

Situación actual y perspectivas de futuro del Derecho Sucesorio vasco Situación actual y pe
Derecho Sucesorio vasco Situación actual y perspectivas de futuro del Derecho Sucesorio v
perspectivas de futuro del Derecho Sucesorio vasco Situación actual y perspectivas de futur
vasco Situación actual y perspectivas de futuro del Derecho Sucesorio vasco Situación actual
el Derecho Sucesorio vasco Situación actual y perspectivas de futuro del Derecho Sucesorio
perspectivas de futuro del Derecho Sucesorio vasco Situación actual y perspectivas de futur
vasco Situación actual y perspectivas de futuro del Derecho Sucesorio vasco Situación actual

Situación

Situación actual y perspectivas de futuro del Derecho Sucesorio vasco*

Texto de:
Clara I. Asua González

1. Previo

El contexto en el que se enmarca mi participación en este Congreso, al hilo de un tema como *La codificación de los Derechos de sucesiones*, evoca la idea de actividad legislativa, novedad y cambio en el Derecho sucesorio vasco, si no como realidad sí como proyecto en un horizonte atisbable.

Sin embargo, y con las salvedades a las que luego aludiré, no me puedo dirigir a ustedes ni para relatarles cambios recientes sustanciales en el Derecho de Sucesiones del País Vasco ni para darles noticia de iniciativas planificadas e impulsadas institucionalmente que pudieran identificarse con planes de actuación dotados de cierta seguridad. El Derecho de Sucesiones vasco –que constituye el grueso del actual Derecho civil vasco– en gran medida es el que fue y no parece haber un horizonte inmediato de replanteamiento y reforma.

Mi intervención se va a centrar pues en esbozar el actual sistema y en dejar formulados o sugeridos algunos de los interrogantes que tal sistema plantea. Creo, sin embargo, que al llevar a cabo esta tarea se podrán de manifiesto algunas de las causas, posiblemente las principales, de la inactividad legislativa.

2. La diversidad o fragmentación del mapa del Derecho civil vasco

I.- El Derecho civil del País Vasco, que como ya se ha dicho es sobre todo Derecho de Sucesiones, se recoge prácticamente¹ de modo exclusivo en la Ley 3/1992, de 1 de julio,

* Este texto refleja el contenido de mi participación en el Congreso del que trae causa esta publicación, y en esta plasmación escrita se ha procurado mantener el tono y el estilo de la intervención. Ello se enmarca en las actividades del GIU 09/30 – *PERSONA, FAMILIA Y PATRIMONIO* de la Universidad del País Vasco.

1. Identificando ahora *Derecho civil* con normas dictadas invocando ese título competencial (art. 10.5 EAPV), habrían de añadirse los preceptos de Derecho privado de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho.

del Derecho Civil del País Vasco (LDCFPV). Esta Ley, que se abre con un Título Preliminar común, se divide en tres Libros. El primero se denomina *Del Fuero Civil del Bizkaia*, el segundo *Del Fuero Civil de Álava* y el tercero *Del Fuero Civil de Gipuzkoa*. Ese dato pone ya de manifiesto una llamativa nota del Derecho civil vasco como es la **diversidad interterritorial**. La diversidad, sin embargo, no se ciñe a las diferencias entre territorios (en el sistema político-administrativo vasco, Álava, Bizkaia y Gipuzkoa se denominan Territorios Históricos) sino que se extiende al plano **intraterritorial**, y es que *dentro* de Álava y Bizkaia tampoco hay homogeneidad².

En lo que hace a Bizkaia, el grueso del Libro I se aplica en el llamado *infanzonado* o *tierra llana*, que se corresponde con el Territorio Histórico de Bizkaia, con excepción de la parte no aforada³ de las Villas de Balmaseda, Bermeo, Durango, Ermua, Gernika, Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugalete y Plentzia, de la ciudad de Orduña y el actual término municipal de Bilbao (art. 6 LDCFPV). Pero eso no significa que en esas villas (en su zona no aforada), en Orduña y en Bilbao rija plenamente el Derecho civil del Estado. De un lado, porque en la propia Ley (art. 13) se realiza una extensión a todo el territorio vizcaíno de dos instituciones sucesorias a las que luego aludiremos, el testamento por comisario y el testamento mancomunado⁴. Y, de otro, porque la Ley 2/2003, reguladora de las parejas de hecho (LP) se aplica a todo el territorio vasco, aunque ello no suponga uniformidad de régimen civil para todas las parejas de ese tipo⁵.

En Álava también conviven zonas en las que se aplican las normas del Libro II con otras, que representan la mayor parte de ese Territorio Histórico, de aplicación del Derecho estatal (recuérdese siempre la salvedad relativa a las parejas de hecho). Pero a esta diversidad ha de sumarse otra; y es que la parte *aforada* en realidad son dos diferentes:

2. Puede obtenerse, sobre mapas, una muy ilustrativa representación geográfica de la diversidad en GIL RODRÍGUEZ, "Por fin, hacia un Derecho Civil Vasco", en Klaus Johan ALBIEZ DOHRMANN (coord.) *¿Hacia dónde van los Derechos Civiles Autonómicos?*, Comares, Granada, 2010 (en prensa), disponible ahora en http://www.derechocivil.ehu.es/s0125-con/es/contenidos/informacion/publicaciones/es_publicac/adjuntos/gil2010-HaciaDerechoCivilVasco.pdf. (consultado el 15 de febrero de 2010).

3. Nótese que esta referencia a *la parte no aforada* indica que estos municipios tienen también una parte aforada (de aplicación del Derecho civil propio). Así, el art. 7 LDCFPV señala como territorio no aforado *el que se corresponda con el perímetro actual del respectivo núcleo urbano originario y el suelo contiguo al mismo que esté calificado como urbano en el planeamiento vigente a la entrada en vigor de este Fuero*.

4. Vid. también *infra*, not. 16.

5. La diferencia territorial de la Ley 3/1992 se termina proyectando sobre las parejas de hecho constituidas según lo establecido en la Ley 2/2003. Así se desprende ya de art. 9 LP (*A los efectos de la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco, las parejas de hecho tendrán la misma consideración que las casadas. Así, en relación con el régimen sucesorio y en función del Derecho Civil foral aplicable en cada caso: 1. - Podrán pactar que a la muerte de uno de ellos el otro pueda conservar en usufructo la totalidad de los bienes comunes. 2. - Podrán disponer conjuntamente de sus bienes en un solo instrumento, mediante el testamento mancomunado o de hermandad, pudiendo ser revocado o modificado por los miembros de la pareja. 3. - Podrán nombrarse recíprocamente comisario en el testamento o pacto sucesorio*) y, con un alcance que excede de lo sucesorio, de la Disposición Adicional Primera LP (*Todas las referencias hechas al matrimonio en las normas legales y reglamentarias aprobadas en la Comunidad Autónoma de Euskadi con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley se entenderán hechas también a las parejas de hecho*).

de un lado, la zona de aplicación del Fuero de Ayala⁶, y, de otro, los municipios de Llodio y Aramaio, en los que rige el Fuero de Bizkaia (art. 146 LDCFPV).

Como ya ha quedado implícitamente señalado, la diferencia interna no ha de predicarse de Gipuzkoa, pues su Fuero (Libro III) rige para todo su territorio.

II.- La diversidad hunde sus raíces en el pasado. La diferencia entre Territorios Históricos trae causa de su falta de unidad política a lo largo de la historia y hasta la constitución de la Comunidad Autónoma del País Vasco en 1979. La falta de uniformidad interna vizcaína se debe a la concesión de fuero con normas extrañas al Derecho propio a las villas que se van fundando; fuero luego sustituido por el Derecho castellano y posteriormente por el Código Civil. En el caso alavés, la cercanía territorial determinó la aplicación del Derecho vizcaíno en Llodio y Aramaio y una supuesta renuncia en el siglo XIV circunscribió al valle de Ayala determinadas especificidades sucesorias. Gipuzkoa, por su parte, nunca vio plasmarse por escrito instituciones propias, de manera que, más allá de ciertas prácticas consuetudinarias, fue zona de aplicación del Derecho castellano y, después, del Código Civil.

Éste es el panorama que determinó el ámbito de aplicación y estructura de la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava de 1959: en la misma no se mencionaba a Gipuzkoa y constaba de dos Libros, uno para cada uno de los otros territorios; territorios en los se consagraba la diversidad interna ya mencionada. Y todo ello explica la fórmula de asunción de competencia en materia civil en el artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía de 1979 (EAPV): *Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral y especial, escrito o consuetudinario propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco y la fijación del ámbito territorial de su vigencia.*

La historia, y la realidad del momento, dejan su huella en el texto estatutario: la mención a los Territorios Históricos, de los que se predica como *propio* el Derecho para cuya conservación, modificación y desarrollo se asume la competencia; y la especificación de que tal competencia se extiende a la fijación del ámbito territorial de vigencia (de lo que es un *prius* la no vigencia de normas privativas en parte del territorio).

III.- En el ejercicio de la competencia en tema civil, y así se puede colegir de la estructura de la Ley 3/1992 y de los ámbitos ya descritos de vigencia de sus Libros I y II, el Parlamento Vasco respetó de manera muy considerable el *statu quo* anterior y, por tanto, la tradición de diversidad inter e intraterritorial.

Ciertamente en el caso de Bizkaia, y tal como se ha señalado, se legisló para todo el Territorio Histórico al extender la vigencia del testamento por comisario y el mancomunado (que se regula *ex novo*) a todos los que tuvieran una vecindad civil vizcaína. Pero lo demás (prácticamente las instituciones más representativas del Derecho vizcaíno: sistema legitimario, troncalidad y régimen de comunicación foral, además de la *novedosa* sucesión paccionada) quedó circunscrito al tradicional ámbito territorial. Todo lo más,

6. Art. 131 LDCFPV: *El Fuero de Ayala se aplica en todo el término de los municipios de Ayala, Amurrio y Okondo, y en los poblados de Mendieta, Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojoguti, del municipio de Artziniega.*

se incluyó en la Ley un sistema para que en el futuro los municipios pudieran optar por la aplicación del Derecho de la Tierra Llama (arts. 10 y 11 LDCFPV); sistema que hasta el momento no ha determinado la disminución del número de municipios no *aforados*. En la redacción originaria de 1992, el Libro III (*Del Fuero Civil de Gipuzkoa*) constaba de un solo artículo, el 147 LDCFPV, en el que se reconocían como vigentes las costumbres civiles sobre la ordenación del caserío y el patrimonio familiar en Gipuzkoa y se instaba al Gobierno Vasco y las instituciones forales del Territorio a promover y estimular los trabajos necesarios para que el derecho consuetudinario quedara definitivamente formulado en los términos de su vigencia actual. Hasta ahí alcanzó entonces el esfuerzo de dotar de cierta *simetría* territorial al mapa civil vasco: la redacción de un precepto de mínimo contenido sustancial que permitiera la inclusión de un Libro que justificara la denominación de la Ley como de Derecho Civil Foral del País Vasco. Unos años después, sin embargo, en virtud de la Ley 3/1999, de 16 de noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero de Gipuzkoa, se dio contenido institucional al Libro III y se diseñó un sistema, al que luego se hará alusión, para la ordenación sucesoria del caserío guipuzcoano.

¿Es el mantenimiento de la diversidad, como característica de las actuaciones legislativas del Parlamento Vasco en materia civil, una opción consciente de cara al futuro? En mi opinión, más bien parece el resultado del modo en el que se gestó la Ley 3/1992 y de una suerte de *capitulación competencial* o *dejar hacer* por parte del Parlamento Vasco en favor de las instituciones de los Territorios Históricos. Y merece la pena detenerse algo en ello porque ahí, en esa falta de protagonismo en el pasado de una institución común como es el Parlamento, puede estar una de las principales razones de la apatía y desinterés actual respecto de la competencia en tema civil.

IV.- Ciertamente⁷ desde una perspectiva político institucional la primera iniciativa de cara al ejercicio de la competencia del artículo 10.5 EAPV fue parlamentaria y, por tanto, *común*. En junio de 1982 aprobó el Parlamento Vasco la creación de una *Comisión Parlamentaria Especial de Conservación, Modificación y Desarrollo del Derecho Civil, Foral y Especial* que quedó constituida un año más tarde y que, andando el tiempo, alumbró una Proposición de ley de Modificación del Derecho Civil, Foral y especial en desarrollo del art. 10.5 del Estatuto de Autonomía. Tal Proposición fue promovida por todos los Grupos parlamentarios y dio lugar a la Ley 6/1988, de 18 de marzo, de Modificación parcial del Derecho Civil Foral. Ley que se limitaba a establecer la mutabilidad del régimen económico matrimonial y la igualdad de los hijos a efectos sucesorios con independencia de su filiación matrimonial o no matrimonial.

Pero, a partir de la aprobación de esta Ley, la Comisión parlamentaria (en cuyo seno, y a lo largo de su existencia, no se había profundizado ni sobre aspectos sustantivos ni sobre cuestiones clave del ejercicio de la competencia como el ámbito territorial, la

7. Para más detalle, puede consultarse ASUA GONZÁLEZ, GIL RODRIGUEZ y HUALDE SÁNCHEZ, "El ejercicio de la competencia en materia civil por parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco", *Derecho Privado y Constitución*, 1994, 2, pp. 21 ss.

diversidad legislativa o el papel de los Territorios Históricos) avanzó por un camino cuyo recorrido se pudo leer entonces como capitulación competencial: y ello se hizo median- te lo que denominó un *acercamiento a los técnicos*

El acercamiento técnico que se proponía tenía ya un sesgo territorial, pues se trataba de la Sección de Bizkaia de la Sociedad Bascongada de Amigos del País y del Colegio Notarial de Bilbao (ya en sesión de mayo de 1985 la Comisión parlamentaria había reci- bido un texto de reforma de la Compilación elaborado por el Colegio Notarial de Bilbao y presentado por su Decano). Pero al sesgo territorial se añadió un desplazamiento del protagonismo e impulso político e institucional, pues el grupo de expertos había pasado a integrar una Comisión *ad hoc*, creada en junio de 1988 por la Diputación Foral de Bizkaia y presidida por el Diputado Foral de Presidencia.

Es cierto que en el seno de la Comisión parlamentaria se insistió en que se trataba sólo de recabar información y que ello no implicaba compromiso ni dejación de competencia para decidir sobre cuestiones de índole política. Pero sólo un miembro de la Comisión parlamentaria expresó su reserva *política* cuando en junio de 1989 compareció la Co- misión de juristas vizcaína y su presidente, el Diputado Foral de Presidencia de la Di- putación Foral de Bizkaia, manifestó que el resultado de los trabajos se elevarían a las Juntas Generales *a fin de que esta institución foral por vía de iniciativa legislativa ante el Parlamento Vasco inste el rango de ley para la nueva normativa civil de Bizkaia y aque- llos otros territorios vascos que tradicionalmente lo han asumido como su derecho civil*. Siguiendo la ruta anunciada, en enero de 1991 la Diputación vizcaína aprobó y remitió a las Juntas Generales de Bizkaia un denominado Anteproyecto de Actualización Urgente del Derecho Civil Foral de Bizkaia y Araba. Pero el que las instituciones vizcaínas actua- ran sobre el Derecho aplicable en Álava determinó la lógica reacción de las instituciones de ese Territorio, y en febrero de 1991 la Diputación Foral de Álava acordó la creación de una Comisión de expertos para el análisis y estudio de la práctica y uso del Derecho civil Foral de Álava que quedó constituida en marzo de ese año. El caso es que, aprobados los textos de Propositiones de Ley por las respectivas Juntas Generales y presentadas ante el Parlamento Vasco, esta institución se limitó a un examen superficial⁸ de normas ya prefiguradas extraparlamentariamente; lo contrario hubiera supuesto una crisis ins- titucional⁹.

Se habrá observado que en el anterior relato no se ha hecho referencia a Gipuzkoa o a las instituciones guipuzcoanas. Este Territorio se mantuvo al margen. Fueron las Co- misiones vizcaína y alavesa las que, en la tramitación parlamentaria y en virtud de una enmienda, recibieron no sólo el encargo de síntesis de los preceptos duplicados en am- bos textos sino de decidir sobre el tratamiento que mereciera el Derecho guipuzcoano. Y

8. En ASUA GONZÁLEZ, GIL RODRIGUEZ y HUALDE SÁNCHEZ, "El ejercicio de la competencia", cit., pp. 28 y 29, puede verse el tono general de las enmiendas presentadas por los distintos Grupos parlamentarios.

9. De inimaginable planteamiento en un momento histórico todavía cercano a la gran crisis política e institucional que supuso la génesis del sistema de estructuración y reparto de competencias interno (entre la Comunidad Autónoma y los Territorios Históricos) que se plasmó en la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos.

es cumpliendo tal encargo cuando se redacta el que sería el artículo 147 LDCFPV, único precepto del Libro III de la Ley 3/1992 en su redacción originaria.

Años después, el desarrollo de ese artículo 147 LDCFPV y la ampliación del Libro III siguieron el mismo camino institucional, pues en la génesis de la Ley 3/1999 estuvo una Proposición de Ley de las Juntas Generales de Gipuzkoa cuyo contenido fue aceptado sin reservas por el Parlamento Vasco.

3. Las grandes líneas del Derecho Sucesorio vasco (vizcaíno, alavés y guipuzcoano)

I.- Como ya se ha señalado, el grueso del Derecho civil vasco es Derecho de Sucesiones y, con la salvedad de las normas guipuzcoanas y de la adición para Bizkaia y Álava de algunas instituciones con raigambre pretérita, supone una sustancial continuidad respecto del pasado. En las líneas que siguen únicamente se pretende dar noticia esquemática de sus caracteres más generales.

II.- Detengámonos en primer lugar en los ámbitos de libertad y/o constricciones del causante a la hora de realizar su ordenación sucesoria¹⁰. Aquí, no cabía esperar otra cosa, el panorama es muy variado. Y va desde la libertad de disposición *mortis causa* del Fuero de Ayala, hasta la legítima colectiva de cuatro quintos a favor de descendientes (constricción que puede verse incrementada por efecto de la troncalidad) del Fuero de Bizkaia, o hasta las modulaciones que en el Fuero de Gipuzkoa se establecen sobre el sistema legitimario del Derecho estatal de cara a la transmisión indivisa del caserío. Todo ello conviviendo con la aplicación de las normas sobre legítimas del Código Civil en zona no aforada de Bizkaia, en la mayor parte del territorio de Álava y en Gipuzkoa ya sin ninguna matización cuando en el patrimonio del causante no haya un caserío. Efectivamente, los ayaleses tienen una completa libertad de disposición *mortis causa*. Un repaso de los artículos 134 a 139 LDCFPV, que regulan la allí denominada *libre disposición de bienes*, pone de manifiesto que solo la preterición no intencional de un heredero forzoso (que según el art. 134.2 LDCFPV son descendientes, ascendientes y cónyuge en los casos establecidos en el Código Civil) le daría al mismo derecho a reclamar su legítima; legítima que se determinaría según los parámetros del Código Civil. En los demás casos, por tanto, se trate de expreso apartamiento, de preterición voluntaria o de desheredación injusta, se impone la libertad de disposición del *de cuius*.

10. Una breve y excelente formulación de la situación en el Derecho vasco es la realizada por GALICIA AIZPURUA ("Breves reflexiones acerca de la sucesión forzosa en el Derecho vasco") en su comparecencia el 22 de mayo de 2008 ante la Ponencia para la actualización y reforma del Derecho Civil Foral y Especial, creada en la VIII legislatura en el seno de la Comisión de Justicia e Interior del Parlamento Vasco. Disponible en <http://www.parlamento.euskadi.net/irud/08/00/012545.pdf> (consultado el 15 de febrero de 2010). Del mismo autor, y con mayor desarrollo, *Legítima y troncalidad. La sucesión forzosa en el Derecho de Bizkaia*, Marcial Pons, Madrid, 2002.

Por el contrario, en el Fuero de Bizkaia (recuérdese que rige también en los municipios alaveses de Llodio y Aramaio) se constriñe al causante de manera muy importante. En la vertiente propia de la sucesión forzosa (arts. 53 a 66 LDCFPV) se establece una legítima de cuatro quintos a favor de descendientes, de la mitad a favor de los ascendientes en caso de que éstos tengan la condición de legitimarios, y del usufructo de la mitad o de dos tercios (en función si concurre con otros legitimarios o no) a favor del cónyuge. Pero las restricciones pueden proceder, además, de la institución de la troncalidad (arts. 17 a 26 LDCFPV), pues en virtud de la misma existe una limitación que afecta a la transmisión *inter vivos* y *mortis causa* de los bienes raíces situados en el infanzonado. Tal limitación, y en aras del carácter familiar del patrimonio (art. 17.1 LDCFPV), supone que la disposición se ha de realizar respetando los derechos de los parientes tronqueros (*vid.* arts. 20 y 21 LDCFPV). En lo que ahora nos ocupa, ello podría determinar que, por ejemplo, la *restricción* a favor de los descendientes fuera superior a lo establecido en sede de sucesión forzosa si los bienes troncales excedieran de los cuatro quintos del patrimonio; o que, no existiendo legitimarios, el causante viera mermada su libertad por existir parientes tronqueros (pues pueden serlo también los parientes colaterales hasta el cuarto grado siempre que correspondan a la línea de la que procede el bien raíz del que es titular el causante).

Con base en lo anterior no puede sino llamar la atención el que en la tradición foral vizcaína se haya hablado de *libertad de testar*. La confusa y equívoca expresión hace alusión al carácter colectivo de la legítima, lo que supone que el causante puede elegir entre los legitimarios del mismo grupo (entre descendientes y entre ascendientes). Se configura así un sistema que constriñe dentro del grupo familiar, pero permite transmitir de modo indiviso el patrimonio y distinguir entre legitimarios. El efecto de *desasistencia* que podría generarse se intenta paliar, en el caso de los descendientes, con una obligación de alimentos, cuando no haya persona obligada a prestarlos *de acuerdo a la legislación civil general*, a cargo de los sucesores y en proporción a lo recibido (art. 66 LDCFPV).

Las dificultades para la transmisión indivisa de un elemento emblemático del patrimonio familiar rural como es el caserío es lo que está en la génesis del *núcleo* del contenido del Fuero Civil de Gipuzkoa. A diferencia de las normas alavesas y vizcaínas, no se establece un sistema legitimario propio sino un mecanismo para modular el del Código Civil. Mecanismo que, básicamente, consiste en permitir no computar el valor del caserío y sus pertenecidos para el cálculo de las legítimas si se hubiera dispuesto de ese elemento patrimonial a favor de alguno o algunos (en proindivisión) de los herederos forzosos de los dos primeros números del artículo 807 CC: hijos y descendientes y, a falta de ellos, padres y ascendientes (art. 154 LDCFPV¹¹). Con ello se pretenden evitar las dificultades

11. En este precepto, el sistema se completa con las siguientes prescripciones: *el valor del caserío y sus pertenecidos deberá imputarse en la legítima que, sobre el resto del patrimonio del causante, corresponda al heredero o herederos forzosos que hayan sucedido en el mismo, a los solos efectos de procurar la satisfacción de aquélla; si los favorecidos fuesen hijos o descendientes con derecho de representación, se circunscribirá la imputación a su legítima estricta, incluida la parte que les corresponda en el tercio de mejora que no haya sido empleada en mejorar; la porción así satisfecha incrementará proporcionalmente la cuota legítimaria de los demás herederos forzosos.*

que podrían derivarse de la configuración como individual de una parte (un tercio) de la legítima de hijos o descendientes (art. 808 CC) y de la de los padres y ascendientes (art. 810 CC) – para el supuesto, menos habitual, de transmisión de descendientes a ascendientes.

III.- Más cercanía –y lejanía respecto de las previsiones del Derecho Civil de Estado– existe entre los Fueros en lo que hace a los instrumentos de ordenación de la sucesión y a una figura, la fiducia sucesoria, que, aún llamada en Bizkaia *testamento por comisario*, no se ubica propiamente en el plano de los instrumentos de ordenación en la medida en que no configura uno específico.

En el plano de los instrumentos, en el Derecho vizcaíno, además del ya tradicional *testamento hilburuko* o a la cabecera de la muerte (art. 31 LDCFPV), se admite la sucesión contractual (arts. 179 a 188 LDCFPV) y se regula, en esta ocasión alcanzando su aplicación a todo el Territorio Histórico, el testamento mancomunado o de hermandad entre cónyuges¹² (art. 49 a 52 LDCFPV). Figuras las dos últimas cuya regulación en la Ley 3/1992 constituye una novedad respecto del texto de la Compilación de 1959.

Por lo que hace a los pactos sucesorios, los mismos están permitidos en los más amplios términos, y quizá como nota más característica del sistema vizcaíno de sucesión contractual haya de apuntarse el que, junto con los pactos de ordenación sucesoria con efectos para después de la muerte, se admitan los de eficacia o transmisión de presente.

Testamento mancomunado entre cónyuges (y parejas de hecho, art. 9 y Disposición Adicional Primera LP) y pactos sucesorios (con eficacia *post mortem* y de presente) son instrumentos de ordenación que también se recogen en el Fuero Civil de Gipuzkoa (arts. 172 a 178 y 179 a 188 LDCFPV). A los mismos se puede recurrir para ordenar toda la sucesión del causante, pero siempre deberá estarse dentro del ámbito funcional del Fuero (arts. 150 a 152 LDCFPV), lo que exige que el causante sea titular de un caserío situado en el Territorio Histórico de Gipuzkoa.

Como es sabido, la fiducia sucesoria permite al causante encomendar a otra persona la ordenación de su sucesión después de su muerte. A este esquema general responden el tradicional testamento por comisario vizcaíno (al que, recuérdese, pueden recurrir todos quienes tengan *una vecindad civil vizcaína*) –arts. 32 a 48 LDCFPV–, el usufructo poderoso de Ayala (arts. 140 a 145 LDCFPV) y la ordenación por comisario guipuzcoana (arts. 164 a 171 LDCFPV), aunque, no obstante el *parentesco* o la pertenencia al mismo género, presentan entre sí diferencias relevantes.

4. ¿Perspectivas de futuro?

I.- A la vista de todo lo anterior, se hace evidente que los interrogantes respecto a las eventuales perspectivas de futuro se han de referir tanto al impulso y al liderazgo de cualquier iniciativa legislativa como al contenido de la misma.

12. Y entre parejas de hecho, por efecto del art. 9 y Disposición Adicional Primera LP. *Vid. supra*, not. 3.

II.- Tal y como se señalaba al principio, no hay en el horizonte señales visibles que permitan hoy hablar de iniciativas institucionales. Es cierto que en noviembre de 2006, y por tanto en la anterior legislatura, se aprobó en el seno de la Comisión de Instituciones e Interior del Parlamento Vasco la creación de una ponencia para estudiar la actualización y la reforma del Derecho civil foral y especial¹³; y que, constituida en marzo de 2007, ante la misma se produjeron durante casi un año diversas comparecencias *técnicas* de académicos, representantes de algunas instituciones y colectivos profesionales¹⁴. Pero en la actual legislatura esos esfuerzos parecen haberse dejado de lado.

Sin embargo, aunque de corto y truncado recorrido, la iniciativa anterior parece apuntar en una dirección intuible y que es, además, la deseable: que el impulso y liderazgo sean ya de las instituciones comunes. Lo que vendría propiciado por la idea de que habría que limar las diferencias y tender a la unificación.

La génesis y las opciones continuistas de la Ley 3/1992 se explican en un contexto histórico-político. Ahora convendría un planteamiento que dotara al Derecho civil en el País Vasco de *orden y racionalidad*. Orden y racionalidad en primer lugar en el ámbito de aplicación territorial, de cuya ausencia es un claro exponente Bizkaia, cuyas zonas no aforadas (con una población que representa alrededor del 45% del Territorio Histórico)¹⁵ le confieren un cierto aspecto de *queso Gruyere normativo*. Y racionalidad también en la medida en la que las normas aplicables fueran el resultado de una reflexión sobre la adecuación de sus pautas a la sociedad actual y sobre los intereses que con las mismas se desea proteger y priorizar.

II.- No entraré aquí en las cuestiones generales sobre el ámbito material de la competencia. Esto es, sobre qué materias civiles puede legislar la Comunidad Autónoma del País Vasco. Son de sobra conocidos los distintos planteamientos al respecto; también que el criterio expresado ya hace bastantes años por el Tribunal Constitucional sobre las instituciones conexas (SSTC 88/1993, de 12 de marzo y 156/1993, de 6 de mayo) se ha visto rebasado por la actuación legislativa autonómica. En cualquier caso sería previsible, y razonable, que una eventual primera actuación legislativa se centrara en los ámbitos a los que hoy se constriñe el Derecho civil vasco: las sucesiones y el régimen económico. De manera que no se trataría precisamente de legislar *per saltum* sino de un modo que encajaría en la, *de facto*, superada doctrina constitucional.

Sin embargo, el hecho de que las normas sean distintas en los tres Territorios Históricos y dentro de dos de ellos, hace que lo relativo al ámbito material tenga que ser analizado en relación con el ámbito territorial. Y para ilustrar lo anterior pensemos en un ejemplo. En el actual Derecho civil vasco existen normas sobre régimen económico,

13. Diario de Sesiones del Parlamento Vasco, VIII Legislatura, nº 44, pp. Disponible en <http://www.parlamento.euskadi.net/pdfdocs/publi/2/08/000044.pdf#6> (consultado el 15 de febrero de 2010).

14. Un resumen y relato de todo ello puede verse en GIL RODRÍGUEZ, "Por fin hacia un Derecho civil vasco", cit., pp. 21 ss.

15. En GIL RODRÍGUEZ, "Por fin hacia un Derecho civil vasco", cit., pp. 7 y 8, pueden consultarse los datos de población aforada (con un desglose por municipios) y no aforada en Bizkaia y Álava.

luego ninguna duda hay de la posibilidad de legislar sobre esa materia. Ahora bien, el ámbito territorial de vigencia de semejantes normas es el de la zona aforada vizcaína y los municipios alaveses de Llodio y Aramaio ¿Podría legislarse sobre esa cuestión más allá de ese marco territorial? Otro tanto podría decirse, verbigracia, respecto del sistema legitimario, pues en toda la zona no aforada vizcaína y alavesa rige, sin ninguna matización, el del Código Civil.

La cuestión es, pues, si la competencia y su ámbito material han de examinarse en cada zona (que serían el Territorio Histórico de Gipuzkoa, el infanzonado vizcaína y Llodio y Aramaio, el resto de Bizkaia –donde, no se olvide, son de aplicación las normas sobre el poder testatorio y el testamento mancomunado-, el valle de Ayala, y el resto de Álava), o si la competencia asumida se puede ejercer sobre todo el territorio de la Comunidad Autónoma de manera uniforme.

A favor de la última postura, debería servir el argumento de que en la fórmula estatutaria de asunción de competencia (art. 10.5 EAPV), ésta misma se extiende a la *fijación del ámbito territorial de su vigencia*. Y si frente a ello se esgrimiera que la Constitución circunscribe la posibilidad de asumir competencia en tema civil a la existencia previa de Derecho civil propio (*allí de donde existan*, reza el art. 149.1.8ª CE), cabe responder que el marco de referencia es el de la Comunidad Autónoma; inteligencia que es a la que responde la dicción del Estatuto de Autonomía, Estatuto que contribuye a configurar el boque de constitucionalidad.

De hecho, una *extensión territorial* se produjo ya con la Ley 3/1992 al establecerse en el artículo 13 LDCFPV¹⁶ que todos los vizcaínos podrían testar mancomunadamente y por comisario. Por otra parte, en la propia Ley, y para Bizkaia, se establece un sistema de opción municipal que podría determinar la incorporación al infanzonado. Es cierto que esas normas fueron objeto de un recurso de inconstitucionalidad (recurso de inconstitucionalidad 2685/92, planteado por el Presidente del Gobierno) con base, entre otros motivos, en la argumentación restrictiva a la que ya se ha aludido (el *allí donde existan* proyectado sobre las distintas zonas), pero lo cierto es que tal recurso fue retirado. Y tan o más relevante que la motivación política para la retirada, parece el sentido del Dictamen del Consejo de Estado entendiéndose que no existían argumentos suficientes para el mantenimiento del recurso¹⁷.

III.- Sentado todo lo anterior, la cuestión de fondo es la de las líneas y contenido de la eventual legislación. Ciñéndonos a la vertiente sucesoria, sin duda el aspecto más delicado es el de los límites a la libertad de disposición *mortis causa*. Y es que parece razonable persistir en la regulación de los actuales instrumentos y mecanismos de *facultación* de la ordenación sucesoria como la sucesión contractual, testamento man-

16. En el art. 30 LDCFPV se establece que en ningún testamento otorgado *en todo el territorio de Bizkaia* se precisará la intervención de testigos salvo requerimiento expreso del testador o del Notario.

17. http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=1992-1537 (consultado el 15 de febrero de 2005).

comunado o fiducia sucesoria. Otra cosa serán, y ahora no procede entrar en ello, sus concretos perfiles materiales y técnicos.

En general, en lo que hace a los límites a la libertad de disposición *mortis causa*, es considerable el peso de la tradición y una cierta inercia ante ella. En buena medida ello es explicable porque no suelen oponerse modelos alternativos claros y que gocen de cierto consenso. En tema de legítimas y libertad de disposición *mortis causa* las opiniones suelen venir condicionados más por la experiencia y situación personales que por aspectos ideológicos. Y no se trata tanto de que lo primero se anteponga a lo segundo como de que no esté nada claro a qué punto del arco ideológico se adscriben las distintas posibilidades.

La libertad de disposición *mortis causa* supone una proyección de la libertad personal, pero también el instrumento idóneo para la trasmisión indivisa de patrimonios o para favorecer a quien se considere más necesitado o más digno de ello o a quien se prevé que va a cuidar al causante. Sin embargo, es obvio que permite la libre disposición sin tener en cuenta ninguna de las consideraciones anteriores.

Un sistema legitimario, sin embargo, se basa sobre la idea de una limitación de la libertad con base en consideraciones familiares. En el pasado, y especialmente en un sistema de legítima individual, tales consideraciones se podían leer fundamentalmente como de atención a un círculo desasistido por la muerte del causante. Pero hoy, a la vista de la esperanza de vida en nuestra sociedad y sin descartar que en determinados casos pueda cumplir aquella función, el mantenimiento de la sucesión forzosa inevitablemente hace aflorar una cierta idea de vinculación (de parte) del patrimonio al círculo familiar.

Como una intersección entre un sistema de libertad y de sucesión forzosa se ofrece la legítima colectiva. Esto es, la posibilidad de elegir libremente entre el círculo de legitimarios. Es obvio que tal legítima permite la trasmisión indivisa del patrimonio familiar, y es en esa circunstancia donde ha de verse su razón de ser y virtualidad. No procede tanto, pues, hablar aquí de proyección de la libertad personal, como de un margen de decisión enmarcada en otra finalidad.

Parece entonces que libertad personal, concepción de la propiedad y de la familia y protección de ésta, son extremos que han de ser ponderados de cara a limitar o no, y en qué extensión, la voluntad del causante a la hora de ordenar su sucesión¹⁸.

La más reciente actuación legislativa, la que en virtud de la Ley 3/1999 se realizó sobre el Libro III LDCFPV, tuvo precisamente como objetivo la facilitación de la trasmisión indivisa del caserío guipuzcoano a descendientes o ascendientes. Esa es la misma finalidad (no centrada exclusivamente en el caserío) de la legítima colectiva vizcaína y seguramente un uso habitual de la libertad de disposición de Ayala cuando se utiliza para diferenciar entre descendientes.

Si ese es un interés (el del causante que no desea dividir su patrimonio o parte del mismo) que se considera debe ser salvaguardado, al igual que la posibilidad del causante

18. Un reciente e ilustrativo panorama del modo en el que esos factores pesan en distintas legislaciones puede obtenerse en PARRA LUCÁN, "Legítimas, libertad de testar y trasmisión de un patrimonio" *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 13, 2009, pp. 481 ss.

de poder distinguir entre los más necesitados o dignos, para lograrlo los caminos, como bien muestran los *Derechos civiles vascos*, pueden ser diversos, y su elección dependerá del peso que se dé a los extremos ya señalados como necesario objeto de ponderación (libertad personal, concepción de la propiedad y de la familia y protección de ésta)¹⁹. En cualquier caso, parece fuera de toda duda lo desproporcionado de los perfiles de la legítima vizcaína de los descendientes. Por mucho que sea colectiva, no resulta razonable semejante constricción de la voluntad del causante, y lo cierto es que la *tendencia* actual es la de la reducción; ejemplo de lo cual son los casos aragonés (Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte) y gallego (Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia).

Se ha aludido ya al peso de la tradición. En el caso vasco hemos de hablar de tradiciones distintas. De ahí que cualquier actuación legislativa sobre el sistema legitimario no variaría un panorama sino cuatro (se añade el del Derecho civil del Estado) y ello podría determinar un efecto multiplicador de eventuales reticencias u oposición a cualquier cambio. Los motivos pueden ser diversos: territoriales, partidistas, de protagonismo institucional, político, profesional o científico, etc. Esperemos, sin embargo, que nada de lo anterior impida o lastre definitivamente el debate y que éste venga presidido por la racionalidad, sensatez, generosidad y profundidad en la reflexión. Todo ello ha de ser exigible sobre todo a quienes tienen la primera (en el sentido de poner en marcha un proceso legislativo) y la última palabra: los representantes de la voluntad popular.

19. De imprescindible consulta es la formulación realizada por GALICIA AIZPURUA ("Breves reflexiones acerca de la sucesión forzosa en el Derecho vasco", cit., pp. 9 ss.), de las bases para el diseño de un futuro sistema sucesorio en el País Vasco. Consúltese también la propuesta que se contiene en el Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco elaborada por la Academia Vasca de Derecho, disponible en <http://www.forulege.com/dokumentuak/legeria/Anteproyecto.pdf> (consultado el 15 de febrero de 2010).

