, XX. mendeko bi zibilista ospetsuk (oinordetza zuzenbidean espezializatuak direnak) guztiz kontrako iritzia dute:

(1) **LACRUZ BERDEJO (1961) autoreari** jarraiki, soilik transmitentearen jarauntsiaren bidez hel daiteke lehen kausatzailearen oinordetza transmisarioaren eragin-eremu juridikoraino, legeak ezin baitu eragin transmisarioa deitua izan dadila lehen kausatzailearen oinordetzara.

(2) **ALBALADEJO GARCÍA (1952) autoreak** kontsideratzen du, ordea, transmitenteak ezin duenez transmititu inolaz ere kausatzailearen jarauntsia transmisarioari hura inoiz eskuratu ez zuelako, ondorioztatu behar dela transmisarioak (lehen kausatzailearen jarauntsiari dagokionean, noski) lehen kausatzailearen oinordeko bihurtzen dela zuzenean (*recta via*).

### 2.1. Bi teoriaren azalpena

Bi autore garrantzitsu horien iritzia doktrinan bi tesi sortaraztea eragin zuen, GARCÍA GARCÍA (1996) autoreak ondorengo deitura hauekin izendatu zituenak:

(1) **Teorikoa klasikoa** edo **transmisio bikoitzarena**: eskuratzea zeharkakotzat har daiteke, deitua izan eta hil denaren oinordetza bidez gertatu bada. Beste modu batera esanda, teoria klasikoak mantentzen du transmisio bikoitza gertatzen dela, hain zuzen, transmisarioa transmitentearen oinordekoa denez eta haren eskubidea eskuratzen duen heinean (transmitentearen jaraunspenean integratuta dagoenez).

Teoria klasikoaren arabera, *ius delationis*-ak ondarezko izaera du; hortaz, transmititutako *ius delationis*-ak transmitentearen senipartedunen zenbatekoa zehaztu behar du<sup>111</sup>, aurrerago azaldua izango den moduan<sup>112</sup>.

Doktrinan, lehen jarrera honen aldekoa zen gehiengoa<sup>113</sup>, ALBALADEJO GARCÍA (1952: 955) autoreak berak hori onartuz. Baina, bere teoria aurkeztean, bigarren teoriaren aldeko jarraitzaile ugari sortu ziren.

<sup>110</sup> Aurrerago izango dira aztertuak eragin horiek guztiak: 36. or. eta ondorengoak.

<sup>111</sup> EGUSQUIZA BALMASEDA (2013: 7264).

<sup>112</sup> 37. or.

<sup>113</sup> Besteak beste, ROCA SASTRE (1948: 298): “*Comparando el derecho de transmisión con el derecho de representación, se concluye que si bien en uno y otro se adquiere un ius delationis, en el caso del derecho de representación se obtiene directo de la ley, mientras que en el derecho de representación se obtiene por vía indirecta de transmisión, porque los llamados por derecho de representación son simples herederos del causante, mientras que los que se aprovechan del derecho de transmisión son herederos del heredero del causante*”, MANRESA Y NAVARRO (1953: 433 eta ondorengoak): “*El derecho de transmisión se excluye de la idea de la sucesión directa del transmisario respecto del primer causante, pues tal sucesión se produce a través del transmitente*”, VALVERDE Y VALVERDE (1939: 529), SÁNCHEZ ROMÁN (1910: 1784) edo LLEDO YAGÜE (1989: 40).

(2) **Teoria modernoa** edo **transmisio zuzenarena** (gaitasun bikoitzaren teoria gisa ere izendatu dute): transmisio zuzena gertatu dela uler daiteke, hasierako kausatzailearengandik eskuratzailearengana zuzenean. Teoria hau, gure herrialdean, italiar doktrinaren eraginez barneratua izan zen, Kode Zibil italiarraren 479. artikulua lehena paragrafoan garatua izan zena.

Ondoren, adierazi dudan moduan, ALBALADEJO GARCÍA<sup>114</sup> autoreak doktrina hau garatu zuen Espainian, eta, une horretatik aurrera, jarraitzaileak erakartzen joan zen, gehiengo izatera iritsi arte<sup>115</sup>. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2010: 1181) autoreak ere eskurapen zuzenaren teoriaren alde egiten du: *“La sucesión del primer causante y la del transmitente son diversas e independientes, aunque interconectadas en el sentido de que el derecho a participar en la primera se adquiere mediante la participación en la segunda. Prueba de ello es que el transmisario puede aceptar la segunda herencia y repudiar la primera, debido a que éste no recibe del transmitente la herencia del primer causante, sino el ius delationis relativo a ella. El transmitente no transmite al transmisario la herencia del primer causante, sino la delación de la misma. Entonces, el transmisario es sucesor del transmitente en su herencia y en el ius delationis que forma parte de ella, pero sucesor directo en la herencia del primer causante”*.

Azken teoria hau indartu zuen, gainera, **Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Nagusiaren 1967ko irailaren 20ko ebazpenak**<sup>116</sup>, ondorengo hau ebatziz: *“los herederos universales del primer llamado entran en posesión de la herencia del primer causante a través del derecho recibido del transmitente y en la misma proporción en que éste los ha instituido”*.

## 2.2. Bi teoriaren argudioak

Honako hauek dira teoria bakoitza indartzen duten argudioak:

### (1) Teoria klasikoaren aldeko argudioak

Teoria klasikoa indartzeko, lehenik eta behin, **izaera teorikoko argudioak** izan behar dira kontuan. Horrela, batetik, defendatzen da lehen kausatzailearen jarauntsiaren delazioa soilik transmitenteari eskainia izan dela, eta, beraz, transmisarioak soilik jatorrizko delazio horretatik eratorritako eskubide bat eskuratzen duela<sup>117</sup>. Bestetik, teoria klasikoaren alde, esan ohi da kontsideratuko balitz transmisarioak lehen kausatzailearen oinordeko dela, azken horrek jaraunse izango zuela inoiz berarengan pentsatu ez zuen subjektu bat; horrela defendatzen du LACRUZ BERDEJO (2006: 386) autoreak, honako hau adieraztean: *“la ley no puede hacer que el transmisario sea directamente llamado a la herencia del primer causante, puesto que el primer causante no ha pensado en él ni lo ha nombrado en el testamento”*<sup>118</sup>. Hau da, teoria klasikoaren aldekoek diote jaraunse soilik izan litekeela oinordetzara deitua izan dena (ondorioz, lehen

<sup>114</sup> ALBALADEJO GARCÍA (2008: 47): *“Creo que es sucesor del transmitente en su herencia y en el ius delationis que forma parte de ella, y sucesor del primer causante en la herencia éste. Pero sucesor de éste directamente –recta vía- y no a través del transmitente. Este es solo un canal que transmitió el derecho a aceptarla”*.

<sup>115</sup> Besteak beste, JORDANO FRAGA (1990: 315 eta ondorengoak), O'CALLAGHAN MUÑOZ (2008: 2382 eta ondorengoak), BOSCH CAPDEVILA (2011: 1526 eta ondorengoak) edo LASARTE ÁLVAREZ, (2005: 23). Azken autore horren iritziak, teoria modernoa arrazonagarriago da, kontuan hartuta efektu fiskalak (zergapetze bikoitza saihesteko), eta kontuan hartuta oinordetza fenomenoaren atzeraeraginezko efektua, transmisarioaren onarpena transmitentearen oinordetzaren irekierarekin konektatzen baita.

<sup>116</sup> ENZNE 1967-09-20 (RJ\1967\4367), BOE 243. *z. k.*, 1967ko urriaren 11koa, 13966-13967. orr.

<sup>117</sup> RODRÍGUEZ-PALMERO SEUMA (2009: 4 eta ondorengoak).

<sup>118</sup> Baieztapen hori ere bere egiten dute Entzutegei Probintzietako epaiek; adibidez, EPA Sevilla 1999-05-24 (AC\1999\5175), 4. OJ.

kausatzailearen jaraunsle izan liteke bakarrik transmitentea, eta transmisarioa azken horren jaraunslea izango litzateke, nahiz eta lehen kausatzailearen herentzia jaso)<sup>119</sup>.

Bigarrenik, **zuzenbideko argudioak** ditugu.

(a) **Kode Zibilaren 1006. artikulua** literaltasuna defendatzen da<sup>120</sup>, arreta jarritz manamenduak diola transmisarioak eskuratuko duena transmitenteak zuen “*el mismo derecho*” dela, alegia, herentzia onartzeoarena edo zapuztekoarena, transmitenteak onartu izan bazuen onartuko zuen ezaugarri eta efektu berdinekin. Ondorioz, defendatzen dute transmisarioak lehen kausatzailearen jaraunspena onartzerakoan, transmitenteari eragingo zion ondorio berdina gertatzen dela: lehen kausatzailearen ondasunen barneratzea haren jarauntsian, eta, hortaz, orduan gertatzen dela transmisarioaren aldeko aldaketa, transmitentearen jaraunsle propio gisa.

(b) Herentziaren onarpenaren atzeraeraginezko efektua arautzen duen **Kode Zibilaren 989. artikulua** soilik interpreta daiteke transmisio eskubidean gertatzen diren atzeraeraginezko bi urratsak markatuz. Horrela, transmisarioak ezin du bere eskurapena zuzenean atzera eraman, lehen kausatzailearen heriotza unera arte (beharbada, une horretan bera existitzen ez baitzen ere, edo ez zuen une hori arte atzera egitea baimentzen zion bokazio edo delaziorik). Beraz, teoria honen alde egiten dutenek deritzote ezin dela kontsideratu jaraunsle pertsona bat une horretan bokazioa eta delazioa transmitenteari zegokionean; baizik eta soilik berak eskubidea zuen unean kontsideratu behar dela, transmitentea hil zen unea izanik hori. Transmitentearen heriotza unetik atzeraeraginkortasuna arrazoitzeko lehen kausatzailearen heriotza unera arte, transmitente beraren herentziarekin jokatu behar dela diote, lehen kausatzailearen heriotza unetik berak zuelako bokazioa eta delazioa.

(c) **Hipoteka Legearen 20. artikulua 6. paragrafoan** ere babesten dira, honako hau arautzen duena: “*Cuando en una partición de herencia, verificada después del fallecimiento del algún heredero, se adjudiquen a los bienes que lo fuesen de éste los bienes que a aquél correspondan, deberá practicarse la inscripción a favor de los adjudicatarios, pero haciéndose constar en ella las transmisiones realizadas*”. Teoria honen babesleek egiten duten interpretazioa guztiz erraza da: prezeptuak, alde batera utziz inskribapena transmisarioaren alde egin behar dela, zehazten du bere alde egiten den erregistro-idazpenean egindako transmisioak jaso behar direla, hots, aitortzen ari dela lehen kausatzailearen ondasunak transmitenteari heltzen zaizkiola *ius delationis*-aren bidez, eta, bakarrik, transmitenteari esker igarotzen zaizkiola transmisarioari<sup>121</sup>.

Hirugarrenik, **izaera praktikoko argudioak** ditugu.

Hasteko, teoria klasikoa arrazonagarriagoa da kolazioaren figurarekin harremanetan jarritz gero, justifikatuko bailuke lehen kausatzaileak transmisarioari egindako dohaintzak ez kolazionatzea, GARCÍA GARCÍA (1996: 296 eta ondorengoak) autoreak dioenez. Horrez gain, lehen kausatzaileak haren testamentuan xedatutako *iure transmissionis* eta ordezkapen

<sup>119</sup> Dena den, horren aurrean, ALBALADEJO GARCÍA (2008: 48) autoreak dio lehen kausatzailearen jaraunsle bihurtzen dela transmisarioa *ius delationis*-a egikaritzean. Ezin dela baieztatu jaraunslea soilik deitua izan daitekeela, jaraunslea baita oinordeko bilakatzen dena, nahiz eta oinordetza zuzenbideak ez hartu horretara deitua bezala hasiera batean, baizik eta deituarengandik eskuratu izanagatik horrela kontsideratzen dela: “*Hereder es quien sucede a título universal, aunque el derecho a la sucesión se ostente no directa, sino derivativamente, es decir, no por haber sido llamado, sino por haberse adquirido del llamado*”.

<sup>120</sup> TORRES VARGAS (2013: 7).

<sup>121</sup> Dena den, argudio hori teoria modernoaren alde egiteko ere erabilia izan da. Horretan, lehen kausatzaile transmisarioaren erregistro-titular gisa agertzen denez, transmisarioa lehen kausatzailearen oinordeko bihurtzen da.

arruntaren arteko gatazka modu egokiagoan konponduko luke. Azkenik, agerikoa da ez zela beharrezkoa izango transmisarioa existitzea lehen kausatzailearen heriotza unean, baizik eta nahikoa izango zela transmitentearen heriotza unean existitzearekin, eta gaitasun betekizunak betetzearekin. Azken hau argia da kontuan hartuz Kode Zibilaren 1006. artikulua transmisio eskubidea eskaintzen diela transmitentearen jaraunslerei.

## (2) Teoria modernoaren aldeko argudioak

(a) Eskurapen zuzenaren teoriaren argudio nagusia herentzia onarpenaren atzeraeraginezko izaera da, Kode Zibilaren 989. artikuluan aurreikusia dagoena: “*Los efectos de la aceptación y de la repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda*”.

Hari horretatik, teoria honen defendatzaileek kontsideratzen dute lehen kausatzailearen ondasunak, eskubideak eta betebeharrak ez direla titularrik gabe gelditzen inoiz<sup>122</sup> teoria modernoaren alde egiten bada. Eta, kontsideratuz, *ius transmissionis*-ean soilik transmisarioaren onarpena kabitzen dela; une horretatik aurrea jokatzeko du atzeraeraginkortasunak, lehen kausatzailearen heriotza unera arte, ez transmitentearen heriotza unera arte. Horrelakorik ezean, ezingo litzateke titularrik lortu lehen kausatzailearen heriotza unetik bigarrenengora arte. Eta, noski, ezin da ulertu transmisarioaren onarpenak berarekin dakarrela, modu batean, transmitentearena ere; izan ere, ezin da kontsideratu, inoiz, pertsona baten onarpena aurrera eraman daitekeela dagoeneko hila badago (TORRES VARGAS, 2013: 9).

Hala ere, atzeraeraginezko interpretazioak garrantzizko oztopo bat aurkitzen du, zeina, aldi berean, teoria klasikoaren aldeko argudio nagusi bat den: lehen kausatzailearen oinordekoa (transmisarioa, hipotesi horretan) sortu eta jaio ez den pertsona bat izan daitekeela (KZ 29. art.) haren heriotza unean.

(b) Aurrekoaz gain, doktrina modernoaren alde, arrazoitzen da transmisarioa soilik transmitentearen oinordeko dela kontsideratzen bada, lehen kausatzailearen ondasunak eskuratzera iris daitekeela ezgaitasun erlatiboko kausa batean dagoen pertsona bat (KZ 752-755. artk.), baita oinordeko izateko duintasunik ez duena ere (KZ 756. art.).

(c) Eskurapen zuzenaren teoriaren alde, azkenik, alegatu daiteke fiskalki ez duela zentzurik teoria klasikoak<sup>123</sup>. Azken teoria horren arabera ondasunek bi aldiz tributatuko lukete, lehen kausatzailetik transmitentera igaro direlako –lehenik-, eta azken transmitente horretatik transmisarioa –bigarrenik-.

Aurreko guztia dela eta, teoria modernoaren aldeko defendatzaileek alegatzen dute:

(a) Ezin dela baieztatu transmisarioa heltzen den *ius delationis*-a eratorrizkoa denik.

(b) Ezin dela kontsideratu gure ordenamendu juridikoak baztertzen duenik pertsona baten oinordekoa izatea inoiz pentsatu ez zuen norbait.

<sup>122</sup> TORRES VARGAS (2013: 9): “*Los partidarios de la tesis moderna invocan la necesidad de considerar, a posteriori, que los bienes, derechos y obligaciones del primer causante no quedaron sin titular en momento alguno*”.

<sup>123</sup> LASARTE ÁLVAREZ (2005: 23): “*La solución de la teoría moderna resulta más razonable atendiendo a consideraciones de índole fiscal (evitación de la doble imposición) y al dato de que, dada la retroactividad del fenómeno sucesorio, la aceptación del transmisario se conecta así con la propia apertura de la sucesión del transmitente*”.

(c) KZ 1006. artikulua literaltasuna ez dela argudio eztabaidaezina, eta, gainera, teoria modernoaren alde egiten duela.

(d) Hipoteka Legearen 20. artikulua 6. paragrafoa ez dela funtsezko argudioa.

(e) Teoria klasikoaren argudio praktikoei, desira izango zena kontsideratzeko akatsa burutzen dutela, benetan hori horrela izan gabe.

Gainera, teoria modernoaren defendatzaileek diote delazioaren transmitigarritasuna tradizio erromatarra malgutzearan kokatu behar dela, jaraunse kualitatearen transmisioa onartzen ez zuena hasiera batean; baina, ondoren, gure Kode Zibila garatzen eta onartzen joan zena. Ildo horretatik, *ius delationis*-aren oinordetza fenomenoak Kode Zibilaren aurrekarietan interpretaziozko babes argia jasotzen du, hain zuzen, gertuko aurrekari historikoaren epigrafean aztertu direnetan: **1836ko Proiektuaren 2365. artikuluan**, **1851ko Proiektuaren 836.1. artikuluan**, eta **1882ko Aurreproiektuaren 1018. artikuluan**.

Era berean, malgutzearan hori zuzenbide foraletan gertatzen da, non *iure transmissionis* delakoak erabateko izaeraz jokatzeko duen<sup>124</sup>, hain zuzen, **Kataluniako Kode Zibilaren 461.13. artikuluan**<sup>125</sup>, **Aragoiko heriotzagatiko oinordetza Legearen 39. artikuluan**<sup>126</sup>, eta **Nafarroako Zuzenbide Zibil Foralaren Konpilazioko 317. artikuluan**<sup>127</sup>.

Amaitzeko, bi jarrerak modu grafikoan eta laburrean azaltzeko, GÓNZALEZ LÓPEZ notarioak (2014: 2) dio **teoria klasikoan ordezkapenaren ideia** dela nagusi, eta, aldiz, **teoria modernoan, transmisioarena**.

	IDEIA NAGUSIA
<b>TEORIA KLASIKOA</b>	Hori defendatzen du esanez teoria klasikoaren aldekoek diotela (haren ustez, zalantzarik gabe, erromatar ohituragatik erakarriak, non ez zen onartzen jaraunse titularen transmisioa) transmisarioak <i>ius delationis</i> -a egikaritzean, eta, lehen kausatzailearen jarauntsia onartzerakoan, transmitentearen izenean egiten duela; eta, onarpenaren ondorioz, lehen kausatzailearen jaraunspenaren ondasunak transmitentearen jarauntsian nahasten direla.
<b>TEORIA MODERNOA</b>	Teoria modernoaren aldekoek kontsideratzen dute transmisarioa <i>ius delationis</i> -a egikaritzean, lehen kausatzailearen herentzia onartuz, ez duela transmitentearen izenean jarduten; baizik eta bere izenean eta harentzat, transmitenteak lehen kausatzailearen herentzia onartzeko edo zapuzteko zuen eskubide berarekin, hari transmititu baitzaio Kode Zibilaren 1006. artikulua lege-aginduz. Horren ondorioz,

<sup>124</sup> MARTÍNEZ ESPÍN (2014: 7); ZEJALBO MARTÍN (2014: 3 eta ondorengoak).

<sup>125</sup> KKZ 461.13. 1. art.: “Si el llamado muere sin haber aceptado ni repudiado la herencia deferida, el derecho a suceder mediante la aceptación de la herencia y el de repudiar se transmiten siempre a sus herederos”.

<sup>126</sup> HOOL 39.1. art.: “Salvo expresa previsión en contrario del disponente, por la muerte del llamado sin aceptar ni repudiar la herencia se transmite por ministerio de la ley a sus herederos, en la proporción en que lo sean, el mismo derecho que él tenía a aceptarla o repudiarla”.

<sup>127</sup> NFB 317. art.: “El derecho del heredero a aceptar o renunciar la herencia se transmite a sus propios herederos, pero éstos no tendrán tal derecho si hubieren renunciado de su causante; si fueren varios, podrán ejercitar el derecho independientemente unos de otros”.

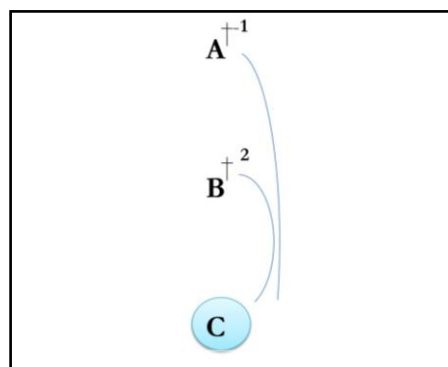


	transmisarioak transmitentearen herentzian, hark zituen eskubideak eta ondasunak aurkitzeaz gain, beste eskubide bat du: hain zuzen, lehen kausatzailearen herentzia onartzeko ala zapuzteko eskubidea.
--	---

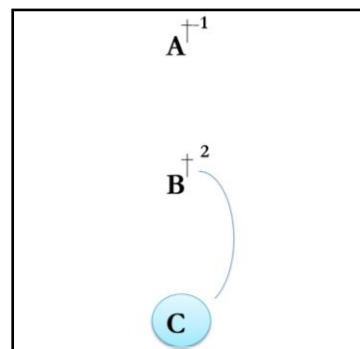
### 2.3. Bi teoretatik eratorritako arazoak

Bi teoria horien ondorioz, beste zenbait gatazka sortzen dira. Jarraian, arazo garrantzitsuenak planteatuko dira, nahiz eta irizpide aldaketaren efektuak azaltzerakoan<sup>128</sup> xehetasun gehiagorekin argituko diren.

(1) **Oinordetza gaitasunaren inguruan,** eztabaidatu da ea transmitentearekiko oinordetza gaitasunaren betekizunak betetzeaz gain (horiek beti bete behar dira, horrelakorik ezean, *ius delationis*-a jasoko ez zuelako), lehen kausatzailearekiko ere bete behar diren. Horren ondorioa izango litzateke, adibidez, lehen kausatzailearen heriotza una baino lehen jaio beharko zela transmisarioa. Horrela kontsideratzen du ALBALADEJO GARCÍA (2008: 48) autoreak: “*De acuerdo con mi postura sobre a quién sucede el adquiriente, se debe determinar su capacidad para suceder, las normas sobre colación y todo lo que se derive de que se sucede al primer causante y no al transmitente*”. Kasu horretan, beraz, ezduintasun-arrazoia ere, modu bikoitzean eragingo diote transmisarioari<sup>129</sup>.



Dena den, transmisarioa lehen kausatzailearen oinordeko dela defendatzen duten guztiek ez dute horrela irizten; izan ere, horietako batzuen ustez<sup>130</sup>, nahikoa da transmitentearen oinordeko izateko gaitasuna betetzea, harengandik eskuratzen baitu delazioa, bai jatorrian eskuratu izan denaren delazioko oinordetza-gaitasun betekizunak ere. Esaterako, DÍEZ-PICAZO eta GULLÓN (2012: 30) autoreen iritziz, ez dago delazio berririk; transmitentearen oinordekoei ez baitzaie lehen kausatzailearen herentziara deitzen. Hau da, *ius delationis* berak jarraitzen du, ez du ez bere esentzia, ez bere ezaugarriak galtzen, eta gertatzen dena da hura egikaritzeko ahalmena duten pertsonak aldatzen direla. Horren ondorioz, oinordeko horiek bakarrik euren kausatzailearekiko oinordetza gaitasunak bete behar dituzte, ez lehen kausatzailearekiko. Euren kausatzaileak bete zituen horiek lehenarekiko, eta, horregatik, transmisioaren objektu izan den *ius delationis*-a eskuratu du.



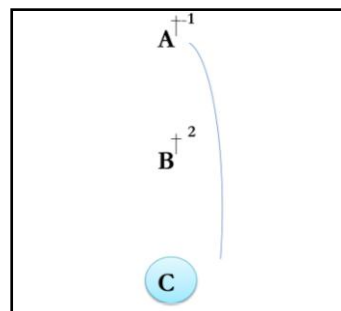
<sup>128</sup> 36. or. eta ondorengoak.

<sup>129</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2010: 1182).

<sup>130</sup> JORDANO FRAGA (1990: 328), GARCÍA GARCÍA (1996: 159), KARRERA EGIALDE (2011: 61): “Bigarren kausatzailearekin duten harremanaren arabera erabakiko da jaraunsearen gaitasuna. Bigarren kausatzaileak lehenengoaren oinorde izateko gaitasuna baldin bazuen, delazio-eskubidea beraren ondarean sartu da, eta haren jaraunselek ez dute harremanik lehenengo kausatzailearekin gaitasuna neurtzeko” edo ESPEJO LERDO DE TEJADA (2011: 1100): “*Así sería posible que sucediera como transmisario alguien que no estaba concebido en el momento de abrirse la primera sucesión, pero que sobrevive al transmitente, o un transmisario que fuera indigno de suceder al primer causante*”.

Horrela, doktrina gehiengoari jarraiki, transmisarioa transmitentearen oinordeko izateko ezduina edo ezgaia bada, dagoeneko ezingo du eskuratu haren herentzia osatzen zuen delazioa, eta, ondorioz, ezingo du lehen kausatzailearen herentzia onartu edo zapuztu (nahiz eta horrekiko gaitasuna izan eta ezduintasun-arrazoirik ez izan). Transmisarioa duina bada eta gaitasuna badu transmitentearen oinordeko izateko, haren herentzia osatzen zuen delazioa eskuratuko du, eta hori egikaritzeko ahal izango du.

Azkenik, eta hirugarren aukera gisa, Kataluniako Kode Zibilak ez du zalantzarik uzten, oinordeko izateko ezgaitasunak eta ezduintasun kausak arautzean, 412-8.3. artikulua zehazten duenean transmisarioaren ezduintasunak kausatzailearekiko transmisio eskubidearen eraginkortasunik eza eragingo duela, kausatzaile gisa ulertuz bakarrik lehen kausatzailea, ez transmitentea. Hau da, transmisarioak lehen kausatzailearekiko gaitasun betekizunak bete behar ditu kasu horretan.



(2) Lehen kausatzailearen edo transmitentearen oinordeko den kuestioak badu eragina **kolazioaren efektuetan** ere. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2009: 48) autorearen ustez, DÍEZ-PICAZO eta GULLÓN autoreen tesiari jarraiki, transmisarioa lehen kausatzailearen oinordeko da, eta horrela kontsideratu behar da kolazioaren efektuetarako. Kontsideratzen du, ordea, ez dela zertan jaio behar izan lehen kausatzailearen heriotza unean, betiere, duintasun betekizunak betetzen baditu.

(3) **Senipartearen ondorioak eta jaso gabeko jarauntsia** ere kontuan izan behar dira; izan ere, teoria batak edo besteak zehaztuko du kausatzailearen ondarea barneratua izan dadila ala ez transmitentearenean, eta, beraz, seniparteen osaketarako eragina izango du. Autoreren batek baieztatu du<sup>131</sup> transmisio bakarra edo bikoitza egon, lehen herentziaren zenbatekoa bigarrengoari gehitu behar zaiola, eta, ondorioz, horrek garrantzirik ez duela.

Nire ustez, azken hori ez litzateke zuzena; izan ere, teoria klasikoaren arabera, transmisarioak kausatzailearen jarauntsia eskuratzen du *iure transmissionis* (zapuzten badu salbu), eta transmitenteak beteko lukeen posizio bera betetzen du.

Izan ere, bi oinordetza gertatzen dira teoria klasikoa defendatzen dutenen ustetan: transmitentearena transmisarioa (*ius delationis*-a integratzen duena), eta kausatzailearena transmitenteari.

(a) Teoria klasikoaren arabera, *ius delationis*-a ondare izaerakoa denez, *ius delationis*-a transmitentearen senipartedunen seniparte-zenbateko gisa zehaztu behar da.

(b) Aldiz, teoria modernoaren arabera, transmisarioa lehen kausatzailearen oinordekoa denez zuzenean eskubide propioz, bi jarauntsi ondorioztatu behar ditugu: kausatzailearena eta transmitentearena; ondorioz, bi horietan dagokion kontaketa neurriak aplikatu beharko dira.

(4) **Gainerako oinordetza efektuetarako** ere kontuan izan behar da beti transmisio eskubidea. Praktikari begira, garrantzi berezia du kontulari-banatzailerik balego, soilik banatze-ahalmenak izango lituzkeela bigarren herentzian, ez lehenengoan<sup>132</sup>.

<sup>131</sup> DE LA CÁMARA ÁLVAREZ (2011: 34).

<sup>132</sup> JORDANO FRAGA (1990: 332) edo ESPEJO LERDO DE TEJADA (2011: 1100).

#### 2.4. Entzutegi Probintzialen iritzia

Jurisprudentzia txikiak kasu anitzetan aukera izan du planteaturiko zalantza juridikoak ebazteko, ia kasu horietan guztietan **teoria klasikoaren** alde eginez. Horren adibide ditugu ondorengo hauek: 2000ko Almeriako Entzutegi Probintzialaren epaia<sup>133</sup>, 2006ko urtarrilaren 25eko Guadalajarako Entzutegi Probintzialaren epaia<sup>134</sup>, edo 2012ko apirilaren 9ko Tenerifeko Entzutegi Probintzialaren epaia<sup>135</sup>. Azkenik, eta aztertzen ari garen gaian duen berebiziko esanguragatik, kontuan izan behar da Auzitegi Gorenera iritsi zen eta aztertuko dudana apelazio-helegiteko epaia den 2010ko azaroaren 12ko Alacanteko Entzutegi Probintzialaren epaia<sup>136</sup>.

Teoria klasikoaren alde egin duten epaile eta magistratuen autoak ere ugariak dira, besteak beste, 1997ko irailaren 22ko Granadako Entzutegi Probintzialaren autoa<sup>137</sup> edo 1999ko maiatzaren 24ko Sevillako Entzutegi Probintzialaren autoa<sup>138</sup>.

EAEren kasuan ere, Gipuzkoako Entzutegi Probintzialaren irizpidea, adibidez, teoria klasikoaren aldekoa izan da, haren ildoko iritzia agertu baitu gaiaren inguruan ebatzi behar izan duenean<sup>139</sup>, kontuan izanik, beti ere, erabaki horiek Auzitegi Gorenak irizpide aldaketa eman aurrekoak direla.

Dena den, EAE mailan nabarmendu beharrekoa da, Administrazioaren doktrina gisa, 2012ko urriaren 23ko Bizkaiko Auzitegi Ekonomiko Administratibo Foralaren ebazpena<sup>140</sup>, ondorengo hau ebatzi zuena (salbuespen gisa) teoria modernoaren alde eginez: “*Se examina una adquisición hereditaria en la que la recurrente hereda directamente de la causante determinados bienes dejados en testamento y además, se le transmite el derecho a aceptar o repudiar la herencia de las hermanas del causante, como parte del caudal relicto. En el presente caso, así, existe una sola adquisición hereditaria*” (5.OJ).

## IV. IRIZPIDE ALDAKETA

Jurisprudentzi txikiak, beraz, orain arte, ia ahobatezko erabakiaz, arazo horri aurre egin dio teoria klasikoa aplikatuz. Azken urteotan, ordea, eztabaida berpiztu da; kontuan izanda eman diren ebazpenak: lehena, eta irizpide aldaketa eragin zuena, **Auzitegi Gorenaren 2013ko irailaren 11ko<sup>141</sup> epaia** da, zeinak, esan dudanez, doktrina aldaketa eragin zuen problematika horren aurrean. Epai horren aspektu esanguratsua da eskurapen zuzenaren teoria modernoa jasotzea eta bere egitea, eta, horren eraginez, doktrina jurisprudenzial horren finkapena ezartzea. Bigarrena, aurreratu dudana moduan, **2014ko martxoaren 26ko Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Nagusiaren ebazpena** da<sup>142</sup>, zeina Auzitegi Gorenaren doktrinaren alde agertu den. Jarraian, irizpide aldaketa hori bideratu duten epaiak eta ebazpenak jorratuko dira, irizpide aldaketa hori sakonkiago uler dadin.

<sup>133</sup> EPE Almeria 2000-06-09 (JUR\2000\242502), 1. OJ.

<sup>134</sup> EPE Guadalajara 2006-01-25 (JUR\2006\78891), 2. OJ.

<sup>135</sup> APE Tenerife 2012-04-09 (JUR\2012\299340), 2.OJ.

<sup>136</sup> EPE Alacant 2010-11-12 (AC\2011\672), 2. OJ.

<sup>137</sup> EPA Granada 1997-09-22 (AC\1997\1850), 1. OJ.

<sup>138</sup> EPA Sevilla 1999-05-24 (AC\1999\5175), 4. OJ.

<sup>139</sup> Adibidez, EPA Gipuzkoa 2007-12-03 (JUR\2008\118648), 2. OJ.

<sup>140</sup> FAEA 2012-10-23 (JUR\2013\53609).

<sup>141</sup> AGE 2013-09-11 (RJ\2013\7045).

<sup>142</sup> ENSNE 2014-03-26 (RJ\2014\123570), BOE 103. zk, 2014ko apirilaren 29a, 33308-33311. orr.

## 1. Doktrina berria

### 1.1. *Auzitegi Gorenaren jurisprudentzia*

Lehenik eta behin, irizpide aldaketa eragin duen **Auzitegi Gorenaren 2013ko irailaren 11ko epaiaren**<sup>143</sup> inguruko azterketa da beharrezkoa, doktrina jurisprudenziala ezarri duena. Dena den, doktrinak dioenez, oraindik bi epai bakarrik ebatzi dira gai honen inguruan, aipatutakoa, eta, ondoren, irizpidea berretsi duen Auzitegi Gorenaren 2014ko urtarrilaren 20koa<sup>144</sup>.

Prozesu horren objektua da jarauntsiaren koaderno-banaketaren aurkaratzea (lehen kausatzailearena, hain zuzen). Lehen kausatzailearen (Cristinaren) jaraunslen bat, Julio, hildakoaren anaia (transmitentea), herentzia eskuratu aurretik hil zen<sup>145</sup>, eta bere ondasunak utzi zizkien haren emazteari eta seme-alabei, zeintzuen artean aurkitzen zen Carmelo (transmisoreetako bat eta semea). Azken hori dela eta, ezin izan zen banaketa koaderno sinatu, guztion onspena egon arren berarena ez zegoelako. Hain zuzen, kontsideratu zuen banaketa koaderno ez zela zuzena, indibidualki kontuan hartu ez zirelako Julioren jaraunslak, eta, beraz, *petitum*-ean, argitua eta osatua izan zedila eskatu zuen, Julioren ondare eskualdaketak modu nominatiboan eta indibidualen egiteko haren sei seme-alaba bakoitzari, haren jaraunslen ziren heinean.

**Elcheko Lehen Instantsiako 3.zk. Epaitegiak, 2009ko urriaren 15eko epai bidez**, teoria klasikoaren alde agertu zen. Ondorioz, demanda ezetsi zuen, mantenduz Julioren jaraunslen bakoitzari zegokion zatiaren indibidualizazio zehatza ez zela egin behar Kode Zibilaren 1006. artikuluari jarraiki; baizik eta haren jaraunslak lehenik bere herentzia onartu behar zutela (haren jaraunslak bihurtuz), eta, ondoren, Julioren eskubideetan eta betebeharretan subrogatu, lehen kausatzailearen jaraunslak bihurtuz.

Horren aurrean, Carmelo transmisoreak apelazio-helegitea tarteratu zuen, alegatuz Julioren oinordetza-eskubideak ez zirela igarotzen haren jaraunslen banaketa koadernoak zioenez, baizik eta horiek partiketan parte hartu behar zutela, eta horretan barneratuak izan behar zutela, Kode Zibilaren 989. artikularen arabera. Hori dela eta, Julioren ordezkoren sarrera partiketan lehen kausatzailearen heriotza unean gertatu zela defendatzen du, Julioren ondorengo heriotzaren abstrakzioarekin, eta, betiere, kontuan izan gabe bere testamentu-xedapenak, bere heriotza-unean adierazita egon behar zutenak.

Ildo beretik, **2010ko azaroaren 12ko epaian Alacanteko Entzutegi Probintzialak**<sup>146</sup> (apelazio-helegitean) teoria klasikoaren aldeko epaitza eman zuen, doktrinan mantentzen diren bi teorien azalpena egin ondoren, eta bakoitzaren aldeko eta aurkako argudioak aztertu ondoren. Era horretan, ondasunen bi mugimendu daudela ebatzi zuen: lehen kausatzailetik –bigarren kausatzailearen ondarrera- eta bigarrenkoa, transmitentearen ondaretik bi oinordetzak onartzen dituen transmisariora. Teoria klasikoan alde egiteko, bi argudiotan oinarritu zen:

(1) Kausatzailearen testamentu bidezko xedapena aztertu ondoren, Entzutegi Probintzialak ondorioztatu zuen ez geundela KZ 774. artikulua aurreikusten dituen hiru ordezkapen moten aurrean, lehen deitua testamentugilearen ondoren hil baitzen, baina herentzia onartu eta zapuztu gabe.

<sup>143</sup> AGE 2013-09-11 (RJ\2013\7045).

<sup>144</sup> AGE 2014-01-20 (RJ\2014\2229).

<sup>145</sup> Nahiz eta aurkako alderdiak alegatu zuen herentzia isilbidez onartuta hil zela.

<sup>146</sup> EPE Alacant 2010-11-12 (AC\2011\672), 2. OJ.

(2) Aplikatu beharreko prezeptua Kode Zibilaren 1006. artikulua zela, *ius delationis*-a arautzen duena, kausatzailearen ondoren hil den jaraunleen jaraunsek dutena, herentzia onartu eta zapuztu gabe. Horri jarraiki, jaraunle transmisarioek bere egiten duten lehen herentzia onartzeko edo zapuzteko ahalmena dago, baina bi transmisio daudela funtsatuz.

Ondorioz, baietsi zuen banaketa koadernoan zuzena zela, eta ezin zela egin Julioren jaraunle bakoitzari egokitu ziezaioken zatiaren indibidualizazio zehatza lehen kausatzailearen herentziaren banaketan; herentzia horretan transmitentearen eskubideak osatuko baitu, aldi berean, bere herentzia propioa. Hortaz, eskubide hori indibidualizatuta dago lehen kausatzailearen banaketa koadernoan.

Horren aurrean, kasazio-helegitea tarteratu zen, batik bat, Kode Zibilaren 1006. artikulua urrapenagatik, eta kasazio-interesagatik. **Auzitegi Gorenak errekurtsio-jartzailearen (alegia, Carmeloren) pretentsioa baiesten du, eta doktrina finkatzen du honako oinarri hauetan:**

(1) KZ 1006. artikulua transmititzailearen eskubidea *ius delationis*-a transmititzeko eskubidea suposatzen du, alegia, *ex lege* transmitigarria den efektu baten aplikapena gertatzen dela transmitente jaraunleak jarauntsia onartzeko edo zapuzteko zuen eskubidearengan; baina hori egikaritu gabe hiltzen denez, bere jaraunle propioei igarotzen zaiela.

(2) Transmisio eskubideak, ez ditu ez eratzten, ez aldatzen *ius delationis*-aren izaera eta ezaugarriak.

(3) Oinordetza fenomenoaren batasunaren eta *ius delationis*-aren artean baliokidetasuna existitzen da, bizirik dirauena, oinordetza fenomeno horrek bere ibilbidean jatorria eta ezaugarriak galdu gabe.

(4) Laburbilduz, epaiak doktrina jurisprudenziala finkatzen du transmisio eskubidearen materian. Ebazten du KZ 1006. artikulua ez duela eratzten, inongo kasuetan, oinordetza delazio berri bat edo kausatzailearen herentziaren ibilbidean *ius delationis*-aren zatikapena, jaraunle transmisarioa igarotzen dena bere jatorria edo ezaugarriak aldatuz. Beraz, ez dago oinordetza transmisio bikoitza, baizik eta transmitigarria den efektu edo konfigurazio juridikoaren ahalmen soila, jaraunle transmisarioek jarauntsia onartzeko edo zapuzteko legitimaziorako ezinbesteko betekizun gisa (*ex lege* dutena). Hori guztia kausatzailearen oinordetza fenomenoaren batasun organikoan eta funtzionalean; ondorioz, jaraunle transmitentearen jaraunspena onartuta, eta bertan integratzen den *ius delationis*-a egikarituta, jaraunle transmisarioak zuzenean lehen kausatzailearen oinordeko izango dira, eta beste desberdin batean, jaraunle transmitentearen oinordekoak.

Auzitegi Gorenak argudiatzen du *ius delationis*-aren aldaezintasunak zehazten duela jaraunle transmisarioen oinordetza-eskubideak egikarituak izan dadila herentziaren kausatzailearen oinordetzaren arabera, bai testamentu bidezkoa izan, bai *abintestato* izan; oinordetza-exekuzio horretan barneratuak izanik partiketa bakoitzaren eragiketa zehatzak eta indibidualak (horiek beharrezkoak direnean), exekuzio horretan baldintzatu gabe jaraunle transmitentearen herentziaren partiketa eta oinordetza xedapenak.

Hau da, Auzitegi Gorenaren Osoko Bilkurak baietsi zuen banaketa koadernoan zuzendu behar zela, *litis*-aren objektu zena; lehen kausatzailearen herentziaren partiketan Julioren (transmitentearen) jaraunleen jaraunsi-kuota zehaztuz, eta, ondorioz, singulariki esleituak izango zitzaizkien ondareen eta eskubideen zehazpena eginez. Beraz, transmisioa transmitentearen oinordeko da *ius delationis*-ean, eta lehen kausatzailearen oinordekoa haren

herentzian, baina oinordeko zuzena, eta ez transmitentearen bitartez. Gainera, Auzitegi Gorenak ebazten du ez dagoela inolako konstantziarik herentziaren onuradunek hura onartu edo zapuztu zutenik, ez esanbidez, ez isilbidez.

Izan ere, batetik, *ius delationis*-aren aldaezintasuna da oinarrizko ideietako bat<sup>147</sup>. Ez daude herentzia onartzeko edo zapuzteko bi eskubide; baizik eta bakar bat, jaraunse transmitentetik transmisarioa igarotzen dena. Transmisarioak lehen kausatzailearen jaraunspenetik transmitentearen delazio bera eskuratzen du, herentzia horretan transmitenteak zuen posizio bera okupatzera igaroz. Horren ondorio da: alde batetik, transmisarioak, lehen kausatzailearen oinordeko gisa, bere oinordetzan berak jasotako dohaintzak kolazionatu beharko dituela; bestetik, transmitentearen oinordetzan harengandik jasotzekoak kolazionatu beharko dituela<sup>148</sup>.

Bestalde, oinordetza prozesuak desberdintzea guztiz garrantzitsua da, aurretik adierazi dudanez, *ius delationis*-a egikartzeko, ezinbestekoa izango baita transmitentearen herentzia onartzea, bere jaraunspenean integratuta baitago *ius delationis* hori.

Azkenik, transmisarioak oinorde izateko gaitasuna bete beharko du bai transmitentearekiko, bai lehen kausatzailearekiko (ALBALADEJO GARCÍA autorearen **gaitasun bikoitzaren teoria** jarraitzen du Auzitegi Gorenak). Lehenik, beraz, transmisarioak gaitasun betekizunak izan behar ditu transmitentearekiko; horrela ez bada, bere herentzia eskuratu ezin duelako, eta, ondorioz, ezta *ius delationis*-a ere. Baina, bigarrenik, gaitasun betekizun horiek lehen kausatzailearekiko ere bete behar ditu<sup>149</sup>. Bi kasuetan gaitasun horiek kalifikatzeko, dagokion pertsonaren heriotza-unea kontuan izango da, Kode Zibilarren 758.1. artikuluari jarraiki<sup>150</sup>.

Kontuan izan behar da Auzitegi Gorenaren lehen epaimahaiaren hainbat epaiek oinordetza fenomenoaren barnean, *ius delationis*-en zenbait aipamen jasotzen dituztela; baina, 2013ko irailaren 11ko Auzitegi Gorenaren Osoko Bilkurakoa izan zen, zuzenean, KZ 1006. artikuluko *ius transmissionis*-aren izaera eta irismena aztertu zuena<sup>151</sup>.

*Ius delationis* figurari aipamena egiten dioten epai horien artean, ondorengo bi hauek dira garrantzitsuenak eta esanguratsuenak:

(1) **2012ko uztailaren 20ko epaia**<sup>152</sup>: oinordetza fenomenoaren batasunaren eta *ius delationis*-aren funtsaren baliokidetasunaren artean, kasu batean, non kausatzaileak senipartearen legatua uzten dion bere aitari eta bere herentziaren biziarteko usufuktua analetako bati, nabarmentzen da uko-egite traslatiboaren formula (aitarena gainontzeko semeen alde), Kode Zibilarren 1000.1. artikuluari jarraiki, herentziaren onarpen inplizitua dakarrela *ex lege*. Beraz, *ius delationis*-a ez da transmititzen, dagoeneko egikaritua izan den heinean. Beste modu batera esanda, *ius delationis*-a ezin da inoiz *inter vivos* transmititu, *ius delationis*-aren transmisio horrek herentziaren onarpena inplikatu lukeelako.

<sup>147</sup> MARTÍNEZ ESPÍN (2014: 8).

<sup>148</sup> ALBALADEJO GARCÍA (1952: 956).

<sup>149</sup> AGE 2013-09-11 (RJ\2031\7045): “La misma razón de inalterabilidad o subsistencia del *ius delationis* hace que cumplidos ya los requisitos de capacidad sucesoria por el heredero transmitente y, por tanto, la posibilidad de transmisión del *ius delationis*, la capacidad sucesoria de los herederos transmisarios en la herencia del causante deba ser apreciada cuando éstos acepten la herencia del fallecido heredero transmitente” (2. OJ).

<sup>150</sup> KZ 758.1. art.: “Para calificar la capacidad del heredero o legatario se atenderá al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate”.

<sup>151</sup> Horrela jasotzen du Auzitegi Gorenaren 2013ko jurisprudentziaren memoriak (*Memoria TS 2013 Jurisprudencia, Memoria anual 2013, 20-21. orr., cendoj.es*).

<sup>152</sup> AGE 2012-07-20 (RJ\2012\9001).

(2) **2012ko urriaren 30ko epaia**<sup>153</sup>: gailentzen da fideikomiso hondakinaren figura jaraunsearen instituzioa aurkezten duen oinordetza fenomenoaren egituran eta batasunean integratzen dela. Era horretan, fideikomisodunak zuzenean eskurapen kausa dakarrela ebazten da fideikomisogiletik edo testamentugiletik; fiduziarioak, efektu hauetan, ez baitu zatikatzen oinordetza fenomenoaren batasuna, fideikomisodun jaraunsearen jaraunseletza-esferan aurkitzen ez den oinordetza-eskubidea transmititu gabe. Horrekin esan nahi da, beste gauzen artean, fideikomisiodun jaraunsean deia ez dela baldintzapekoa; baizik eta zurrta testamentugilearen heriotza-unetik, ez zurrta izanik, hori bai, jaraunse izango duen ondasun-multzoaren zenbatekoa, ezarritako fideikomisoaren araberakoa izanik azken hori.

Amaitzeko, **Auzitegi Gorenak 2014ko urtarrilaren 20ko epai bidez**<sup>154</sup> doktrina jurisprudenzial hori berretsi du, aurreratu dudanez. Epaia horretan, *ius delationis*-en aldaezintasunak eragiten du, Auzitegi Gorenari jarraiki, herentziaren usufruktu unibertsalaren legatadunak legitimazio eta esleipen ahalmenak izatea, legatuak ematen diona oinordetza fenomenoan bilakaeran oinordetza-eskubide guztiz zehaztu eta mugatu gisa; kontuan hartu gabe bere konkurrentzia gainontzeko oinordetza-eskubideetan, jaraunse-komunitatearen indibisio-egoeran aurkitzen direnetan; eta, ondorioz, bere ondorengo zehaztapena ondare zehatzen titularitateetan partiketa-bidearen bitartez egitea.

Ondorioz, epai horretan, Auzitegi Gorena, batetik, 2012ko uztailaren 20ko eta 2012ko urriaren 30ko epaietan oinarritzen da bere epaitza emateko; eta, bestetik, 2013ko irailaren 11ko epaia azaltzen du finkatutako doktrina jurisprudenzial gisa, teoria modernoaren aldeko arrazoitzea eginez<sup>155</sup>.

## 1.2. Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Nagusiaren ebazpenak

Doktrina jurisprudenzial hori finkatuta, **Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Nagusiak** bere doktrina berrikustea eragin du. Hori, aurreratu dudanez, **2014ko martxoaren 26ko ebazpenaren** bitartez<sup>156</sup> egin zuen, honako egitateen aurrean:

A Jauna 1975ean hil zen eta B Anderea 1980an (A subjektuaren bigarren emaztea), bietako inork testamentua xedatu gabe, eta hiru seme-alaba izanik: C, D eta E. A Jauna lehendabizikoz ezkondu zen F Anderearekin (1935ean hila), eta ezkontza horretan seme bat izan zuen: G (1997an hila). Azken hau ezkondata zegoen bere heriotza-unean eta bi seme zituen: H eta I.

Gauzak horrela, A subjektuaren jaraunseak bere hiru seme-alabak dira *abintestato* oinordetzagatik (C, D eta E), bere bilobak (H eta I), eta bere alarguna (bere aita eta G

<sup>153</sup> AGE 2012-10-30 (RJ\2013\2274).

<sup>154</sup> AGE 2014-01-20 (RJ\2014\2229): “La inalterabilidad del *ius delationis*, como razón informadora del derecho hereditario, comporta que la legataria del usufructo universal de la herencia ostente la legitimación y atribución de facultades que le infiere el legado como derecho hereditario ya plenamente delimitado y concretado en el curso del fenómeno sucesorio, con independencia de su posible concurrencia con los demás derechos hereditarios que resulten sujetos a la situación de indivisión de la comunidad hereditaria y, por tanto, a su posterior determinación en titularidades concretas sobre bienes determinados a través del cauce particional” (3. OJ).

<sup>155</sup> AGE 2014-01-20 (RJ\2014\2229): “El *ius delationis* no constituye, en ningún caso, una nueva delación hereditaria y, por tanto, no hay una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el *ius delationis*, sino un mero efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que ex lege ostentan los herederos transmisarios” (3. OJ).

<sup>156</sup> ENZNE 2014-03-26 (RJ\2014\123570). BOE 103. zk, 2014ko apirilaren 29a, 33308-33311. orr.

senarraren *–transmitentea–* transmisio eskubidea dela eta, A subjektuaren ondoren hil zena, bere herentzia onartu edo zapuztu gabe).

B emaztearen *abintestato* jaraunsleei dagokienean, hiru ezkontza seme-alabak izango dira: C, D eta E.

A subjektuaren herentziaren zatiketa eragiketak, 2009an izenpetutako partiketa koadernoan ageri dira, judizialki izendatutako kontulari-banatzaillearen bitartez, epaileak onartzen duena eta 2011an protokolizatzen dena, zeinetan kontulari judizialak eta bigarren ezkontzaren hiru seme-alabek esku hartzen duten.

Gainera, eskritura horretan C, D eta E seme-alabek haren ama B-ren herentzia formalizatzen dute, haren inbentarioa A-ren berdina izanik, ondasun guztiak A eta B-ren irabazpidekoak baitziren. Hortaz, eskrituran bertan jaso zen ezkongai bakoitza ondasun bakoitzaren erdiaren titular zela.

Erregistratzailea partiketa koadernoaren protokolizazio eskritura inskribatzera ukatzen da, baita herentziaren esleipena ere (ondare partiketa judizialeko autoetan izendatutako kontulariaren bidez xedatu zena). Izan ere, eskatzen du A eta B-ren herentzia bakoitzaren eragiketak egin aurretiaz bien irabazpideko sozietatea likidatua izan dadila, horren berri emanez notarioari. Horrez gain, erregistratzaileak kontsideratzen du bi herentzietan horietako bien jaraunsleek parte hartu behar dutela, eta G transmitentearen heriotza dela eta, baita bere semeek (H eta I) eta alargunak (G Andreak) ere.

Egitateak horiek izanda, honako hau planteatzen da: ea irabazpideko ondasunen sozietatea likidatu behar den herentzia eskritura publikoan formalizatu aurretik, eta ea A subjektuaren herentziaren partiketan (non G-ren semeek eta alargunak transmisio eskubidea dela medio diren jaraunsle) beharrezkoa den ezkongai alargunaren parte-hartzea, G transmitentearen senipartedun dena.

Planteatzen den arazo juridiko horren aurrean, Zuzendaritza Nagusiak aitortzen du ordura arte (besteak beste, **1999ko urriaren 22ko ebazpenean**<sup>157</sup> antzeko kasu batean -teoria klasikoaren alde agertu zena-) transmisio eskubidea dela medio oinordeko zirenek bigarren kausatzailearen herentzia onartuta, seniparte hori ez zela kreditu soil bat euren herentzian; baizik eta benetako usufuktu bat eratzen zuela jaraunsletza ondasunaren kuota baten gain, herentziari eragiten ziona, eta ondasun zehatz batzuen gain konkretatu behar zena edo konmutazioaren objektu izan<sup>158</sup>. Hortaz, G-ren alargunari, jaraunsleek egiten duten judizioz kanpoko partiketan, parte hartzeko eskubidea aitortu beharko litzaioke.

Gainera, teoria modernoa gogor kritikatzeko du, honako adierazpena eginez 3. oinarri juridikoan: “*Pretender que el transmisario para ejercitar una facultar personalísima debe contar con el concurso de los herederos forzosos del transmitente, en favor de los cuales se computa el valor hipotético de la herencia, no sólo violenta muchos principios de Derecho sucesorio, sino que es injusto, pues proporciona a tales legitimarios derechos sobre unos bienes de los cuales su causante no fue nunca titular y respecto a los cuales, ellos como herederos forzosos de dicho causante, no llevaron a cabo tampoco actuación alguna, y otorgaría a tales legitimarios una protección superior a la que se da a los acreedores (que sólo tienen el recurso del artículo 1005 del CC)*”.

Dena den, **Auzitegi Gorenaren 2013ko irailaren 11ko epaian** oinarrituz, eta azaldutako irizpide aldaketa kontuan izanik, ebazpen horren arrazoiketa bertan behera

<sup>157</sup> ENZNE 1999-10-22 (RJ\1999\7678). BOE 287. zk, 1999ko abenduaren 1a, 41557-41558. orr.

<sup>158</sup> ENZNE 1999-10-22 (RJ\1999\7678), 2. OJ. BOE 287. zk, 1999ko abenduaren 1a, 41557-41558. orr.



uzten du. Izan ere, Auzitegi Gorenaren doktrina jurisprudenzialari jarraiki, gogoratu behar da, laburki, jaraunsle transmitentearen herentzia onartuta, eta bertan integratzen den *ius delationis*-a egikarrituta, jaraunsle transmisarioak lehen kausatzailearen oinordeko izango direla zuzenean jaraunsi batean; eta, beste oinordetza desberdin batean, transmitentearen oinordeko. Horren ondorioz, herentziaren partiketa eragiketetan (A lehen kausatzailearenean) ez da beharrezkoa ezkongai transmitentearen parte-hartzea, eta bai, ordea, transmisarioena edo transmisarioarena<sup>159</sup>. Hain zuzen, ez baitago transmisio bikoitza *ius delationis*-ean, baizik eta transmisio efektu soila. Beste modu batera esanda, ahalmen juridiko soil bat da herentzia onartzeko; alegia, legitimaziorako betekizunak dira, oinordeko transmisarioak dutena *ex lege*.

Zuzendaritza Nagusiak, ildo beretik, A eta B bi herentziak formalizatu aurretik irabazpideko sozietatearen likidazioa ea beharrezkoa den eztabaida ebazten du; eta, horretarako, ea beharrezkoa den, gainera, interesatu guztiak batera agertzea, G subjektuaren alarguna barne.

Hari horretatik, Zuzendaritza Nagusiarentzat behin irabazpideko sozietatea deseginda, baina ez likidatuta, sozietateak bere izaera izateari uzten dio, titularkide arruntaren ondasun multzo bihurtzeko, ondasun multzo horietan kuota abstraktu bat izateko, baina ez ondasun zehatzekiko<sup>160</sup>. Hori dela eta, soilik irabazpideko ondorengo komunitate baten ondasun zehatzez disposa daiteke, egintza ondasunaren titularitatearen gain interesa duten guztiek notario aurrean jasotzen badute<sup>161</sup>. Era berean, Judiziamendu Zibileko Legeak<sup>162</sup> bi kapitulu desberdinetan arautzen ditu herentziaren banaketa judiziala eta irabazpidezko sozietatearen likidazioa, horrek pentsaraziz bi gauza desberdinen aurrean aurkitzen garelara.

Laburbilduz, Zuzendaritza Nagusiak 2014ko martxoaren 26ko ebazpenaren bidez baietsi zuen kontalari judizial bat ez dela testamentu-kontalari bat<sup>163</sup>. Ondorioz, erregistratzailearen erabakia berretsi zuen, onartuz irabazpidezko ondasunen sozietatea likidatu behar dela herentzia formalizatu aurretik (alegia, eskritura publikoan jaso aurretik), betiere, Auzitegi Gorenaren irizpide aldatetarekin bat etorritz.

<sup>159</sup> ENZNE 2014-03-26 (RJ\2014\123570), 4. OJ. BOE 103. *z/k*, 2014ko apirilaren 29a, 33308-33311. orr.

<sup>160</sup> Horrela ebatzi du Auzitegi Gorenaren jurisprudenzia, AGE 1990-10-08 (RJ\1990\7482, 7. OJ); AGE 1992-02-17 (RJ\1992\1258, 7. OJ); AGE 1993-12-23 (RJ\1993\10113, 1. OJ); eta, ondoren, berretsia izan da AGE 2000-05-11 (RJ\2000\3926, 2. OJ); AGE 2004-06-03 (RJ\2004\4416, 3. OJ); eta AGE 2006-10-17 (RJ\2006\6561, 3. OJ) bitartez, besteak beste: “*Sobre la antigua masa ganancial cuyo régimen ya no puede ser el de la sociedad de gananciales, sino el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria, en la que cada comunero (cónyuge superviviente y herederos del premuerto en caso de disolución por muerte, o ambos cónyuges si la causa de disolución fue otra) ostenta una cuota abstracta sobre el “totum” ganancial, pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo, cuya cuota abstracta subsistirá mientras perviva la expresada comunidad postmatrimonial y hasta que, mediante las oportunas operaciones de liquidación-división, se materialice en una parte individualizada y concreta de bienes para cada uno de los comuneros*”.

<sup>161</sup> ENZNE 2014-03-26 (RJ\2014\123570), 3. OJ. BOE 103. *z/k*, 2014ko apirilaren 29a, 33308-33311. orr.

<sup>162</sup> 1/2000 Legea, urtarrilaren 7koa.

<sup>163</sup> ENZNE 2014-03-26 (RJ\2014\123570). BOE 103. *z/k*, 2014ko apirilaren 29a, 33308-33311. orr.: “*No cabe extender el ámbito del procedimiento de división judicial de herencia más allá de lo establecido por el legislador, ni tampoco asimilar la función del contador designado en el seno del procedimiento (con una función ceñida a la práctica de operaciones divisorias, artículo 786 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), a la del contador-partidor testamentario que, como es conocido, tiene unas funciones más amplias*” (3. OJ).

## 2. Irizpide aldaketaren efektuak

Orain arte, atal desberdinetan, Auzitegi Gorenaren 2013ko irailaren 11ko epaiak eragiten dituen ondorioetako batzuk aipatuak izan badira ere, horiek eragiten duten garrantziagatik ezinbestekoa da efektu horien azterketa jorratzea modu bakanduan, efektu horietako bakoitza zehazki aztertzeko jomugarekin, eta, aldi berean, irizpide kritikoa garatu ahal izateko. Lan hori aurrera eramateko, efektuen artean bi motatakoak bereiziko dira: alde batetik, zuzenbide zibilaren ikuspegitik; eta, bestalde, zuzenbide fiskalaren ikuspegitik.

### 2.1. Zuzenbide zibilaren ikuspegitik

Beraz, jarraian, bai Auzitegi Gorenaren epaiak bai Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Nagusiaren ebazpenak ekarri dituen aldaketak aztertuko dira. Azterketa hori aurrera eramateko, GÓNZALEZ LÓPEZ (2014) notarioa hartuko da mugarri nagusi gisa.

Eragin horiekin hasi aurretik, gogoratu behar da transmisarioa jatorrizko kausatzailearen jaraunse zuzena denez, kausatzaileak bere jaraunseari ezarritako zama eta betebeharrak bete beharko dituela. Horrek, dena den, muga nagusia izango du, MERINO HERNÁNDEZ (2002: 48) autoreak dioenez: kausatzailearen eta lehen deitutakoaren artean eratorritako harreman hertsia, edo transmisarioak parte hartu behar ez dituen horiek, lehen kausatzailearen eta jaraunse-deitutakoaren artean eratutako harremanetatik arrotza izateagatik. Adibidez, ez ditu bete beharko euren artean zeuden zama pertsonalak edo familiarrak: hala nola, ahaide bat aldizka bisitatu behar izatearena. Aldiz, bai bete beharko dituela jaraunse ondasunen gain dauden, eta kausatzaitzeak aurreikusitako dituen pentsioak. Eta, noski, kausatzaileak xedatu dituen legatuen ordainketa egin beharko du, jaraunsiaren zorrak diren heinean.

(1) Behin hori zehaztuta, **lehen eragina eta garrantzi esanguratsuenetakoa da transmitentearen alargunaren parte-hartzea lehen kausatzailearen herentzian soilik posible izango dela jaraunse gisa, titulu unibertsal bidezko oinordeko gisa, deitua izan bada** (testamentu bidez zein *abintestato* oinordetza izan) **transmitentearen herentziara**, KZ 1006. artikulua transmisarioaren egoera esleitzen baitie bakarrik transmitentearen jaraunseari<sup>164</sup>. Aldiz, ez du eskubiderik izango lehen kausatzailearen herentzian parte hartzeko transmitentearen jaraunsiara deitua izan bada legatudun gisa; esate baterako, usufuktudun unibertsal gisa, beste legatu baten zati alikuotari jarraiki edo gauza zehatzarena, edo *abintestato* oinordetzan bere legezko usufuktudunaren zatia esleitzen zaionean.

Ondorioa berdina da transmitentearen seme-alabei eta ondorengoei dagokienean, ez baitira transmisarioak kontsideratuak izango haien alde legatuak soilik esleitu badira transmitentearen herentzian, zati alikuotakoak izan edo seniparteagatik dagokiena izan arren. Berriz, transmisarioak izan ahalko dira senipartedunak ez diren ahaideak, baita pertsona arrotzak ere, betiere, transmitentearen jaraunseak izendatuak izan badira. Beste modu batera esanda, *ius delationis*-a egikaritzeko eta lehen kausatzailearen herentzian parte-hartzeko, garrantzizkoa den bakarra da transmitentearen jaraunse izatea, ez legatuduna.

<sup>164</sup> Doktrina jurisprudenzial hori jurisprudenzia txikiak mantentzen zuenaren aurkakoa da: besteak beste, EPE Guadalajara 2006-01-25 (JUR\2006\78891, 2. OJ), edo EPE Balear Uharteak 2011-09-30 (AC\2011\2214, 3. OJ).

Hori bai, kontuan izan behar da Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Nagusiaren 1986ko ekainaren 23ko ebazpenak<sup>165</sup> defendatzen duela, teoria klasikoaren alde agertzean, *ius delationis*-a barneratua izan behar dela transmitentearen herentziaren balore konputagarri gisa, haren derrigorrezko jaraunsleen senipartearen zenbatekoa zehazterakoan.

Printzipioz, badirudi teoria modernoa jarraitzean, lehen kausatzailearen herentziaren ondare-masa guztiz kanpo gelditzen dela transmitentearena zehazterako orduan. Baina, hainbat autorek, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ (2011: 35) horien artean, azaltzen dute ez dela horrela: “*Aunque se sostenga que hay una sola transmisión, parece que el importe de la primera herencia debe adicionarse al de la segunda, lo cual es importante a efectos de la legítima y porción libre*”.

(2) **Senipartearen inguruan**, beste autore batzuek<sup>166</sup> defendatu dute azken ideia hori ez dela zuzena. Hain zuzen, eskurapen zuzenaren teoriaren arabera, transmisarioa lehen kausatzailearen oinordekoa denez zuzenean eskubide propioz, bi jarauntsi ondorioztatu behar direla; hortaz, bi horietan dagokion kontaketa neurriak aplikatu beharko direla, Auzitegi Gorenak ebatzi duenez. Horren harira ere, autore horiek diote teoria modernoak gehiago babesten dituela senipartea. Dena den, baieztatzeak *ius delationis*-a balore konputagarri gisa barneratu behar dela senipartearen zenbatekoa zehazteko, ez du esan nahi *ius delationis*-a herentziaren ondasun gisa kontsideratu behar denik senipartea ordaintzeko, ezin baita transmititu, eta gutxiago bahitua edo afektatua izan.

LACRUZ BERDEJO (1998: 74) autoreak honako hau defendatu du: “*La herencia transmitida recae en la del transmitente, que es quien realmente ha sido instituido heredero*”. Adibidez, MONTSERRAT VALEROren (1994: 1055) ustean: “*Si el transmisarioa repudia esa herencia no se puede decir que recae en la herencia del transmitente y, por tanto, no sirve dicha argumentación para mantener que el valor de la herencia del primer causante se ha de computar para calcular el valor de la legítima de los herederos forzosos del transmitente, Si partimos de la teoría contraria, si el transmitente sucede directamente al transmisario aún es más que le herencia del primer causante no ha entrado nunca en el caudal del relicto del transmitente*”.

ALBALADEJO GARCÍA (1952: 965) autoreak transmisarioa lehen kausatzailearen oinordeko den tesitik abiatuta, ulertzen du: “*Los legitimarios del transmitente tiene derecho al cómputo del ius delationis para calcular sus legítimas. Y ello no porque, al ejercer el transmisario el ius delationis aceptando la herencia del primer causante, ésta recaiga en la del transmitente, sino porque el ius delationis, que forma parte del caudal relicto del transmitente, tiene un valor patrimonial que es el valor de la herencia a la que se da derecho*”.

Azkenik, JORDANO FRAGA (1990: 341) autoreak, ALBALADEJO GARCÍAren jarreratik abiatuta, ukatzen du transmitentearen derrigorrezko jaraunsleen senipartea zehazteko lehen kausatzailearen herentziaren balioa gehitu behar denik, ulertzen baitu *ius delationis*-a transmitentearen herentziaren elementua den arren, ez duela ondare izaera, eta, beraz, ez dela dirutan baloragarria.

(3) **Kolazioari dagokionez**, hortaz, Auzitegi Gorenak ebatzi du *ius delationis*-aren aldaezintasunak zehazten duela jaraunse transmisarioen oinordetza-eskubideak egikarituak izan behar direla herentziaren kausatzailearen oinordetzaren arabera. Beraz, oinordetza-exekuzio horretan barneratuak izango dira partiketa bakoitzaren eragiketa zehatzak eta indibidualak, exekuzio horretan baldintzatu gabe jaraunse transmitentearen herentziaren

<sup>165</sup> ENZNE 1986-06-23 (RJ\1986\3843, 5. eta 7. OJ). BOE 169. zk, 1986ko uztailearen 16a, 25790-25792. orr. Horrela berresten dute SILLERO CROVETTOk, (2000: 1696) edo LLEDO YAGÜEK (1998: 41).

<sup>166</sup> Besteak beste, LLEDO YAGÜEK (1998: 44-45).

partiketa eta oinordetza xedapenak. Horren ondorioz: transmisarioak, lehen kausatzailearen oinordeko gisa, bere oinordetzan berak jasotako dohaintzak kolazionatu beharko ditu; baita transmitentearen oinordetzan harengandik jasotakoak ere<sup>167</sup>.

(4) **Kode Zibilaren 811. artikuluko erreserba linealaren eragina** aztertu behar da, GÓNZALEZ LÓPEZ (2014: 4) notarioak azaltzen duenez, aplikazio-eremua erabat murriztea dakarrelako Auzitegi Gorenaren irizpide aldaketak.

Kode Zibilaren 811. artikulua honako hau xedatzen du: *“El ascendiente que heredare de su descendiente bienes que éste hubiese adquirido por título lucrativo de otro ascendiente, o de un hermano, se halla obligado a reservar los que hubiere adquirido por ministerio de la ley en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes proceden”*.

Manamendu legala ez da batere argia, eta, beraz, interpretazio ugari sortu dira horren inguruan. Argi dagoena da prezeptu hori Kode Zibila indarrean sartu zen garaikoa zela, familia harremanen estutasuna kontuan hartzen baitu. Horrela, legegileak lehentasuna eskaintzen die hildakoaren neba-arreben oinordetza-eskubideei haren alargunaren eskubideen gain. Baietzapen hau bi modutan aldarrikatzen zen:

(a) Arau orokorra zen hildako alargunak ondorengoak ez bazituen, haren neba-arrebak bihurtzen zirela bere oinordekoak, alargunaren gain kokatuz.

(b) Salbuespenezko artikulua gisa, KZ 811. artikulua arautzen zuen hildakoaren alargunaren ondorengoren bat bizirik bazegoen, hildakoaren hiru gradu arteko neba-arrebek (artikuluaren betekizun guztiak betetzen bazituzten) erreserba eskubidea zutela alargunaren gain horiek komunean zuten umeengatik, azken horrek lege-aginduz eskuratu zituen ondasunen gain, komunean zuten umeak, aurretik, hildako alargunaren oinordeko izan bazen<sup>168</sup>.

Noski, espainiar gizarteak aurrera egin du; gaur egun, familia-nukleoa, batik bat, ezkontideek osatzen dute, eta euren ondorengoek. Aldaketa soziologiko horren aurrean, espainiar legegileak 1981eko maiatzaren 13ko Kode Zibilaren erreforman, KZ 944. artikulua erreformatu zuen<sup>169</sup>, zeinak lehentasuna aitortzen dion ezkontide alargunari neba-arreben aurretik.

Une horretatik aurrera, GÓNZALEZ LÓPEZ (2014: 6) notarioaren iritzia jarraiki, zentzua galtzen du KZ 811. artikulua. Esanenez, Kode Zibilak lehentasuna eskaintzen baitu neba-arreben oinordetza-eskubideei alargunaren gain, eta, aldi berean, erreserba-eskubidea aurrekusten baitie neba-arrebei hildako ezkontidearen seme-alaba bat bizirik jarraitzen badu, betiere, gainerako betekizunak betetzen badira.

<sup>167</sup> Ordura arte doktrina ez zen ados jartzen horretan ere, MONTSERRAT VALERO (1994: 1053) autoreak azaltzen duenez: *“La doctrina solucionaba el problema de la colacionabilidad de las donaciones en función de la teoría adoptada: así los partidarios de la teoría de que el transmisario sucede al primer causante estiman que ha de colacionar las donaciones recibidas por él, y los partidarios de que el transmisario es sucesor del transmitente lo niegan”*. Horretarako, kontuan izan behar dira KZ 1035. art. eta ondorengoak. Artikulu horiek aintzat hartuta, kolazioaren arazoa soilik planteatzen da derrigorrezko jaraunleak daudenean, horrelakorik ezean, ez baitu kolazionatzeko obligaziorik.

<sup>168</sup> Beste modu batera esanda, aurreko batek bere ondorengoaren ondasun batzuk eskuratu baditu, eta azken ondorengo horrek dohainik eskuratu izan baditu ondasunak beste aurreko nahiz neba edo arrebaren baten eskutik, aurrekoak lege-aginduz eskuratutako ondasunak erreserbatu beharko ditu, hain zuzen, ondasunak etorri diren lerrotatik, eta lerro horretan hirugarren gradurainoko ahaide direnen mesederako.

<sup>169</sup> KZ 944. art.: *“En defecto de ascendientes y descendientes, y antes que los colaterales, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente”*.

Kritika ugari jaso arren, KZ 811. artikulua indarren mantentzen da; baina, autoreek kontsideratzen dute bere aplikazioa murriztailea izan behar dela, hiru arrazoi direla eta:

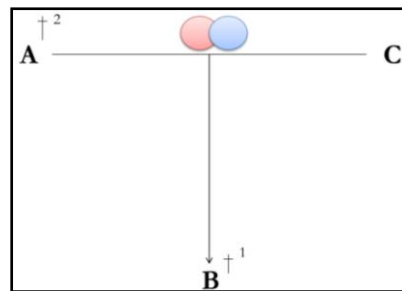
(a') Lehenik, batik bat, salbuespenezko araua delako, alegia, Kode Zibilaren 944. artikuluko arauaren salbuespen bat denez.

(b') Bigarrenik, legeak aplikatu behar direlako unean uneko egoera soziala aintzat hartuz (KZ 3. art.), eta gaur egungo gizarteak ezkontide alarguna lehenesten duelako.

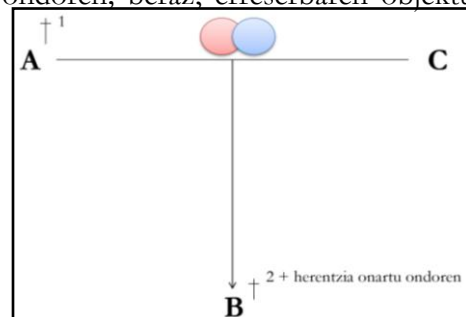
(c') Hirugarrenik, eta, azkenik, KZ 811. artikulua Zuzenbide Pribatuaren oinarrizko printzipio bat urratzen duelako, trafiko juridikoaren askatasunarena, hain zuzen ere.

Behin beharrezkoa den sarrera hori eginda, GÓNZALEZ LÓPEZ (2014: 7) notarioak KZ 811. artikulua aplikatzen den zenbait egoera azaltzen ditu:

(a) **Argi eta garbi Kode Zibilaren 811. artikulua aplikatu behar ez den supostua:** lehenik B (komunean duten semea) hiltzen da, eta, ondoren, A. Kasu horretan, oinordetza transmisio bakarra dago, C-ri (bizirik dagoen ezkontidea) zuzenean bere ezkontidearen oinordeko batena (A-rena), KZ 944. artikuluari jarraiki; eta ondorioz, ez da gertatzen KZ 811. artikuluan aurreikusten den egoera: bi transmisio egotea, lehena Atik Bra; eta bigarrena: Btik Cra.

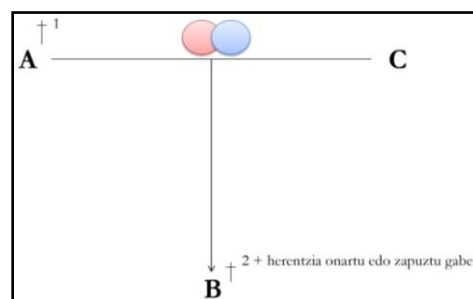


(b) **Argi eta garbi Kode Zibilaren 811. artikulua aplikagarri den supostua:** lehenik A hiltzen da, eta, ondoren, B, Aren herentzia onartu ondoren; beraz, erreserbaren objektu



diren ondasunak eskuratuta (KZ 811. art. galdatzen duenez). Kasu horretan, bi transmisio daude: Atik Bra, eta bigarrena, Btik Cra.

(c) **Kode Zibilaren 811. artikulua aplikagarri ote den zalantzazko supostua:** lehenik A hiltzen da, eta, ondoren, bere semea den B, baina Aren herentzia onartu edo zapuztu gabe. Egoera horretan zalantzarria da ea KZ 811. artikulua aplikatu behar den, kontuan hartuta, gure ordenamendu juridikoan herentziaren eskurapen sisteman erromatar sistema jarraitzen dela eta ez germaniarra; hortaz, ez da nahikoa jaraunsele bihurtzeko deitua izatea, baizik eta onarpena ere beharrezkoa dela.



*Ius delationis*-aren inguruko irizpide aldaketa jarraituz gero, ez daude bi transmisio supostu horretan, Atik Bra eta Btik Cra. Bizirik dagoen ezkontideak (C alargunak), bere

semearen herentzian (Bren herentzian), ez ditu aurkitzen erreserba baten objektu diren ondasunak (semeak ez baititu eskuratu, bera hil baita bere hildako gurasoaren herentzia onartu gabe); baizik eta gainerako ondasunen eta eskubideen artean hil den ezkontidearen herentzia onartzeko edo arbuizatzeko eskubidea duela Kode Zibilaren 1006. artikuluari jarraiki. Ondorioz, Aren herentzia onartzen duena ez da B subjektua, bizirik dagoen C ezkontidea baizik.

Aurreko guztia dela eta, ondoriozta daiteke hirugarren supostu hori lehen supostutik gertuago kokatzen dela (KZ 811. artikulua aplikapen ezaren kasutik) bigarregotik baino; ez baitaude bi transmisio, baizik eta bakarra. Egia da C subjektua ez dela zuzenean deitua izan Aren herentziara, baina hori eskuratzeko aukera du Bren herentziaren bitartez. Ondorioz, Kode Zibilaren 1006. artikulua interpretatuz teoria modernoaren bidez, C da bere ezkontide zen Aren herentzia onartu eta eskuratzeko duena, eta ez komunean zuten B semea.

(5) Azaldu diren bi efektu horiez gain, beste batzuk ere badira. Hari horretatik, **transmitentearen herentzian parte hartzeko ahalmena ez da nahikoa lehen kausatzailearena zatitzeko.**

(6) **Transmitentearen bitartez lehen kausatzailearen oinordeko bihurtzen direnek** (alegia, transmisarioek) **ezingo dituzte inmatriculatu, titulu traslatibo bikoitzez, Jabetza Erregistroan inskribatuta ez dauden ondasunak, eta lehen kausatzailearengandik eskuratutakoak direnak**, Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Nagusiaren 2012ko ekainaren 5eko ebazpenak zioenaren aurka<sup>170</sup>.

(7) **Gaitasunaren inguruan**, aurretik esandakoa kontuan izan behar da<sup>171</sup>; alegia, transmisarioak oinorde izateko gaitasuna bete beharko duela bai transmitentearekiko, bai lehen kausatzailearekiko ere (ALBALADEJO GARCÍA autorearen teoria jarraitzen du Auzitegi Gorenak, hain zuzen, **gaitasun bikoitzaren teoria**). Arestian esan denez, bi kasuetan gaitasun betekizunak kalifikatzeko, dagokion pertsonaren heriotza unea kontuan izango da, Kode Zibilaren 758.1. artikuluari jarraiki<sup>172</sup>. Dena den, argitu dudanez, autore asko ez dira gaitasun bikoitzaren teoriaren alde agertu, nahiz eta transmisio bakar eta zuzena dagoela defendatu<sup>173</sup>.

(8) **Irabazpideko sozietatearen likidazioari buruz**, Erregistro eta Notariotzaren Zuzendaritza Nagusiak, 2014ko martxoaren 26ko ebazpenenean aztertu dudanez, ebatzi zuen sozietatea likidatu behar zela kasu guztietan herentzia “formalizatu” aurretik (hain zuzen, eskritura publikoan jaso aurretik).

<sup>170</sup> ENZNE 2012-06-05 (RJ\2012\10040). BOE 166. *z/k*, 2012ko uztailearen 12a, 50094-50101. orr.: “Para inmatricular por doble título traslativo no son necesarios dos títulos formales (dos escrituras que documenten sendas transmisiones de la propiedad o de otro derecho real), sino dos títulos materiales (dos transmisiones) aunque consten en la misma escritura” (4.OJ).

<sup>171</sup> 27-28. orr.

<sup>172</sup> KZ 758.1. art.: “Para calificar la capacidad del heredero o legatario se atenderá al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate”.

<sup>173</sup> Besteak beste, DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN eta GULLÓN BALLESTEROS (2012: 30): “A los sucesores del transmitente no se les llama a la herencia del primer causante, no hay una nueva delación a su herencia. El ius delationis del transmitente subsiste como tal, no pierde su esencia ni caracteres, y lo que ocurre es que cambian las personas que pueden ejercerlo. De ahí que tales sucesores (los transmisarios) hayan de tener los requisitos de capacidad sucesoria en relación con su causante (el transmitente) exclusivamente, no con el primero. Su causante ya los cumplió, y por eso tenía el ius delationis que ha sido objeto de transmisión”, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2009: 48) edo MONTSERRAT VALERO (1994: 1049).

(9) **Onarpenaren inguruan**, eta orain arte defendatu dudanez, ezinbestekoa izango da transmitentearen herentzia onartzea lehen kausatzailearen herentzia onartu ahal izateko, *ius delationis*-a transmitentearen jaraunspenean integratuta baitago.

(10) Amaitzeko (nahiz eta Auzitegi Gorenak ez duen aztergai izan), laburki **transmitentearen hartzekodunen eztabaida** azalduko behar da. Onartuko balitz transmitentearen senipartedunek lehen kausatzailearen herentzian barneratuak izan behar direla haien senipartea zehazteko, arrazoi gehiagorekin transmitentearen hartzekodunek euren eskubideak kobratu ahal izango dituztela lehen kausatzailearen herentzian. Kode Zibilaren 1001. artikulua<sup>174</sup> galarazi izan balio transmitenteari hilko ez balitz lehen kausatzailearen herentzia zapuztea bere hartzekodunen kalterako, transmitentea hiltzea - herentzia onartu edo zapuztu gabe- ez dirudi egoera okerragoan uzten diela hartzekodunei, MONTSERRAT VALERO (1994: 1056) autoreak azaltzen duenez.

LACRUZ BERDEJO (1952: 75) autoreari jarraiki, herentzia transmitentearena denez, horren hartzekodunek kobratu ahal dituzte horrekiko euren kredituak, eta transmisarioak lehen kausatzailearen herentzia zapuzten badu (transmitentearen jaraunspeneko ondasunetan ez barneratuz), azken horren hartzekodunek onartu ahalko dute Kode Zibilaren 1001. artikuluari jarraiki.

Itzenbide berdina proposatzen du ALBALADEJO GARCÍA (1952: 964) autoreak<sup>175</sup>, hain zuzen, transmitentearen jarauntsiko ondasunetan dagoen ondare izaerako balorea denez, hartzekodunek horretatik kobratu ahalko dutela. Aldiz, JORDANO FRAGA (1990: 319)<sup>176</sup> autorea ez dator bat; azken horrek deritzo transmisarioak lehen kausatzailearen herentzia arbuiatzen badu, ukatu duenaren hartzekodunak direla Kode Zibilaren 1001. artikulua ahalmena balia dezaketenak; hots, lehen kausatzailearen herentzia transmitentearen hartzekodunetik at kokatzen dela. Ondorioz, nahiz eta transmisarioak hori onartu, ezingo dituztela kobratu euren kredituak.

## 2.2. Zuzenbide fiskalaren ikuspegitik

Orain arte landu dudan irizpide aldaketak ez ditu eraginak eremu zibilean soilik, baita fiskalean ere: oinordetzen gaineko zergan, hain zuzen ere. Eztabaida hori pixka bat argitzen saiatzeko, egoera bat planteatu nahi nuke aurretik:

Bi ezkontidek auto-istripu bat dute. Senarra hiltzen da istripuan bertan, eta emaztea ospitalean ingresatuta gelditzen da, egoera larrian. Senarraren testamentuan emaztea izendatzen du jaraunse bakar gisa, euren alaba bakarrak bizitzan jaso baitu dagokion senipartea. Emaztea auto-istripua izan eta aste batera hiltzen da, senarraren herentzia onartu eta zapuztu gabe. Emaztearen jaraunse bakarra hildako bikotearen alaba da. Alabak bere amaren herentzia onartzen du, eta *ius delationis*-a egikaritzuz, aitarena ere.

<sup>174</sup> KZ 1001. art.: “Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus propios acreedores, podrán éstos pedir al Juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquél. La aceptación solo aprovechará a los acreedores en cuanto baste a cubrir el importe de sus créditos. El exceso, si lo hubiere, no pertenecerá en ningún caso al renunciante, sino que se adjudicará a las personas a quienes corresponda según las reglas establecidas en este Código”.

<sup>175</sup> ALBALADEJO GARCÍA (1952: 964): “El *ius delationis* de la herencia del primer causante formaba parte de la herencia del transmitente, luego con él –y en definitiva con la herencia del primer causante a la que da derecho- se debe satisfacer a acreedores y legatarios del transmitente”.

<sup>176</sup> Ideia hori garatzen du “Los acreedores del llamado a una sucesión mortis causa, ante el ejercicio por éste del *ius delationis*” 1996an argitaratutako liburuan ere.

Egoera horren aurrean, eztabaida izanik ea transmisarioa (alegia, alabak) lehen kausatzailearen oinordeko den zuzenean ala transmitentearena, garrantzi fiskal handiko kontua da atzean ezkututzen dena. Oinordetzen gaineko zerga-likidazioaren aukera hirukoitza planteatu daiteke, MONTERRAT VALERO (1994: 1039) autoreari jarraiki:

(1) Zergadunarentzat egoera garestiena litzateke alaba, aitaren herentzian, amaren oinordeko izatea; kasu horretan, aitaren herentzian transmisio bikoitza egongo litzatekeelako: lehenik, aitarengandik amarengana; eta, bigarrenik, amarengandik alabarengana. Hori LACRUZ BERDEJO autorearen tesia jarraitzea litzateke, zeinak berarekin dakarren aitaren ondasunak alabarengana bi faseetan egitea, eta, ondorioz, horietako bakoitza oinordetza-zergaren menpe egotea. Gainera, kontuan izan behar da aplikatuko litzatekeen astungarria: bigarren transmisioan, aitaren herentziaren balorea gehitzean amaren herentziari, oinarri zergagarria lehen herentziari dagokiona baino handiagoa izango litzatekeela.

(2) Defendatu arren transmisarioa bigarren kausatzailearen oinordeko dela, planteatu daiteke, aitaren herentziari dagokionean, transmisio bakarra egon dela; beraz, soilik oinordetzaren gaineko zerga-likidazio bakar baten menpe egongo litzateke (hori bai, ezingo litzateke saihestu aitaren herentziaren balorea gehitua izatea amaren herentziara, oinarri likidagarria altuagoa izanik). Horren alde agertzeko argudioa litzateke, MONTERRAT VALERO (1994: 1040) autorearen ustez, amak ez duela eskuratzen inongo momentuetan aitaren herentzia, eta, beraz, eskurapen horrengatik ez dela beharrezkoa tributatzea. Dena den, *ius delationis*-ak ondare izaera duela defendatzean, argudio horrek zentzua galduko luke.

Jurisprudenzian eta organo administratiboen ebazpenetan, batik bat, lehen jarrera izan da defendatua. Organo administratiboen jarreraren adibide da, besteak beste, 1996ko irailaren 12ko Auzitegi Ekonomiko Administratibo Nagusiaren ebazpena<sup>177</sup>. Ebazpen horretan, organo administratibo horrek ebatzi zuen, kontuan hartuz zuzenbide zibilaren izaera supletorioa tributu eremuan, eta gogoan izanik oinordetzen gaineko zergen legeak argi eta garbi xedatzen duela zergaren sortzapena kausatzailearen heriotza-unean gertatzen dela, kausatzailearen heriotza-unean ulertu behar dela eskuratua izan dela jarauntsia efektu fiskal tarako (jaraunseak onarpena edo ukapena eman izana alde batera utzita); ondoren, berriro zergaren sortzapena gertatuz ondasunak transmititzean bere oinordekoari<sup>178</sup>.

Autonomia Erkidego desberdinen Justizia Auzitegi Nagusiek ere ildo horretatik ebatzi dute gaia esku artean izan dutenean: hala nola, Kataluniako Justizia Auzitegi Nagusiak ebatzi zuen, 2009ko otsailaren 28an<sup>179</sup>, bi likidazio egin behar zirela, bi transmisio zeuden heinean. Andaluziako Justizia Auzitegi Nagusiak 2008ko martxoaren 4an ebatzi zuen<sup>180</sup> ere *ius delationis* delako figuran transmisio bikoitza zegoela (orain arte aipatutako argudioak mantenduz), eta, ondorioz, likidazioa bikoitza zela. Epai horretan, dena den, SANTOS GÓMEZ magistratuaren boto partikularra jaso zen, zeina transmisio bakarren alde agertu zen, eta, hortaz, oinordetza-zergaren likidazio bakarra zegoela babestu zuen. Haren esanetan, oinordetza-zergak arautzen dituen tributu-araua ezin da zuzenbide zibilean aurreikusten den oinordetza zuzenbidetik deskonektatu, baizik eta arau horiek jarraitu

<sup>177</sup> AEAN 1996-09-12 (JT\1996\1309).

<sup>178</sup> AEAN 1996-09-12 (JT\1996\1309): “*Ha de entenderse adquirida la herencia a efectos fiscales en el momento de la muerte del causante con independencia de que no se haya producido aceptación o renuncia por el heredero, devengándose nuevamente el Impuesto cuando dichos bienes se transmitan a su fallecimiento a su sucesor*” (2. OJ).

<sup>179</sup> JAN Katalunia 2008-02-28 (JT\2009\969): “*Es constante el criterio de esta Sala en el sentido de considerar la existencia de dos transmisiones, y en consecuencia de dos hechos imposibles, ene el caso de fallecer el primer llamado a la sucesión sin haber aceptado ni repudiado la herencia y aceptarla los herederos de éste*” (5. OJ).

<sup>180</sup> JAN Andaluzia 2008-03-04 (JT\2008\891), 3. OJ.



behar dituela; zeintzuek, bere ustean, transmisio bakarra xedatzen den, erromatar sistemari jarraiki<sup>181</sup>. Magistratuak dio, zuzenbide zibilaren ikuspegitik bi transmisio dauden jarrera zuzena izango balitz ere, ulertu beharko litzatekeela, jarauntsiari dagokionez, tributu likidazio bakarra dagoela<sup>182</sup>.

Baina azaldutako boto partikular horren antzera, jurisprudenzia txikian jarraitzen zen transmisio bikoitzaren salbuespen bat dugu: 2012ko urriaren 23ko Bizkaiko Auzitegi Ekonomiko Administratibo Foralaren ebazpena: *“En la herencia por derecho de transmisión y acumulación de bienes, y, particularmente, en el presente caso, así, existe una sola adquisición hereditaria y, por tanto, una liquidación”*<sup>183</sup>.

(3) Aldiz, transmisarioa lehen kausatzailearen oinordeko zuzena dela defendatzean, aitaren herentziagatik soilik likidazio bat egin beharko litzateke, independentea dena amaren herentziarekiko ordaindu beharreko oinordetzaren gaineko zergaren likidaziotik. Hori dela eta, oinordetza-zergaren likidazioaren ikuspegitik, abantaila bat da *ius delationis*-aren transmisioan transmisio bakarra dagoen ondorioa iristea Auzitegi Gorena, horrela, oinarri zergagarri bikoitzaren aplikapena saihesten delako<sup>184</sup>. Beraz, doktrina jurisprudenzialaren aldaketaren ondorioz, badirudi hirugarren aukera hau litzatekeela zuzen bakarra<sup>185</sup>.

Kontuan izan behar da, halaber, zergak honek<sup>186</sup> duen berezitasuna dela bere tributu-kuota ez dela kuota osoa, hots, oinarri likidagarriari aplikagarri zaion zerga tipoa; baizik eta aplikatu beharko dela kausatzailearen eta jaraunlearen artean dagoen familia-graduaren arabera eta oinordekoak duen ondarearen arabera dagokion koefiziente biderkatzailea.

Auzitegi Gorenaren irizpide aldaketaren ondoren, dena den, zenbait organo administratibo eta auzitegiek bi likidazio egin behar direla defendatzen jarraitzen dute. Horren adibide dira, adibidez, Asturiaseko Justizia Auzitegi Nagusia<sup>187</sup>, edo Madrilgo Justizia Auzitegi Nagusia<sup>188</sup>. Horren arrazoia izan liteke, batik bat, **Kataluniako Zerga Administrazioak 2014ko otsailaren 17an notaritzan bidetik egindako kontsulta, 2014/04 zenbakiduna**: *“Se plantea la duda de si ha de liquidarse una doble transmisión en el*

<sup>181</sup> JAN Andalucía 2008-03-04 (JT\2008\891, BP): *“El art. 24 de la Ley 29/1987, en cuanto a la exigencia del devengo al día del fallecimiento del causante, no deber ser interpretado literalmente, sino en consonancia con lo anteriormente expuesto, la interpretación ha de conectarse con el art. 989 del Código Civil en cuanto dispone que los efectos de la aceptación y de la repudiación de la herencia se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda”*. (...) *“La exigencia del impuesto y su devengo debe esperar al momento en que la herencia ha sido aceptada, con independencia de que una vez aceptada los efectos de la misma en cuanto a su valoración, prescripción, etc., se retrotraen a la fecha de fallecimiento del causante”*.

<sup>182</sup> JAN Andalucía 2008-03-04 (JT\2008\891, BP): *“No puede entenderse que ha habido una previa transmisión de la herencia del primer causante al transmitente, en la medida en que éste no ha tenido incremento patrimonial alguno, ni aumento de riqueza pues no aceptó la herencia, por lo que no se le puede practicar después de fallecido una liquidación tributaria por una herencia que ni aceptó ni repudió”*.

<sup>183</sup> FAEA 2012-10-23 (JUR\2013\53609), 2.OJ.

<sup>184</sup> MONTSERRAT VALERO (1994: 1043).

<sup>185</sup> ZEJALBO MARTÍN (2014: 6): *“Aplicando la nueva doctrina civil al campo tributario, procederá, además, la compensación entre lo ya pagado por el transmitente y la liquidación que deba el heredero transmisario, mientras que con la doctrina clásica se adecuan dos liquidaciones, una a cargo del transmitente y otra a cargo del transmisario”*.

<sup>186</sup> Euskal Autonomia Erkidegoaren kasuan, **Oinordetza eta Dohaintzen gaineko Zergari buruzko urtarrilaren 11ko 3/1990 Foru Araua**. Estatu mailan, Oinordetza eta Dohaintzen gaineko 29/1987 Legea, abenduaren 18koa, eta Oinordetza eta Dohaintzen gaineko Erregelamendua, 1629/1991 Errege Dekretua, azaroaren 8koa.

<sup>187</sup> JAN Asturias 2014-04-14 (JT\2014\1085), 3. OJ.

<sup>188</sup> JAN Madrid 2014-12-22 (JUR\2015\67057): *“Desde un punto de vista económico, por tanto, se impone la existencia de la dualidad de liquidaciones. No parece lógico que éstos se beneficien en perjuicio de la Hacienda mediante un enriquecimiento que afecta al principio de capacidad contributiva”* (4.OJ).

*impuesto de sucesión, o si procede liquidar por separado la herencia de ambos causantes, sin integración de la primera en la segunda. Se ha de tener en cuenta la reciente doctrina sentada por el pleno del Tribunal Supremo en la interpretación del art. 1006 el Código Civil, así como los términos del auto judicial?*

Horren aurrean, **erantzun hau eman baitzen**: “*Se ha de liquidar una doble transmisión en ISD con integración de la primera en la segunda, siendo este el criterio que ha seguido esta Administración Tributaria hasta ahora y que no se modifica por la Sentencia de la Sala Civil del TS de 11.09.2013. Se trata de una única Sentencia de la Sala Civil*”. Beraz, **praktikan, transmisio bikoitzaren irizpidea jarraitzen da efektu fiskaletan**.

Amaitzeko, eta nahiz eta eremu fiskaleko efektua soilik ez izan –batik bat, zibila baita-, azken eztabaida bat planteatu nahi izan da: **ea transmisarioak lehen kausatzailearen herentzia zapuztu dezakeen, eta, ondoren, onartu beste titulu baten bidez deferitua izan bazaio**.

Demagun, adibidez, transmisarioak ukatzen duen kasurako lehen kausatzailearen herentziarako eskubidea duen pertsona eta transmisarioa pertsona bera direla: lehen kausatzaileak testamentu bidezko jaraunsle izendatzen du bere ezkontidea, transmitentea dena eta herentzia onartu eta zapuztu gabe hiltzen dena; eta, ondorioz, herentzia transmitentearen jaraunslera igarotzen dela, lehen kausatzailearen eta transmitentearen seme bakarrera. Transmisarioak lehen kausatzailearen herentzia ukatzen badu, herentzia berari egokitu zaio berriro lehen kausatzailearen *abintestato* oinordetza gisa<sup>189</sup>. Adibide horrez gain, transmisarioari egokituko zaio ere lehen kausatzailearen testamentuan transmitentearen ordezkio izendatua izan balitz.

Efektu fiskalen kasu okerreanean eta garestiengan zergadunaren ikuspegitik, posible litzateke transmisario gisa herentzia ukatzea, eta, ondoren, jaraunsle *abintestato* gisa onartzea? Edo transmitetearen ordezkio gisa? Izan ere, erantzuna baiezkoa bada, oinordetza-zergan bi likidazio independente sortuko lirateke bi oinordetza desberdin direla eta.

Kode Zibilaren arabera, jaraunslea herentzia berera deitua da bi titulu desberdinen bitartez, eta lehen unetik du bi tituluen ezaguera. Supostu zehatz batean, Kode Zibilaren 1009. artikulua lehen paragrafoak<sup>190</sup> jarrera hori debekatzen du. Kasu honetan, beraz, KZ 1009. artikulua aplikatu behar al da analogiaz? Edo, ezinezkoa da horren aplikapena?

Orokorrean, doktrina gehiengoaren iritziz, eta MONTSERRAT VALERO (1994: 1069) autorearen arabera, ezin da analogikoki aplikatu KZ 1009. artikulua kasu horretara (bere *ratio legis* delakoa hertsia baita arautzen duen egoerara), lehen kausatzailearen herentzia zapuztu duen transmisarioak ez baitu testamentugilearen borondatea gutxietsi, azken horrek ez baitu inolako kasuetan borondatea izan bera deitzeko herentziara; baizik eta balitekeela borondate hori ez existitu izana, eta, beraz, berari herentzia egokitzea *abintestato* oinordetza gisa.

Baliteke norbaitek pentsatzea lehen kausatzailearen pertsonarekiko mespretxua izatea, baina, atal honetarako mugarri izan den MONTSERRAT VALERO (1994: 1069) autoreak dio ez duela zertan horrela izan behar. Haren ustetan, gehienez, galda daiteke lehen

<sup>189</sup> JORDANO FRAGA (1990: 293): “*La repudiación de la herencia del primer causante por el transmisario producirá la vacante de la porción del llamado-transmitente en esta primera herencia, y dará lugar, por supuesto, al juego de los mecanismos idóneos para cubrirla propios de esta primera sucesión*”.

<sup>190</sup> KZ 1009.I. art.: “*El que es llamado a una misma herencia por testamento y abintestato, y la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos*”.

kausatzailearen *abintestato* jaraunslearen onarpena edo ordezkatuarena eta transmisarioaren ukapenaren aldi berean egitea, ez urratzeko, materialki, jaraunsletza-ukapenaren atzeraezintasuna preskribatzen duen araua.

Hori bai, kasu guzietan, kontuan izan behar da transmisario gisa herentzia ukatzen duenak, eta ondoren, *abintestato* jaraunse edo ordezko gisa onartzen duenak lehen kausatzailearen herentzia eskuratuko duela transmisario gisa jasoko lukeen karga berdinekin, printzipio batek jarduten baitu kasu horretan: “*A quien va la sucesión que no tomó otro, le va como se dejó a éste*”<sup>191</sup>.

### 3. Irizpide aldaketaren kritikak

Auzitegi Gorenaren irizpide aldaketak hainbat autoreen kritikak sortarazi ditu, batik bat, notarioen aldetik, praktikan irizpide aldaketa horrek eragiten dituen efektuak direla medio. Jarraian, kritika horietako garrantzitsuenak aztertuko dira, egunerokotasunean zein arazo (eta zein garrantzizkoak) sor daitezken ezagutzeko.

Autore horien artean, GALICIA AIZPURUA (2014: 13) irakaslearen arabera, teoria modernoa defendatzeko erabiltzen diren argudioak ez dute sostengurik, ez argudio teorikoek, ez praktikoeke ere.

Alde batetik, teorikoei dagokionez, irakasleak dio, lehenik eta behin, ez duela zentzurik argudiatzea jaraunsele bakarrik dela titulu unibertsalaren bidez oinordeko bihurtzen dena. Izan ere, irakaslearen arabera, printzipio eskaera bat egiten dute hori babesten dutenek, aurrekari gisa jartzean frogatu nahi dutena: transmisarioa lehen kausatzailearen oinordeko dela titulu unibertsalaren bidez, bere oinordetzara deitua izan ez arren.

Bigarrenik, dio argudio gramatikalak ez duela lekurik, Kode Zibilaren 1006. artikulua espresioak esan nahi dezakeelako bai *ius delationis*-ean titularraren aldaketa dagoela, bai titularra kontserbatzen dela ere; alegia, delazio-eskubidea ez delako iraungitzen, nahiz eta deituak ez egikaritu. Beraz, haren esanetan: “*El artículo 1006 CC, así leído, ostenta un perfecto y acabado sentido: lo que viene a establecer, sencilla y literalmente, la persistencia del dicho ius delationis, o sea, su no desaparición por razón de la muerte del llamado acaecido tras la apertura de la sucesión; pero nada más*”.

Hirugarrenik, haren iritziz, teoria modernoaren defendatzaileek kontraesanean erortzen dira baieztatzean transmisarioek eskubide “propio” bat egikaritzen dutela, baina aitortzean “deribatiboki” jasotzen dutela (alegia, transmitentearen bitartez). Horren harira ere, haren ikuspegitik, ez du zentzurik, teoria modernoa defendatzea eta zenbait autoreek esatea nahikoa dela gaitasun betekizuna transmitentearekiko betetzea, defendatzen bada lehen kausatzailearen jaraunsele dela, azken horrekiko bete beharko baititu betekizun horiek.

Hala ere, GALICIA AIZPURUA (2014: 15) autoreak onartzen du Auzitegi Gorenak ez duela bere epaitza azken argudio horietan oinarritu, baizik eta *ius delationis*-aren aldaezintasunean eta jarraikortasunean. Horrekiko, autoreak dio guztiz ikuspuntu teorikoa dela, eta ez diola praktikotasunari erreparatzen, batez ere, transmitentearen ondarean interes bat alegatzen dutenekin, bereziki, haren derrigorrezko jaraunseleekin eta hartzekodunekin.

<sup>191</sup> Aplikaziorako artikulua dira KZ 780., 984. eta 986. artk.

Lehenik, derrigorrezko jaraunsleen kasuan, lehen kausatzailearen jarauntsiaren balio ekonomiko garbia ezin da barneratu senipartearen zenbatekoa zehazterakoan, Kode Zibilaren 818. artikuluari jarraiki<sup>192</sup>. Izan ere, bere ustez, transmitenteak eskuratu zuen bakarra *ius delationis*-aren ondare kanpoko izaera da, eta, ondorioz, ezin da ekonomikoki baloratu. Beraz, ezin da konputatu transmitentearen senipartearen eskubidea kalkulatzeko ere.

Bigarrenik, hartzekodunei dagokienean, teoria modernoari jarraiki ezingo dituzte kobratu euren kredituak lehen herentziaren bidez transmisarioak inbentario-onuran onartu balu transmitentearen jarauntsia, *ius delationis*-a ez izatean bere ondare-masaren osagaia<sup>193</sup>. Are eta gehiago, transmisarioak erabakiko balu zapuztea, haren hartzekodun pertsonalek ezingo luketeelako zapuzketa horren aurka egin Kode Zibilaren 1001. artikularen arabera.

Hori dela eta, GALICIA AIZPURUA (2014: 16) autorearen ustean, teoria modernoak transmitentearen oinordeko unibertsalak bihurtzen ditu onuradun bakarrak; eta, alderantziz, haren hartzekodunak eta senipartedunak kaltetzen ditu, legegilearen *ratio*-aren aurka. Hari jarraiki, KZ 1006. artikularen helburua bada transmisarioari legitimazioa ematea hark eskuratu ahalko zituen ondasunak eskuratzeko, ez du zentzurik mugapen eta karga berdinekin ez izatea.

Teoria modernoarekiko kritikak azaleratu dituen beste bat da SOLÍS VILLA notarioa (2013: 329 eta ondorengoak). Azken horrek teoria modernoak isilbidezko onarpenean dakartzan arazoak aztertu ditu, eta egiaztatu ditu transmisarioak transmitenteak onartu eta adierazten ez diren isilbidezko onarpenaren supostu batzuk<sup>194</sup>, baita onartzeko eskubidea preskribatuta dauden beste zenbait egoera ere. Horrela dio: *“La situación de posesión neutral, sin implicarse en la gestión, no es imaginable que pueda durar mucho tiempo. Además, no hay base legal para sostener la posesión de la herencia por el llamado en sí misma, y no puede ser considerada como aceptación tácita, pero sí permite inferir razonablemente de ella que ha gestionado como heredero si la posesión continúa pasados los breves plazos del artículo 1014 del CC”*.

ZEJALBO MARTÍN notarioak (2014: 2) ere azken ideia horren alde egin du, esanez kasu ugari izan daitezkeela transmitentearen isilbidezko onarpena ezkutuan mantendu dezaketen transmisarioak, transmitentearen zati alikuotaren legatudunei, senipartedunei eta hartzekodunei garrantzizko kaltea eraginez. Kontuan izan behar da, halaber, seme-alaba edo gainerako ondorengoez gain, gehienetan senipartedun horiek ezkontide alargunak izango direla.

Horren aurrean, notarioak dio komenigarria izango zela dagokion eskritura publikoan transmisarioak adieraztea ez duela transmitenteak lehen kausatzailearen herentzia esanbidez

<sup>192</sup> KZ 818. art.: *“Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables”*.

<sup>193</sup> GALICIA AIZPURUA (2014: 16): *“Al tratarse de sucesiones independientes y distintas, no habría hacer responder por las deudas hereditarias de un causante (el transmitente) al activo de un patrimonio hereditario de un causante diverso (el originario de cuius), ya que la existencia del beneficio de inventario contrae obviamente la responsabilidad del transmisor por las deudas de la herencia beneficiaria al activo de esta, siendo así que los bienes de la primera herencia, en la hipótesis del artículo 1006 del CC, no constituyen parte integrante del mismo”*.

<sup>194</sup> SOLÍS VILLA (2013: 331): *“La inmensa mayoría de las herencias que se documentan como si se tratara de una transmisión del derecho de aceptar o repudiar no son tales. En la mayor parte de los casos ha habido aceptación, pero no se ha documentado; aceptación tácita: han dispuesto de los bienes de la herencia, han sacado dinero del banco, han cogido bienes de la herencia, ha habido reparto de bienes y los herederos desde luego han aceptado la herencia en la inmensa mayoría de los casos. Eso sí, no han ido al notario a formalizar la aceptación; y antes de que se vaya a formalizar se produce el fallecimiento de uno de los herederos”*.

edo isilbidez (bai xedapen-egintzen bidez, bai kudeaketa-egintzen bidez) onartu izanaren berri; notarioak jakinaraziz bere deklarazioak izan zitzakeen ondorio legalak.

Azkenik, ZEJALBO MARTÍN (2014: 8) notarioak dio, teoria klasikoaren alde, ezin dela argudiatu likidazio bikoitzaren efektu fiskalak kaltegarriak direla transmisarioarentzat. Izan ere, haren ustean, zentzurik ez badu ere azken horrek lehen kausatzailearen jaraunspena eskuratzegatik bi aldiz tributatzea, argudio horrek ez du gutxieneko zorrotasunik eremu zibilean.

Aurreko guztia laburbilduz, hainbat autoren ustetan, bai Auzitegi Gorenaren epaia, bai Erregistro eta Notariotzaren Zuzendaritza Nagusiaren ebazpena, errealitate sozialetik urrun kokatzen dira.

## V. IRITZI PROPOSAMENA ETA ONDORIOAK

Azkenik, lanarekin amaitzeko, aztertua izan den eztabaida nagusiaren iritzi proposamen pertsonala aurrera eramango da, hain zuzen, transmisarioa lehen kausatzailearen ala bigarren kausatzailearen oinordeko den eztabaidaren ikuspegi edo iritzi pertsonala eskainiz. Lan hori arrakastaz burutzeko, lehendabizi, teoria batak eta besteak sortarazten dituen efektu esanguratsuenak adieraziko dira; ondoren, ikuspuntu edo teknika juridikoa aintzat hartuta, zein teoria den oinarrituagoa eta egokiagoa defendatuko da.

Iritzi proposamena, betiere, bi ikuspegi kontuan izanda adieraziko da, bai ikuspegi teorikoa bai ikuspegi praktikoa, eta, batik bat, ikuspegi ekonomikoari erreparatua. Modu horretan, bi teorietatik irteten diren ondorio desberdinak adieraziko dira.

Horri ekin aurretik, gogoratu behar da ezinbestekoa dela Kode Zibilaren 1006. artikulua eta jaraunsiaren eskurapenaren inguruko Kode Zibilaren gainerako artikuluen arteko lotura egitea, kontuan izanda, gainera, Kode Zibilaren 3.1. artikulua arautzen dituen interpretazio-erregelak.

Beraz, lehenik eta behin, eta aurreko atalean aztertu diren kritiketan oinarrituta, Auzitegi Gorenaren irizpide aldaketa ideia teoriko huts batean besterik oinarritzen ez dela gogoan izan behar da, hain zuzen, *ius delationis*-aren aldaezintasunean eta jarraikortasunean bakarrik oinarritzen baitu bere epaitza.

Ondorioz, eta, batik bat, teoria modernoak errealitatean ikuspegi ekonomikotik eragiten dituen ondorioak aztertu ondoren, esan daiteke Auzitegi Gorenaren argudio teoriko horrek ez duela kontuan hartzen errealitate juridikoa. Azken baieztapen hori argi eta garbi islatzen da transmitentearen derrigorrezko jaraunsean eta hartzekodunen eskubideetan, GALICIA AIZPURUA (2014: 16) irakasleak zioenez. Hori dela eta, guztiz baieztapen zuzena da teoria modernoak transmitentearen oinordeko unibertsalak bihurtzen dituela onuradun bakarrak; eta, alderantziz, haren hartzekodunak eta senipartedunak kaltetzen dituela, legegilearen *ratio*-aren aurka. Horrez gain, KZ 1006. artikulua helburua bada transmisarioari legitimazioa ematea hark eskuratu ahalko zituen ondasunak eskuratzeko, ez du zentzurik mugapen eta karga berdinekin ez izatea.

Derrigorrezko jaraunsean artean, gainera, kasu askotan, ezkontide alarguna egongo da. Adibide batekin erraz ikus daiteke zein arazo eta zenbaterainokoa sor daitekeen haientzat. Jar dezagun adibide gisa honako kasu hau:

Ander Zarautzen duen etxean bizi da, bere emaztearekin, Amaia izenekoa. Ez dute seme-alabarik, eta testamentuan Errioxan bizi diren bere bi anaiak izendatzen ditu jaraunsle zati berdinetan, Josu eta Markel. Ander apirilaren 12an hiltzen da, eta, bi egun beranduago, bere anaia Markel. Markelek, bere testamentuan, bere herentziaren heren baten jaraunsle izendatzen du bere alaba Alazne, eta gainontzeko bi herenetan bere semea, Iñigo. Aldi berean, Markelek bere emaztea zen Maria alargun uzten du, Anderrek Amaia bezala. Markelek soilik lanerako erabiltzen zuen furgoneta zahar bat uzten du ondare gisa, alokairuan bizi baitzen Errioxan (lan kontuak zirela medio), eta dirurik ez zuelako azken urtetako krisialdiaren gorabeherak eraginda.

Zer gertatuko litzateke, hortaz, Anderren jarauntsiarekin Auzitegi Gorenaren irizpide aldaketa aplikatuko bagenu (alegia, teoria moderno)? Eta, teoria klasikoa aplikatuta? Izan ere, azaldu denez, Markelen kasuan aplikagarri litzateke Kode Zibilaren 1006. artikulua.

(a) Teoria klasikoari jarraiki, Markelen jaraunsleek bere jarauntsia onartuko lukete, zeinetan furgoneta zaharra aurkitzen den, eta Anderren herentzia onartzeko edo zapuzteko eskubidea. Beraz, Anderren herentzia onartuz gero, azken horrek Zarautzen zuen etxearen erdiarekin geratuko liriateke.

(b) Teoria modernoari jarraiki, Markelen jaraunsleek bere herentzia onartuko dute. Eta, horrez gain, Anderren herentzia dute, onartu edo zapuztu dezaketena; baina onartuz gero, Zarautzen zuen etxearen erdiarekin geratzen dira.

Hasiera batean teoria bataren eta bestearen eraginak berdinak badirudite ere; desberdintasun nabarmenak dira aztertu diren ondorio guztiak kontuan izaten badira. Azaldu denez, lehen teoriaren arabera, Anderren ondarean bi oinordetza daude: bata, Anderrena Markelen alde; eta, bestea, Markelena bere jaraunsleen alde (Iñigo eta Alazne). Eta, aldiz, bigarren teoriaren arabera oinordetza bakarra dagoela ulertzen da: Anderren herentzia zuzenean Alazne eta Iñigori igarotzen zaie, Markel existitu izan ez balitz bezala.

Abiapuntu hori hartuta, emaitza guztiz desberdinak lortzen dira teoria bata ala bestea aplikatuta. Teoria klasikoa aplikatuta, alde batetik, Zarautzeko etxearen erdia Anderren herentziari dagokio; eta, beste erdia, Markelen jaraunsleei, erdi horren heren bat Iñigori, eta beste bi herenak Alazneri. Teoria modernoan aplikatuta, berriz, Markelek eta Alaznek eskubidea dute Anderren Zarautzeko etxearen banaketan euren kuota zehatza determinatzeko, lehen oinordetzaren jaraunsle direlako haiek ere.

Bestetik, arazoa are eta handiagoa litzateke Markelen (transmitentearen) ezkontide alargunari dagokionean. Teoria klasikoaren arabera, Mariak Markelen jarauntsiaren heren baten usufuktua du. Aldi berean, Anderren jarauntsia Markelenarenean integratuta zegoenez, Mariak Zarautzeko etxearen herenaren usufuktu eskubidea ere badu. Baina, Auzitegi Gorenari jarraiki, teoria modernoan aplikatuko bagenu, Iñigo eta Alazne zuzenean Anderren jaraunsleak bihurtzen direnez, Markelen alargunak soilik furgoneta zaharraren herenaren usufuktu eskubidea du.

Eta zentzurik ez duena da Markelek, hil baino ordu bat aurretik Anderren herentzia onartu izan balu, egoera guztiz bestelakoa izango zela. Izan ere, kasu horretan, Markelen alargunak Zarautzeko etxearen gain heren bateko usufuktu eskubidea izango luke.

Zer esanik ez, ezkontide alargunaren babesgabeziaren egoeraren inguruan, bere alargunaren oinordetza-eskubideak galtzen dituelako erabat, horren aurrean babes mekanismorik gabe geldituz. Dena den, ezkontide alargunaren inguruan, badaude autoreak aurkako jarreraren jarraitzaile sutsuak direnak. Besteak beste, ARGUDO PÉRIZ (2002: 65) autoreak azaltzen du hildakoaren ondasunak ez direla inoiz barneratuak izan transmitentearen ondarean; eta, beraz, ez duela zertan transmitentearen ezkongai alargunak jaraunsle-ondare horren gain alarguntasuna izan behar. Zenbait argudio sozio-ekonomikoek ere jarrera hau indartzen dutela dio; haren ustean, alarguntza-usufruktuaren helburua bada ezkontide alargunaren aurreko bizi-maila mantentzea, ulertzean inoiz eskuratu ez zituen ondasun batzuk usufruktuatzen dituela, ezkontide alargunak bere ezkontidea bizi zen bitartean ez zuen baldintza hobez disfrutatuko lukeela.

Hori guztia kontuan izanik, interpretatzen dut ez dela hori espainiar legegileak bete nahi zuen helburua aztertua izan den Kode Zibilaren 1006. artikularekin, eta ikuspegi juridikotik oinarri sendoagoa duela orain arte aplikagarri izan den teoria klasikoak.

Izan ere, aurrekoaz gain, ezin da ahaztu gerta litezkeen lege-maulez: zehazki, transmisarioak ezkutuan isil dezakeelako transmitentearen isilbidezko onarpena, haren onurarako eta transmitentearen hartzekodunen kalterako, horrek guztiak ekarriko lituzkeen eragin negatiboekin.

Dena den, aitortu beharra dago ere badaudela teoria bataren eta bestearen aldeko argudioak. Adibidez, badaude interpretatzen dutenak transmisarioa lehen kausatzailearen herentziara deitua izan dela Kode Zibilaren 658. artikulua men egiten dion oinordetza legitimoarekin batera (kausatzailearen eta jaraunslearen arteko ahaidetan harremanean oinarrituta), eta, hortaz, beste oinordetza legitimoaren kasu baten aurrean gaudela: Kode Zibilaren 1006. artikulua xedatzen duena.

Teoria modernoaren arazoetako bat denez ere, ondarea familiakoa ez den pertsona arrotzen ondarean barnera daitekeela, badaude ondarezko desbideratze horiek saihesteko Aragoiko Legearen arauketa<sup>195</sup> egokiagoa dela defendatzen dutenak, horrelako sistema bat proposatuz estatu mailako legegintzarako ere. Izan ere, aurreikusten du jaraunsle-eskubidearen transmisioa lehen kausatzailearen jaraunsleen alde egingo dela, kausatzaileak aurkakoa aurreikusi badu (“*salvo expresa previsión en contrario*”). Hori bi modutan aurrera eramán ahalko da: batetik, transmisio eskubidea erabat baztertuta, eta ordezkapen mekanismoak martxan jarrita; bestetik, xedatuta nola eramán behar den aurrera transmisio eskubide hori edo ordezkapen mekanismo horiek; adibidez, ordezkapen arrunta aurreikusitakoan, testamentugileak zehaztu dezake nola eramán aurrera; edo zehaztuta gehiagotzeko eskubidea martxan jarriko dela kasu horietan. Horrela, jaraunsle-eskubidearen transmisioaz duen xedatzeko aukera desberdin horrek saihestu dezake jaraunsle-ondasunak ateratzea jatorriz familiakoak diren kideetatik, kausatzaileak xedatu baitezake bere deitutakoaren jaraunsleek hori jaso ahal duten ala ez.

Baina argudio teoriko horiez gain (defendagarriak izan daitezkeenak, nahiz eta aurkako jarrera oinarritzeko beste zenbait kontra-argudio ere azaldu ditudan aurretik), are eta garrantzitsuagoa da teknika juridikoaren ikuspegitik, arau horiek errealitatean eragiten dituzten ondorioak kontuan izatea. Izan ere, ez du sendotasunik teoria modernoak dakartzan efektuak derrigorrezko oinordekoei eta hartzekodunei dagokienean, ezta

<sup>195</sup> SERRANO GARCÍA (1999: 30): “*La norma del art. 39 LS mejora sustancialmente la del art. 1006 del CC, atendiendo a las aportaciones técnicas sugeridas por la mejor doctrina y al Derecho comparado*”.

transmitenteak hil baino instant bat aurretik lehen kausatzailearen jarauntsia onartu izan bazuen egoera zenbateraino aldatzen den. Halaber, horrek zuzenbidearen printzipio orokorra den segurtasun juridikoa urratuko luke.

Ez du zentzurik ere teoria modernoa aplikatuta oinarritzea nahikoa dela transmisioareak gaitasun betekizunak betetzea transmitentearekiko (teoria modernoaren jarraitzaile batzuek egiten duten antzera); teoria hori aplikatu beharko balitz, transmisarioak lehen kausatzailearekiko gaitasun betekizunak bete beharko lituzkeelako (haren jaraunsle zuzena dela defendatzen badute ez legoke beste aukerarik). Izan ere, haren jaraunsleaenez gaitasun betekizunak izango ez balitu, haren jarauntsia eskuratzeko eskubidea eta legitimazioa galduko lukeelako. Hori dela eta, teoria horri jarraiki, ezinbestekoa litzateke transmisarioa jaio izana lehen kausatzailearen heriotza-unean; horrelakorik ezcan, eskubidea galduko lukeelako.

Azkenik, kontuan izan behar da transmisio eskubidea jarauntsia oinordeko gabe ez gelditzeko aplikatzen den mekanismoa baino ez dela, MERINO HERNÁNDEZ (2002: 43) autoreak dioenez, eta, beraz, legeak nahi duen helburu hori maisuki betetzen duela. Hori egiten du, halaber, hil den jaraunsearen ustezko borondatea aplikatuz; hau da, hark disfrutatzeko aukera izan ez duena, haren jaraunseari transmitituz.

Aurreko guztia kontuan izanik eta, laburbilduz, teoria klasikoak sendotasun handiagoa duela ondorioztatzen da, eta, beharrezkoa den koherentzia mantenduz, aztertuak izan diren eragin praktiko guztiak teoria horren arabera izan behar dira. Hala ere, lanean zehar, bi teoriak aztertuak izan dira, irakurleek ere euren ondorioak atera ditzaten jomugarekin, Auzitegi Gorenak ebazitako epaiaren eta Erregistro eta Notariotzaren ebazpenaren berri eman ondoren.



## BIBLIOGRAFIA

- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (1955): *La sucesión iure transmissionis. Estudios de Derecho Civil*. Bartzelona: Bosch.
- (2004): *Curso de Derecho Civil, V. Derecho de Sucesiones*, 8. ed. Madril: Edisofer S.L.
- (2008): *Curso de Derecho Civil, V. Derecho de Sucesiones*, 9. ed. Madril: Edisofer S.L.
- AÑON CALVETE, Juan (2015): “Derecho de transmisión o transmisión del derecho. *Ius delationis*: el art. 1006 del Código Civil”. *Noticias Jurídicas, Artículos Doctrinales: Civil*, 1-10. orr.
- ARGUDO PÉRIZ, José Luis (2002): “La llamada sucesión por derecho de transmisión en Aragón (artículo 39 de la Ley de Sucesiones)” in *Aceptación y repudiación de la herencia, Actas de los Undécimos Encuentros del Foro Aragonés*. Zaragoza: Casa Editorial.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (2009): *Derecho de Sucesiones*. Madril: Tecnos.
- (2010): *Comentarios al Código Civil*, 3.ed. Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters, 1178-1182. orr.
- BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel (2014): “Naturaleza y alcance del derecho de transmisión”, *Actualidad Civil, Wolters Kluwer, Sec. Estudios de Jurisprudencia, enero 2014*.
- BOSCH CAPDEVILA, Esteve (2011): “Comentarios al art. 1006 del CC”, in *Código Civil comentado*, II. bol. (koordinatzaileak: CAÑIZARES LASO, DE PABLO CONTRERAS, ORDUÑA MORENO eta VALPUESTA FERNÁNDEZ). Madril: Civitas.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel (2011): *Compendio de Derecho Sucesorio*. Madril: La Ley, Grupo Wolters Kluwer.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis María eta GULLÓN BALLESTEROS, Antonio (2012): *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, 4. bol., 2. liburukia, 11. ed. Madril: Tecnos.
- EGUSQUIZA BALMASEDA, María Ángeles (2013): “Comentarios al art. 1006”, in *Comentarios al Código Civil* (zuzendaria: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo). Valentzia: Tirant lo Blanch.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel (2011): “Comentario al artículo 1006”, in *Comentarios al Código Civil* (zuzendaria: DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés). Valladolid: Lex nova, 1099-1101. orr.
- GALICIA AIZPURUA, Gorka (2014): “Sentencia de 11 de septiembre de 2013. Naturaleza y alcance del derecho de transmisión (*ius transmissionis*) regulado en el artículo 1006 CC”, *Cuadernos Civitas 95. zk. (maiatza-abuztua 2014) de jurisprudencia civil*, 241-288. orr.
- GALVÁN GALLEGOS, Ángela (2001): *La herencia: contenido y adquisición. La aceptación y repudiación de la herencia, Doctrina y jurisprudencia*. Madril: Dykinson.
- GARCÍA GARCÍA, J. Manuel (1996): *La sucesión por derecho de transmisión*. Madril: Civitas.

- GITRAMA GONZÁLEZ, Manuel (1989): *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (zuzendaria: ALBALADEJO GARCÍA, Manuel), 14. liburukia, 1. bol.: “*Artículos 988 a 1034 del Código Civil*”. Madrid: Edersa.
- GONZÁLEZ LÓPEZ, Francisco Javier (2014): “*Consecuencias prácticas de la reciente RDGRN sobre derecho de transmisión*”, [www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2014-derecho-de-transmision.htm](http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2014-derecho-de-transmision.htm), 2015eko otsailaren 26an kontsultatua.
- GUTIÉRREZ JEREZ, Luis Javier (2004): “*La adquisición y la renuncia de los legados*”, in *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García* (koordinatzaileak: GONZÁLEZ PORRAS, José Manuel eta MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando), 1. bol. Murtzia: Espainiako Merkataritza Jabetzako Erregistratzaileen Kolegioa eta Murtziako Unibertsitatea.
- (2013): “*El ius delationis en la sucesión a título particular*” in *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* 02/2013, 1-22. orr.
- HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, Gonzalo (1988): “*La transmisión del ius delationis*” in *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, 4. bol. Madril: Espainiako Notaritzako Kolegioetako Dekanoen Batzordea eta Notaritzako Kontseilu Nagusia, 465-491. orr.
- JORDANO FRAGA, Francisco (1990): *La sucesión en el ius delationis, una contribución al estudio de la adquisición sucesoria mortis causa*. Madril: Civitas.
- (1996): *Los acreedores del llamado a una sucesión mortis causa, ante el ejercicio por éste del ius delationis*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- KARRERA EGIALDE, Mikel Mari (2011): *Oinordetza Zuzenbidea*. Leioa (Bilbo): Euskal Herriko Unibertsitateko Argitalpen Zerbitzua.
- KASER REUS, Max (1998): *Derecho Romano Privado*, 2. ed., 5. edizioaren bertsioa Santa Cruz Tejeiroren eskutik. Madril: Reus.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis (1961): *Derecho de Sucesiones. Parte general*. Bosch: Bartzelona.
- (1998): *Elementos de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones, V*. Madril: Dykinson.
- (2006): *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e introducción al Derecho*, 5. ed. Madril: Dykinson.
- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos (2005): *Derecho de Sucesiones*, 4. ed. Madril: Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales S.A.
- LLEDO YAGÜE, Francisco (1989): *Derecho de Sucesiones, Legítima-Delación, Reservas*, 1. bol. Bilbo: Deustuko Unibertsitatea.
- MANRESA Y NAVARRO, José María (1953): *Comentarios al Código Civil español*, 7. liburukia. Madril: Revista de Derecho Privado.
- MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual (2014): “*Problemática del derecho de transmisión*”, in *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 5. zk., iruzkin zatia. Iruñea: Aranzadi Thomson Reuters.
- MERINO HERNÁNDEZ, José Luis (2002): “*Aceptación y repudiación de la herencia*” in *Actas de los Undécimos Encuentros del Foro Aragonés*. Zaragoza: Casa Editorial.

- MERINO JARA, Isaac (2014): *Derecho tributario. Parte especial*, 3. ed. Madril: Tecnos.
- MONTSERRAT VALERO, Antonio (1994): “La sucesión *iure transmissionis*, el concurso de delaciones en un mismo heredero y el impuesto de sucesiones”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 622. zk., 1037-1069. orr.
- O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier (2008): *Código Civil, comentado y con jurisprudencia*, 6. ed. Madril: La Ley, Grupo Wolters Klower., 977-978. orr.
- RASCÓN GARCÍA, César (2009): *Síntesis de historia e instituciones de Derecho Romano*, 3. ed. Madril: Tecnos.
- ROCA SASTRE, Ramón María (1948): “El derecho de transmisión” in *Estudios de Derecho Privado II*. Madril: Revista de Derecho Privado.
- RODRÍGUEZ-PALMERO SEUMA, Pablo (2009): “Un intento de superar las tesis opuestas sobre la situación del heredero”, *Diario La Ley*, 2009ko irailaren 16koa.
- ROYO MARTÍNEZ, Miguel (1951): *Derecho sucesorio mortis causa*. Sevilla: Edelce.
- SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Francisco Javier (2009): *Curso de Derecho Civil IV, Derecho de Familia y Sucesiones*. Valentzia: Tirant lo Blanch, 343-344. orr.
- SÁNCHEZ CID, Ignacio (2012): *La repudiación de la herencia en el Código Civil*. Salamanca: Salamancako Unibertsitatea.
- SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe (1910): *Estudios de Derecho Civil*, 6. liburukia, 3. bol., 2. ed. Madril: Analecta Editorial.
- SERRANO DE NICOLÁS, Ángel (2014): “Artículo 1006 Código Civil español: el mismo derecho no es el meramente instrumental *ius delationis*”, *Revista de Derecho Civil*, 1. bol., 4. zk. (urria-abendua 2014), Entseguak, 189-203. orr.
- SERRANO GARCÍA, José Antonio (1999): “Título I. De las sucesiones en general. Capítulos I a IV (artículos 1 a 39)” in *Ley de Sucesiones. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*. Zaragoza: Librería General, 13-35. orr.
- SILLERO CROVETTO, Blanca (2000): “Comentario al artículo 1006”, in *Jurisprudencia civil comentada, Código Civil*, 1. liburukia, 1tik al 1087ra artikuluak (zuzendaria: PASQUAU LIAÑO, Miguel). Granada: Comares, 1695-1697. orr.
- SOLÍS VILLA, Carlos (2013): “La aceptación improcedente o tardía de la herencia por los transmisarios y otras cuestiones conexas” in *Estudios de Derecho Privado en Homenaje a Juan José Rivas Martínez*, 1. bol. Madril: Dykinson, 329-364. orr.
- TORRES VARGAS, Luisa María (2013): “Un nuevo cambio jurisprudencial. Naturaleza y alcance del derecho de transmisión (*ius delationis*). Asunción de la teoría moderna o de la adquisición directa frente a la teoría clásica o de la doble transmisión”, *Diario La Ley*, 8200. zk., Tribuna Sekzioa, 27. azaroa 2013, XXXIV urtea, 1-13. orr.
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto (1939): *Tratado de Derecho Civil Español*, 5. liburukia. Madril: Casa Editorial Cuesta.

VILLÁGOMEZ RODIL, Alfonso (2006): “Comentario al artículo 1006” in *Comentarios del Código Civil*, 5. liburukia, 858tik 1087ra artikulua (zuzendaria: SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio), 2. ed. Bartzelona: Bosch, 508-509. orr.

ZEJALBO MARTÍN, Joaquín (2014): “Derecho de transmisión: comentarios a la resolución de 11 de junio de 2014”, <http://www.notariosyregistradores.com/CORTOS/2014/12-derecho-de-transmision.htm>, 2015eko otsailaren 26an kontsultatua.

## LEGEDIA

1889ko uztailaren 24ko Errege Dekretua, Kode Zibila. *Gaceta de Madrid* 206. zk., 1889ko uztailaren 25a, 249-259. orr.

1944ko ekainaren 2ko Dekretua, Notaritzako Erregelamendua (zeinaren bidez behin betikoz onartzen den Notaritzako antolaketa eta errejimeneko Erregelamendua). *BOE* 189. zk., 1944ko uztailaren 7a, 5225.5282. orr.

1978ko Espainiako Konstituzioa. *BOE* 311. zk., 1978ko abenduaren 29a, 29313-29424. orr.

29/1987 Legea, abenduaren 18koa, Oinordetza eta Dohaintzen gainekoa. *BOE* 303. zk., 1987ko abenduaren 19a, 37402-37408. orr.

1/1973 Legea, martxoaren 1koa, Nafarroako Zuzenbide Zibil Foralaren Konpilazioa. *BOE* 57. zk., 1973ko martxoaren 3a, 4537-4547. orr.

3/1990 Foru Araua, urtarrilaren 11koa, Euskal Autonomia Erkidegoan Oinordetza eta Dohaintzen gaineko Zergari buruzkoa. *GAO* 15. zk., 1990ko urtarrilaren 22a, 353-380. orr.

1629/1991 Errege Dekretua, azaroaren 8koa, Oinordetza eta Dohaintzen gaineko Erregelamendua. *BOE* 275. zk., 1991ko azaroaren 16a, 37169-37184. orr.

1/1999 Legea, otsailaren 24koa, Aragoiko heriotzagatiko oinordetza Legea. *BOE* 72. zk., 1999ko martxoaren 25a, 11723-11751. orr.

1/2000 Legea, urtarrilaren 7koa, Judiziamendu Zibileko Legea. *BOE* 7. zk., 2000ko urtarrilaren 8a, 575-728. orr.

10/2008 Legea, uztailaren 10koa, Kataluniako Kode Zibila. *BOE* 190. zk., 2008ko abuztuaren 7a, 33735-33788. orr.

## JURISPRUDENTZIA, EPAIAK ETA EBAZPENAK

### Auzitegi Gorenaren epaiak

1897-12-10 (AC\1897\83) en “*Colección legislativa de España. Jurisprudencia Civil (1891-1932)*”. Madril: 1897ko Legegintza Aldizkaria (azaroa eta abendua), Justizia Ministerioa, 351-354. orr.

1962-01-25 (RJ\1962\561)

1968-03-21 (RJ\1968\1742)  
1985-11-15 (AC\1986\127)  
1990-10-08 (RJ\1990\7482)  
1992-02-17 (RJ\1992\1258)  
1993-12-23 (RJ\1993\10113)  
1996-10-10 (RJ\1996\7551)  
1998-01-20 (RJ 1998\57)  
2000-05-11 (RJ\2000\3926)  
2004-06-03 (RJ\2004\4416)  
2006-10-17 (RJ\2006\6561)  
2012-07-20 (RJ\2012\9001)  
2012-10-30 (RJ\2013\2274)  
2013-09-11 (RJ\2013\7045)  
2014-01-20 (RJ\2014\2229)  
2014-07-02 (RJ\2014\375)

### **Justizia Auzitegi Nagusietako epaiak**

Katalunia 2008-02-28 (JT\2009\969)  
Andaluzia 2008-03-04 (JT\2008\891)  
Asturias 2014-04-14 (JT\2014\1085)  
Madril 2014-12-22 (JUR\2015\67057)

### **Entzutegi Probintzietako epaiak eta autoak**

EPA Granada 1997-09-22 (AC\1997\1850)  
EPA Nafarroa 1999-05-11 (AC\1999\1074)  
EPA Sevilla 1999-05-24 (AC\1999\5175)  
EPA Toledo 2000-04-04 (AC\2000\4856)  
EPE Almeria 2000-06-09 (JUR\2000\242502)  
EPE Guadalajara 2006-01-25 (JUR\2006\78891)

EPA Gipuzkoa 2007-12-03 (JUR\2008\118648)

EPE Alacant 2010-11-12 (AC\2011\672)

EPE Balear Uharteak 2011-09-30 (AC\2011\2214)

EPE Tenerife 2012-04-09 (JUR\2012\299340)

### **Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Nagusiaren ebazpenak**

1967-09-20 (RJ\1967\4367). BOE 243. *z.k.*, 1967ko urriaren 11koa, 13966-13967. orr.

1986-06-23 (RJ\1986\3843). BOE 169. *z.k.*, 1986ko uztailaren 16a, 25790-25792. orr.

1999-10-22 (RJ\1999\7678). BOE 287. *z.k.*, 1999ko abenduaren 1a, 41557-41558. orr.

2012-06-05 (RJ\2012\10040). BOE 166. *z.k.*, 2012ko uztailaren 12a, 50094-50105. orr.

2014-03-26 (RJ\2014\123570). BOE 103. *z.k.*, 2014ko apirilaren 29a, 33308-33311. orr.

### **Auzitegi Ekonomiko Administratibo nagusiaren ebazpenak**

1996-09-12 (JT\1996\1309)

### **Foru Auzitegi Ekonomiko Administratiboaren ebazpenak**

2012-10-23 (JUR\2013\53609)

### **Zerga Administrazioaren kontsultak**

Kataluniako Zerga Administrazioak 2014ko otsailaren 17an notaritza bidetik egindako kontsulta, 4. zk.