

INSTRUMENTOS O CAUCES DE ORDENACIÓN SUCESORIA ANTE LA REFORMA DEL DERECHO DE SUCESIONES CONTENIDO EN LA VIGENTE LEY DE DERECHO CIVIL FORAL DEL PAÍS VASCO

Leire IMAZ ZUBIAUR
Profesora de Derecho Civil de la UPV/EHU
Junio, 2013

I. Testamento mancomunado, fiducia sucesoria y pacto: las ‘joyas’ de nuestro ordenamiento civil

1. Frente al Derecho sucesorio regulado en el Código civil español de 1889, el actual sistema sucesorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, contenido en la LDCF de 1992, cuenta con tres ‘joyas’. Son tres instrumentos de ordenación sucesoria; tres cauces que toda persona que quiera organizar su sucesión puede emplear a tal fin: **testamento mancomunado, fiducia sucesoria y pacto sucesorio**.

2. Son ‘joyas’, a nuestro entender, por las virtudes que encarnan. No se contemplan en ordenamientos de corte latino (Portugal, Italia, Francia, España...) y muchos estudiosos y afectados por estas legislaciones reclaman su incorporación a las mismas. Y algún movimiento se atisba, ciertamente, en esta línea (art. 831 CC, entroncando con la fiducia sucesoria). Los tres cauces, proscritos en la legislación estatal, muestran la máxima apertura y flexibilización de los canales que el causante tiene para diseñar su propia sucesión. Junto al tradicional *testamento unilateral y unipersonal* (regulado, en sus diversas formas –abierto, cerrado y ológrafo-, por el Código civil español, aplicable, a nuestro territorio, en este punto, por remisión del art. 29 LDCF), y a su variante vizcaína, el *testamento hil-buruko* [otorgable en peligro inminente de muerte ante tres testigos, en forma escrita o de palabra (art. 31 LDCF)], se presentan, pues, estas tres herramientas, que hunden sus raíces en nuestros textos forales de la Edad Media.

3. A diferencia de otros aspectos del sistema sucesorio (ámbito de aplicación, troncalidad, legítima, reservas, sucesión legal...) éste es el que más **unidad** confiere a la regulación autonómica vasca. El de los **instrumentos o cauces de ordenación sucesoria**. En los tres Fueros (Bizkaia, Ayala y Gipuzkoa) se admiten, para los aforados (personas que por su vecindad civil quedan sujetas al Derecho vasco y no al régimen del Código civil), el testamento mancomunado, la fiducia sucesoria y el pacto [en el caso de la fiducia y el testamento mancomunado el cerco se extiende, incluso, en Bizkaia, a los vizcaínos no aforados (*ex art. 13 LDCF*)]. Se constata, pues, un cierto grado de confluencia en el plano instrumental. No obstante, muchos ciudadanos vascos quedan fuera del ámbito de aplicación de la LDCF, por lo que, la creación de una vecindad civil autonómica común se impone, urgentemente, en esta reforma.

4. Es vital que la reforma contemple, también en lo tocante a estos instrumentos de ordenación, la diversa contextualización socio-económica de los textos forales, de la Compilación de 1959, de la LDCF de 1992 y del momento actual en el que se pretende el cambio de la vigente legislación sucesoria. Hay que cuestionarse la vigencia del *tiovivo medieval*, del complejo entramado que, con absoluta coherencia, favorecía la supervivencia del grupo doméstico a través de la integridad e indivisibilidad del patrimonio familiar, del caserío. Debemos observar la evolución del pensamiento

jurídico y el cariz de las mutaciones legislativas en otros países, para combinar lo propio con lo común a otras sociedades. No podemos quedarnos anclados en el Derecho de hace cinco siglos por una errónea idea de ‘fidelidad’ a nuestras instituciones. Fueron imprescindibles, pero ahora quizás no lo son; o no de la misma manera. Analicémoslas y adecuemoslas al presente y futuro de la sociedad vasca. Con solidez, con garantías, con conocimientos técnicos.

5. Para los afortunados que tienen a su alcance estos tres instrumentos, veamos la esencia de cada uno de ellos:

5.1. Testamento mancomunado

Inspirado en el principio de libertad civil, el testamento mancomunado es la expresión simultánea de varias voluntades en un mismo instrumento. Se produce, pues, *como mínimo, una conjunción formal de voluntades* en un mismo cauce de ordenación sucesoria, proscrito en el Código civil español (art. 669). Por lo general, en esta hipótesis, *dos personas ordenan en instrumento único y para después de su muerte, el destino de todos o parte de sus bienes*. Puede ser una **mera conjunción formal**, sin cruce de disposiciones sucesorias; puede tratarse de un **testamento de hermandad o mutuo**, en el que los otorgantes se instituyen recíprocamente herederos; un **testamento conjunto**, ambos disponen en pro de terceras personas; o **mixto**, con disposiciones recíprocas y conjuntas en su seno. Este tipo de testamento puede albergar, a su vez, **cláusulas correspectivas**, cuya eficacia queda recíprocamente condicionada por que las disposiciones de uno tienen causa en las del otro. En la vigente LDCF, los otorgantes han de ser cónyuges o miembros de una pareja de hecho inscrita (según la Ley vasca 2/2003), lo que debe cuestionarse cara a la reforma que aquí se plantea. Es un testamento que ha de otorgarse, necesariamente, ante notario. Eso sí, la simultaneidad formal no es obstáculo para el despliegue, en relación a cada uno de los testadores, de su correspondiente régimen de sucesión forzosa (hasta cuatro posibles estatutos: vizcaínos no aforados, vizcaínos aforados, ayaleses y guipuzcoanos). Las fronteras internas emergen, también, en la unidad instrumental.

CLAVES DE LA REFORMA: ACTUALES CARENCIAS Y NECESIDAD DE UNIFICACIÓN

1. Que puedan otorgarlo todos los ciudadanos vascos.
2. Que no haya necesariamente relación de convivencia o parentesco entre los otorgantes.
3. Que se fijen y unifiquen los requisitos de forma para su otorgamiento en toda la Comunidad Autónoma.
4. Que se clarifiquen y establezcan los requisitos de capacidad del testador: edad.
5. Que se reflexione sobre la incidencia de las sentencias de nulidad, separación y divorcio en el contenido del testamento mancomunado.
6. Que se decidan los contornos de la libertad dispositiva inter vivos de los cotestadores y al fallecimiento de uno de ellos sobre los bienes contemplados en el testamento mancomunado.
7. Que se detalle y unifique el régimen de revocación de las distintas disposiciones del testamento mancomunado.

5.2. Fiducia sucesoria

Es un instrumento que permite la ordenación de la sucesión por parte de una tercera persona. El causante habilita al comisario para ordenar su sucesión después de su muerte. Hay, pues, una ordenación compleja, con base en dos voluntades: la del causante, habilitando al comisario o fiduciario mediante el correspondiente poder, y la de éste, ejecutando el encargo de aquél para ordenar su sucesión tras su fallecimiento. Históricamente esta figura ha tenido una clara función familiar: diferir en el tiempo la designación del sucesor idóneo para la explotación familiar cuando los posibles sucesores (los descendientes) eran demasiado jóvenes, además de atender mejor las necesidades familiares, con el patrimonio en manos del cónyuge comisario-usufructuario. En efecto, el comisario no ‘testa’ de parte o por el causante (como se desprende del Fuero vizcaíno de la vigente LDCF). Al comisario se le otorga un poder de disposición de un patrimonio ajeno y es él quien efectivamente dispone, culminando el proceso de ordenación comenzado por el causante. No hay una representación *post mortem*, no cabe representar a una persona que ya ha fallecido (esta es la idea que late en la regulación vizcaína actual, de ahí su definición de ‘testamento por comisario’, como si fuera el causante quien testa). En el Fuero de Gipuzkoa la técnica está más depurada y acorde con otras normativas peninsulares en torno a la fiducia sucesoria. No arrastra una losa que, en verdad, resulta prescindible para explicar la naturaleza de esta figura. En el Derecho guipuzcoano comisario solo puede ser el cónyuge o la pareja, mientras que en el Derecho vizcaíno puede ser designada cualquier persona, incluso ajena a la familia (con régimen diferenciado del cónyuge, no obstante). En el Derecho ayalés se cuenta con la institución del *usufructo poderoso*.

LA REFORMA: CARENCIAS Y NECESIDAD DE UNIFICACIÓN

1. Desligar el fenómeno testamentario de la conceptualización de la ordenación por comisario.
2. Desligar al comisario del círculo familiar.
3. Establecer la capacidad para designar comisario.
4. Acotar el círculo de personas entre las que ha de hacerse la designación.
5. Formalización del encargo. Desligarlo de las capitulaciones matrimoniales o del pacto cuando son pareja los poderdantes. Acto *mortis causa* o simple escritura pública. Clarificar la naturaleza de estos actos
6. Revocabilidad de la designación.
7. Renuncia al cargo.
8. Plazo para la ejecución del encargo y cómputo del plazo.
9. Liquidación previa de la sociedad conyugal.
10. Administración y representación del caudal.
11. Tipos de actos en los que ejecutar el encargo.

5.3. Pacto sucesorio

El prototípico pacto sucesorio es un contrato que el causante y el designado sucesor otorgan: el primero nombra sucesor al segundo y éste acepta. Puede llevarse a cabo una atribución patrimonial de presente a cuenta de esa designación sucesoria o diferirla al momento de la apertura de la sucesión. La diferencia con el testamento es su estructura bilateral y, por tanto, su carácter, en principio, irrevocable. Históricamente ha sido el instrumento empleado para hacer de puente entre dos generaciones en la jefatura del caserío familiar. Se otorgaba en el contrato matrimonial del heredero que se casaba. Se incluía la previsión de la dote del consorte advenedizo. Era la forma en la que el caserío se transmitía a la pareja joven que la iba a regentar en adelante, dando continuidad a la saga familiar. Confiere seguridad al que va a quedarse a cargo de la empresa familiar, ya que no tiene que estar esperando al fallecimiento del causante para que su designación se produzca. Se regula en todos los Derechos civiles autonómicos y está prohibido en el Código civil (art. 1271.II).

CLAVES DE LA REFORMA

1. Desligarlo, por completo, de la donación.
2. Desligarlo del estrecho cerco familiar, emulando el escenario medieval. Las menciones a la comunidad de vida, a los instituyentes en plural, a la separación, divorcio o nulidad como causa legal de revocación... un apego excesivo al modelo. Es el único que lo mantiene.

II. Disfunciones que observamos en la propuesta de ley civil vasca de la Academia Vasca de Derecho y el Colegio de Abogados de Bizkaia

1. Apreciamos una clara falta de *estructuración coherente* en muchos de los apartados de la propuesta, tanto en el plano externo como en el interno. Hay falta de análisis en lo tocante a técnica legislativa. No hay cohesión y coherencia interna en la regulación de muchas de las instituciones. No se respeta la lógica sistemática y eso despista la lectura y el examen de la norma. Falta mimo, atención, concentración, conocimiento técnico, cultura pedagógica en el espacio normativo.
2. En muchos aspectos la propuesta es un mero ‘remix’ de la vigente LDCF. No hay análisis sociológico ni, en coherencia, terminológico. Todavía se mantienen expresiones como ‘designación del sucesor en bienes’, poder testatorio, testador (en lugar de causante), heredero forzoso (en lugar de sucesor)...No hay depuración técnica. No hay un estudio serio ni en este aspecto.
3. Hay un apego excesivo al modelo medieval de nuestros fueros. El tiovivo –la conjunción de todas las instituciones con incidencia sucesoria en torno al eje troncal– encajaba como un guante en un contexto socioeconómico de hace cinco siglos. Pero resulta imprescindible que, en el momento actual, y ante la oportunidad que se nos presenta, cuestionemos, seriamente, la vigencia y dimensión de nuestras instituciones: para adecuarlas, en lo preciso, a las necesidades actuales de la sociedad vasca. No

podemos permitirnos otra ley que, desde una estrecha mira foralista conserve una trasnochada y confusa fidelidad a instituciones que exigen un profundo análisis a día de hoy. Hay que aportar conocimientos, tanto teóricos como prácticos. Pero conocimientos, no sectarismo político.

4. Y digo conocimientos porque no puede permitirse que una propuesta de Ley Civil Vasca no distinga entre el momento de la apertura de la sucesión y la fase de delación. Una propuesta que sigue sin diferenciar un acto *mortis causa* de uno *inter vivos*, confundiéndolos tanto en sede de fiducia como en la regulación del pacto sucesorio. Para que luego, confesado por ellos mismos, los responsables de la Hacienda Foral reconozcan que existen problemas *prácticos* para ensamblar la normativa fiscal con la sustantiva.

Corolario

No se puede volver a legislar para toda una comunidad autónoma desde un despacho vizcaíno. Es hora de confeccionar una ley entre todos los operadores jurídicos implicados, desde el esfuerzo conjunto y el debate. Es nuestra responsabilidad ofrecer a la sociedad vasca, para las siguientes décadas, un producto de calidad, sólido y técnicamente impecable. La propuesta de la academia y del colegio, desde luego, no lo es. Y no es cuestión de teóricos y prácticos. Sino de *conocimientos*, *cultura de trabajo* y *humildad*. La universidad pública, después de tres décadas de esfuerzo y buenos resultados, y como único organismo público implicado en este proceso, resulta imprescindible en la confección de una nueva ley.