

Instituciones y modelos en el Derecho civil vasco: cauces (comunes) y condicionantes familiares (específicos) en el Derecho sucesorio vasco*

JACINTO GIL RODRÍGUEZ
Catedrático de Derecho Civil
Universidad del País Vasco

1. PROPÓSITO: CAUCES Y CONDICIONANTES

Antes que otra cosa, necesito comenzar exteriorizando un vívido recuerdo y un agradecimiento igualmente sincero. Pues, en efecto, me resulta imposible comenzar a hablar aquí sin expresar la emoción que me produce concurrir a este foro, por primera vez, en ausencia del añorado colega e inolvidable amigo, *Pepe* –Dr. Don José PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ–, Catedrático que fue en esta *Casa* y, en otro tiempo, el más genuino *alma mater* –con permiso de la RAE– de estas generosas convocatorias internacionales. Y con tanto sentimiento como la antedicha rememoración, me urge verbalizar mi gratitud hacia la Universidad Rey Juan Carlos y hacia

* A José PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ († 17-01-2012) In Memoriam.

Esta síntesis reflexiva, de la que no he pretendido eliminar su entramado y tonalidad como alegato presencial, resulta de la investigación cotidiana en el ámbito del Proyecto DER2011-26827/JURI, del Ministerio de Ciencia e Innovación, sobre CAUCES SUCESORIOS Y CONDICIONANTES FAMILIARES, así como en el del Grupo de Investigación Consolidado del Sistema Universitario Vasco –GIC12 A IT 727-13– PERSONA, FAMILIA Y PATRIMONIO, con cuya dirección me honro.

el Consejo General del Notariado, en la persona de las Directoras de este *Congreso Internacional*, Profesora Montserrat PEREÑA VICENTE y señora Decana Doña Palmira DELGADO MARTÍN, por la ocasión que me han ofrecido de regresar a este escenario, y por el honor añadido que representa la oportunidad de compartir programa e integrarme de algún modo entre los expertos convocados para el análisis de las *Nuevas orientaciones del Derecho Civil en Europa*.

Una vez explicitado mi recuerdo y hecho el agradecimiento, es urgente que acomode el título avanzado en el Programa, *Instituciones y modelos en el Derecho civil vasco*, para que pueda leerse con más propiedad como *cauces* (relativamente comunes) y *condicionantes familiares* (específicos) en el *Derecho sucesorio vasco*.

Dicha necesidad de acomodo o reajuste viene forzada, como trataré de explicar, por el estado *lastimoso* y *enmarañado* del tema que nos ocupa. Lastimoso o deplorable, visto –como yo lo veo– desde el País Vasco; y enrevesado, desde cualquier perspectiva que se adopte.

En un primer momento, pretendiendo abarcar el fondo y la forma, la causa y el resultado (y hasta el pronóstico evolutivo), me decidí –y así consta en el Programa– por una rotulación, tal vez, demasiado encumbra-da y ambiciosa. Hablé de *Instituciones*, con mayúscula, a fin de comprender las *estructuras políticas y su actitud al respecto*, como contextualización o paso previo a la presentación de las «instituciones», con minúscula, o sea los *cauces o herramientas* concretas de que los vascos disponen para ordenar la sucesión; y de *modelos* (pensando, llanamente, en los múltiples *esquemas o estatutos sucesorios*) en el *Derecho civil vasco*.

Luego, madurando las coordenadas de este Congreso y la comedida función de mi encargo específico, he venido a la convicción de que *son varias las acotaciones necesarias* al respecto y de que, si logro hacerlas en el orden adecuado, ellas mismas pueden constituir la *parte preliminar* de mi mensaje.

2. PRIMERA ACLARACIÓN: QUÉ SEA EL DERECHO CIVIL VASCO

Ante todo, procede advertir que ese invocado *Derecho Civil Vasco*, concernido por las «instituciones» y los «modelos» de que venía a hablarles, *ni es, ni ha sido, ni posiblemente llegará a ser nunca* como los demás ordenamientos territoriales, pongo por caso, el navarro, catalán, aragonés o ga-

llego, por no hablar del valenciano. Quiero decir que, el Derecho civil que nos atañe a los vascos en el campo sucesorio, *no es uno ni homogéneo* para todos, y que tampoco la complejidad del conjunto resulta parangonable a la de cualesquiera de los referidos ordenamientos privados autonómicos; aunque, por su carácter insular y estanco, se asemeja bastante al Derecho civil balear.

En el País Vasco (y acaso en Baleares¹) la locución constitucional «allí donde existan» del artículo 149.1.8.^a CE sigue siendo especialmente oportuna, en la medida en que continuamos hablando de *fronteras interiores de vigencia*; necesitamos hacernos cargo de unas divisorias siempre intracomunitarias, muchas veces intraprovinciales y en ocasiones hasta intramunicipales. Para comprobar que no hay exageración ni siquiera en el último peldaño de la referida escala descendente, bastará traer a primer plano un par de artículos de la *Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco*.

En primer lugar, la lectura de su artículo 7 sirve para colegir el límite que representa la *demarcación urbana* respecto de las famosas 12 villas, no sujetas *intramuros*, pero sí en la periferia, al *Fuero civil de Bizkaia*. Por insólito que resulte a estas alturas, la norma foral vizcaína se detiene brusca-mente al topar con el cerco urbano de cada una de estas villas-municipios. El muro infranqueable, en cada una de las dichas circunscripciones, sigue siendo el fijado por el planeamiento vigente en 1992, a la entrada en vigor de la citada Ley 3/1992².

El otro precepto que asimismo maneja *circunscripciones inframunicipales*

1. En Baleares se aprecia una regulación, sobre donaciones y pactos sucesorios, que está plenamente vigente en Mallorca, resulta inaplicable en Menorca y deviene singularmente diferenciada para Ibiza y Formentera, hasta el punto de que no parece excesivo afirmar que «la noción de vecindad civil balear es inútil en el ámbito de la CDCB, pues mediante ella, no llegaremos a la aplicación de norma concreta alguna». La aseveración es de Miguel COCA PAYERAS (2010), «Derecho civil de las Islas Baleares: derecho de sucesiones», *Revista valenciana d'estudis autonòmics*, núm. 54, vol. 2, pp. 184-202; la cita, en p. 189, a propósito de la manifiesta «heterogeneidad» de la que adolece el ordenamiento civil balear, va precedida de la constatación de que «[e]l Título Preliminar de la CDCB... es la única parte de la Compilación de aplicación común» y complementada por esta otra conclusión: «el concepto que deviene útil es el de vecindad civil mallorquina, menorquina, ibicenca o formenterense, pues ellas sí que nos llevan a normas materiales o sustantivas».
2. Para constatar todas y cada una de las actuales demarcaciones intraterritoriales puede acudir a la página Web de la Diputación Foral de Bizkaia.– Presidencia Derecho Civil Foral del Territorio Histórico de Bizkaia: http://www.bizkaia.eus/herri_administracioa/zonasnoaforadas/index.asp?Tem_Codigo=9413&idioma=CA&dpto_biz=7&codpath_biz=7%7C9413.

tiene que ver con la delimitación de la vigencia del *Fuero de Ayala*, en razón de que esta máxima expresión de la libertad dispositiva sigue puesta a disposición –como es sabido– de los vecinos de *Ayala*, *Amurrio* y *Okondo*, y asimismo de los vecindados en cuatro de los «poblados» que integran el municipio de Artziniega, desde 1841: Mendieta, Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojoguti (artículo 131 LDCE); mas no está vigente para los vecindados en la propia «Villa de Artziniega y las tierras adscritas»³.

Por lo que hace a la susodicha *fragmentación-atomización* preconstitucional y la necesidad de llevar en cuenta *varios microsistemas* civiles «vascos», será suficiente con recordar que trae origen, como cabe imaginar, de las singulares peripecias de antaño que, pongamos, entre los siglos XII al XV, acabaron ahormando cada uno de los tres Territorios Históricos –Vizcaya, Álava y Guipúzcoa– hoy singularmente integrados o, para ser más exactos, *confederados* en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Además y en lo que hace a la destacada *imposibilidad de parangón u «homologación»* respecto de los demás ordenamientos autonómicos, puede que no sorprenda la constatación de que la peculiaridad vasca ciertamente deriva del referido *precedente*. Pero no dejará de resultar verdaderamente llamativa la noticia de que, en vez de diluirse con el paso de tiempo, dicha singularidad se agiganta y consolida gracias a (o por culpa de) el *hecho diferencial vasco* en su vertiente intracomunitaria.

3. El municipio de Arceniega se compone de dos territorios históricamente bien diferenciados (<http://es.wikipedia.org/wiki/Arceniega>): Por un lado, tenemos la propia Villa de Arceniega y las tierras adscritas a su circunscripción que ocupan las zonas cercanas, con los barrios o caseríos de Úreta, Barretaguren, Escarza, Hormaza, Barrachi (San Antonio), Venta, Gordéliz, Las Caserías, Las Campas y San Román, así como el lugar de Campijo, conlindante con las tierras burgalesas de Áyega y que antaño se encontraba en pleno camino de Valmaseda. Por otro lado, nos encontramos una serie de pueblos adscritos al municipio de Arceniega en el año 1841 y que son Mendieta, Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojoguti. Estos pueblos forman parte de la histórica Tierra de Ayala, rigiendo en ellos el fuero de Ayala, a diferencia de la Villa de Arceniega. En ese mismo lugar puede observarse cómo la Gráfica de evolución poblacional de Arceniega entre 1988 y 2008, representa una marcada evolución ascendente, habiendo venido de 1.167 a 1.764 vecinos. Al momento actual y por lo que ahora nos concierne no puede dejarse de significar que el padrón municipal correspondiente a 1.º de enero de 2014 arroja que sólo 92 vecinos, del total de 1.829 censados en el municipio de Artziniega, se hallan radicados en los mentados poblados y, por ello, sujetos al Fuero (un escaso 20% frente al 80% que se rigen por el Código Civil): el total y el desglose lo extraigo del cuadro facilitado por el propio Ayuntamiento, consciente de que existe alguna variación en las cifras resultantes del INE (1818 en total, para el mismo municipio) <http://www.ine.es/dynt3/inebase/es/index.html?padre=517&dh=1>.

Es éste: ninguna Comunidad Autónoma tiene tanta dependencia de sus circunscripciones interiores como existe en Euskadi, hasta el punto de que *el poder político-recaudatorio*, el auténtico poder determinante del bienestar de la población, *reside en cada uno* de los Territorios Históricos y se ejerce autónomamente por sus respectivos parlamentos-Juntas y gobiernos-Diputaciones forales.

Por decirlo en breve, *no existen los vascos, tributariamente hablando*; sino los vizcaínos, los guipuzcoanos y los alaveses que se entienden, no con la inexistente Hacienda vasca común, sino con su respectiva Hacienda-Diputación foral⁴.

Es así como se alcanza a comprender que, en obsequio a esas mismas identidades territoriales, el Derecho civil vasco sea y no pase de ser la verbalización hueca de un inalcanzable *desiderátum*; o, si se prefiere, el rótulo convencional –ni siquiera unánime– con el que delimitamos la correspondiente parcela de estudio e investigación cuyo eje normativo es la *Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco*.

No podía ser de otro modo, por cuanto se trata de una Ley salida, sí, del Parlamento Vasco –legislativo autonómico–, pero, no confeccionada en su seno ni en su órbita, sino *amasada, por tramos asincrónicos*, en cada uno de los parlamentos territoriales (Juntas Generales o propiamente forales); una norma que, si se me permite enunciarlo de manera solemne, se pretende *constituyente y angular* para el Derecho Civil Vasco y que, sin embargo, excepción hecha de un brevísimo Título Preliminar «autonómico o común» (sólo cuatro artículos), permanece *obsoleta y triangular*, pues sigue dando cobijo, *separadamente*, al Fuero Civil de Bizkaia (Libro I), al Fuero Civil de Álava (Libro II) y al Fuero Civil de Gipuzkoa (Libro III).

4. Ayer mismo (19 noviembre 2014) y con las elecciones «municipales y autonómicas» en perspectiva la prensa escrita se hacía eco de la apuesta socialista (*Idoia Mendía plantea en una nueva LTH el equilibrio de instituciones y territorios* –http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/11/19/paisvasco/1416398206_728664.html–) en pro de una nueva LTH que «apuesta por el modelo federal para blindar el autogobierno y confirma la voluntad de llegar a un acuerdo presupuestario con el PNV», y tendría como finalidad «una articulación más equilibrada y razonable entre las instituciones comunes y los territorios», reclamando una mayor capacidad legislativa del Parlamento «que tiene vedado de forma incomprensible el terreno en el ámbito fiscal»: «Los socialistas vascos queremos que el Parlamento de todos los vascos decida sobre los impuestos que pagamos todos», ha subrayado al tiempo que ha deseado que «los vascos paguen los mismos impuestos en Bizkaia, Álava y Gipuzkoa sin importar donde vivan».

3. SEGUNDA ACLARACIÓN: HASTA CINCO ESTATUTOS SUCESORIOS

A partir de las dichas fronteras interiores y del indicado escenario normativo, no parece difícil venir a la consecuencia de que el Derecho Civil aplicable en el País Vasco conserva y padece una *pluralidad de estatutos sucesorios*.

No basta, sin embargo, hacer las cuentas a la ligera para alcanzar la conclusión de que existen tres estatutos o esquemas sucesorios *aforados* –uno vizcaíno, otro alavés y el tercero guipuzcoano– a los que vendría a sumarse el de los *no aforados*, sujetos por tanto al diseño del Código Civil.

La suma no es del todo inexacta. También aquí, se impone «recontar» y «bajar al detalle». *No son cuatro, sino cinco* los posibles perfiles sucesorios *mortis causa* de los civilmente vecindados en el País Vasco:

- ◆ uno, *foráneo*, «transprovincial» y mayoritario, coincidente con el régimen sucesorio del Código Civil –también en buena parte del País Vasco se aplica el Código, tal cual–;
- ◆ otro, *cuasi-aforado vizcaíno* y predominantemente común o foráneo, pues se integra a base del propio estatuto codificado con la *añadida o incrustación* de dos de los instrumentos forales (testamento *mancomunado* y testamento *por comisario*: artículo 13 LDCF);
- ◆ un tercero, *plenamente aforado o vizcaíno-Infanzón*, vigente en el Infanzonado o Tierra llana de Bizkaia, más la zona no urbana del Territorio vizcaíno restante; y asimismo, extendido en bloque a los municipios de *Llodio* y *Aramaio* en Araba;
- ◆ el cuarto, *propiamente alavés*, o sea, el del *Fuero de Ayala*, vigente en el territorio del mismo nombre, al noroeste de Álava y enclavado mayormente en tierras burgalesas; y
- ◆ por último, el *exclusivamente guipuzcoano-agrario*, tan minoritario como el ayalés (no más de 10.000 caseríos) pero territorialmente difuso.

Con todo, lo más desconcertante no es el número, sino el hecho de que esas cinco compartimentaciones se mantengan, como se mantienen, *a ciencia y paciencia de los «poderes públicos vascos»* a quienes la Constitución y el Estatuto indiferenciadamente reconocen la *competencia* para «conservar, modificar y desarrollar» su propio Derecho civil (artículo 149.1.8.^a)

CE) o, viniendo a la enigmática especificación del Estatuto, el «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» (artículo 10.5.º EAPV).

Llevaría mucho tiempo y demasiado espacio desgranar la causa de ese inmovilismo gubernamental, pero puede avanzarse que la *parálisis legislativa* al respecto se corresponde con el interesado ensamblaje de dos premisas complementarias entre sí: *reivindicación-resistencia foral* por parte de los Territorios Históricos (Juntas y Diputaciones forales, especialmente de Bizkaia) y *desinterés-complacencia* con el *statu quo* en el lado autonómico (Gobierno y Parlamento vascos).

La denunciada asimetría normativa, que necesariamente muta en *discriminación entre causantes vascos*, se manifiesta en los dos frentes («científicos o académicos», dicho para entendernos) que abarca mi intervención, esto es, en los *cauces ordenadores* utilizables por la ciudadanía vasca y en los *condicionantes familiares* que constriñen la *libertad dispositiva* de los aforados (legitimados para recurrir al pacto sucesorio); o la canónica *libertad de testar*, para los *de cuius* con vecindad civil en el País Vasco que no han sido habilitados para el otorgamiento de *pactos* sucesorios y que, como el resto de los españoles sujetos al Código Civil, sólo pueden ordenar testamentariamente la sucesión.

4. UNA DINÁMICA ASIMÉTRICA: CONVERGENCIA Y ACANTONAMIENTOS

La coincidencia, la concordia y, por lo mismo, una verosimilitud de «desarrollo» unitario se da únicamente en el terreno instrumental. En efecto, parece alcanzable dicha convergencia por cuanto que ha nacido y evolucionado en el interior de los tres Fueros un *sustrato homogéneo de herramientas forales* (testamento mancomunado, sucesión paccionada y fiducia sucesoria); una homogeneidad que, sin embargo, no ha logrado incentivar a las instancias políticas comunes –Gobierno y Parlamento vascos– para extender, siquiera, esos cauces de los que disfrutaban los *aforados* vizcaínos, alaveses y guipuzcoanos (y parcialmente, excluido el pacto sucesorio, los demás vizcaínos) al resto de los ciudadanos que, teniendo vecindad civil «vasca», continúan plenamente sujetos a los cauces y condicionantes del Código Civil.

Como digo, dogmáticamente, no sería demasiado difícil consensuar

un régimen unificado para cada una de dichas tres figuras. Es, en definitiva, cuestión de coraje político; más exactamente, de ausencia de voluntad y de iniciativa, fruto de una persistente *insensibilidad* respecto de una discriminación normativa evitable y de una sorprendente *minusvaloración* de la competencia relativa al desarrollo del Derecho civil propio; incomprensible, subrayo, desde el exterior, para una Euskadi que acostumbra a manifestarse esencialmente reivindicativa en la mayoría de los frentes competenciales.

Otra es la dificultad y el estado de la cuestión en lo que atañe a *los esquemas o estatutos* de la sucesión *mortis causa* arraigados en determinados enclaves del País Vasco.

Es en este terreno donde la diversidad, como trataré de mostrarles, se encuentra más afianzada y se hace más dificultoso destilar racionalmente un común denominador dentro de los tres Fueros, aun dejando al margen el estatuto codificado. Pero es también en esta vertiente –de la dosis de sustancial libertad dispositiva *mortis causa*– donde se vuelve *más penoso e indignante* constatar la desidia de los poderes autonómicos a la hora de pergeñar el modelo vasco o seleccionar la opción preferible para el diseño de la quimérica regulación común.

Con todo, *dejaré aparcado* para el coloquio todo lo concerniente a la referida *indolencia* de las formaciones políticas y de las instituciones autonómicas en relación con la específica competencia para conservar, modificar y desarrollar el Derecho Civil vasco; constatando ahora únicamente cómo dicha asunción competencial ha permanecido alojada y adormecida –durante siete lustros– en el enunciado del artículo 10.5.^a EAPV.

Hecho el «apartamiento» y dando por supuesto el régimen codificado común al que muchos continuamos sujetos, podremos hilvanar académicamente los *dos puntos nucleares de la cuestión sucesoria vasca*, esto es, (i) hacer síntesis de los dichos *cauces comunes a los tres fueros* y (ii) dar cuenta de la *escala o progresión en los condicionantes familiares*, requerimientos tronco-legitimarios o rebajas de la libertad dispositiva que actualmente afectan a los causantes vascos.

Mas, a efectos estratégicos y en previsión de que el tiempo se agote antes que el temario, invertiré el orden para la exposición de algunos detalles.

5. LA ESCALA ENTRE LIBERTAD INDIVIDUAL Y CONSTRUCCIÓN FAMILIAR

La *libertad de testar* está en el centro del debate de expertos y profesionales, como lo pone de manifiesto, aparte la intervención en este Congreso de mi predecesora en el uso de la palabra, que la *Fundación Coloquio Jurídico Europeo* –contexto registral y con protagonismo de la misma ponente– dedicara la sesión del pasado 13 de febrero de 2014 a desgranarla y conjugarla (la libertad de testar, me refiero) con los superiores principios de igualdad, dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad; o que *el notariado* trate de hacer pedagogía sobre la mengua normativa y la maleabilidad jurisprudencial de la legítima⁵.

Por mi parte, considero oportuno empezar asegurando, al respecto de dicha libertad, que en el País Vasco la conocemos *en la mayoría de sus grados* y algunos pocos afortunados (alrededor de 14.418 ayaleses, el 4,7% del padrón alavés) la practican en el *grado máximo de la escala*; la libertad ayalesa irrestricta *no es*, sin embargo, la opción que más adhesiones recibe cuando se trata de proponer *el régimen común preferible* para un Derecho Civil vasco⁶. Diversamente, *las propuestas más elaboradas* (Bases UPV/EHU y Propuesta ADV/ZEA⁷), tras blindar y acantonar dicha manifestación de

5. Para integrar la primera referencia, véase Teodora F. TORRES GARCÍA y María Paz GARCÍA RUBIO (2015), *Libertad de testar: el principio de igualdad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el derecho de sucesiones*, Editorial: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid (y reseña-avance en *ADC*, 2014, pp. 599-604); para la segunda, el correspondiente Tríptico del Notariado: En Aragón la legítima es del 50% de la herencia y el testador puede elegir los descendientes que heredarán; Cataluña, donde es del 25% y son legitimarios los hijos y descendientes y, en defecto de estos, los padres; Galicia, en la que son legitimarios descendientes (25% de la herencia) y cónyuge viudo; Navarra, con libertad para disponer de la herencia salvo cuando el testador se encuentra casado en segundas nupcias; Baleares, donde la legítima varía según las islas y el País Vasco, en el que existen diferentes legítimas. Y, por haber sido expuesta en este mismo salón de actos, en la edición previa, Jacinto GIL RODRÍGUEZ (2011), «La sucesión contractual como medio de protección de las personas con discapacidad», en *La encrucijada de la incapacitación y la discapacidad*, coord. por José PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ y Montserrat PEREÑA VICENTE, Vol. 1, pp. 739-790. En aquella ocasión, me permití ubicar cada estatuto normativo en esta *escala de libertad menguante*: Ayala-Navarra, libertad irrestricta; Bizkaia-Aragón, legítima colectiva; Cataluña y Galicia, legítima escasa y meramente crediticia; Baleares-Valencia *in fieri*, legítima imprecisa, corta y variable; Estado-sobrante País Vasco, legítima larga, invariable e individual.
6. Covadonga MARTÍNEZ DE BEDOYA BUXENS (1998), *La situación del cónyuge viudo en el Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava*. Bilbao, p. 437, Conclusión IV.5: «Creo que hay que plantearse seriamente la posibilidad, y conveniencia, de extender la libertad de testar alavesa a toda la Comunidad Autónoma Vasca».
7. Cfr. ASUA GONZÁLEZ, Clara Isabel; GALICIA AIZPURUA, Gorka; GIL RODRÍGUEZ, Jacinto;

máxima libertad, coinciden en buscar *el punto de equilibrio* a través de una significativa *minoración de la cuota legitimaria* de los descendientes, manteniendo su *naturaleza colectiva*⁸ y la consiguiente *posibilidad de descarte* de todos los legitimarios menos uno a través del *apartamiento* de los no elegidos para heredar.

Ahora, *lege data*, me limitaré a traer noticia de los extremos en esa hipotética escala que viene de la plena libertad dispositiva, conjugable con una legítima mental⁹ e inconsistente (Ayala) hasta la máxima constricción tronco-legitimaria (Bizkaia), relegando en esta exposición la conocida legítima individual estricta (Gipuzkoa) y la peculiar subordinación de ésta respecto de la eventual transmisión electiva y unitaria del caserío (excluyente de la base de cómputo).

5.1. EL MODELO FORAL VIZCAÍNO O TRONCO-LEGITIMARIO

Dicho sin pretensión rigorista, la troncalidad vizcaína constituye una *férrea vinculación* de los inmuebles o *raíces a la familia* (artículo 17 LDCE) y se manifiesta como condicionante de su disponibilidad por cualquier cauce. Ese carácter constrictor y omnipresente (plúrimo) hace que opere, no ya sólo en el contexto de una sucesión intestada (que, también: artículo 68 LDCE), sino asimismo en las disposiciones *inter vivos*, determinando la nulidad de las *gratuitas* extralimitadas y generando preferencia adquisitiva en las *onerosas* (artículos 112 a 127 LDCE).

De manera que la troncalidad vizcaína no podía dejar de manifestarse asimismo como especie de sucesión forzosa. Junto a la legítima «ordinaria» en favor de descendientes, ascendientes y cónyuge del causante, el Fuero Civil de Bizkaia determina *la sucesión forzosa «troncal»* sobre los raíces, cuyos beneficiarios, aparte los dichos herederos forzosos, pueden serlo incluso los *colaterales hasta el cuarto grado*, siendo oportuno remarcar que la inobservancia del imperativo troncal acarrea, para el acto infractor

HUALDE SÁNCHEZ, José Javier; IMAZ ZUBIAUR, Leire (2011): *Estudio sobre Derecho Sucesorio Vasco. Bases para un nuevo régimen*, Ed. UPV/EHU, Leioa (Bizkaia), disponible en <http://www.ehu.es/es/web/derechocivil/mintegiak>. ACADEMIA VASCA DE DERECHO e ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DEL SEÑORÍO DE BIZKAIA (2012), *Propuesta De Ley Civil Vasca*, disponible en <http://www.forulege.com/default.cfm?atala=legeria&hizkuntza=1>.

8. Vid. Adrián CELAYA IBARRA (2009), «Conflictos de leyes civiles», *JADO*, núm. 18, pp. 7-20, donde, con el fin de soslayar la «violenta extensión» de un sistema minoritario a los aún sujetos al Derecho estatal, propone una *fórmula más sencilla*, consistente en mantener la *legítima del Código de dos tercios, pero aceptando la gran libertad que supone la libre elección* entre los hijos.

mortis causa, la misma nulidad prescrita para los discordantes actos gratuitos *inter vivos* (artículo 24 LDCF).

La confluencia de ambas restricciones se ha identificado como *sistema*, no de separación de masas (trayendo a un aparte los troncales, y determinando las legítimas sobre el resto), sino de *unidad de sucesión e integración complementaria* (de ahí, mi rótulo «tronco-legitimario») en el que, no obstante, la troncalidad es en todo caso prioritaria y la limitación legitimaria deviene subsidiaria o subyacente⁹.

Precisamente, dicha prevalencia, y la consiguiente plus-minoración del poder dispositivo del causante, se hace patente en el tenor de la delimitación de la expectativa tronco-legitimaria de la descendencia, cuando literalmente se prescribe que «la legítima de los descendientes se halla constituida por los cuatro quintos de la totalidad de los bienes del testador», añadiendo que «el quinto restante es de libre disposición, si hay bienes no troncales suficientes para cubrirlo» (artículo 55 LDCF); luce, asimismo, a la hora de concretar la legítima de los ascendientes a la mitad, quedando la otra mitad «de libre disposición, siempre que no sean troncales» (artículo 56 LDCF), o cuando, en fin, se dispone que el usufructo viudal (½ con ascendientes o descendientes, y si concurren sólo colaterales) «recaerá en último lugar sobre los bienes troncales», con la prevención de que, en lo que afectare a dichos raíces, los tronqueros pueden imponer al viudo la conmutación del usufructo (artículo 58 LDCF).

Cuestión diversa es que, en los dos primeros casos, el causante pueda elegir a su arbitrio con quién cumplir su deber tronco-legitimario, «siempre que conste claramente la voluntad» de separar a los demás (artículo 54 LDCF) y con tal de que, entre los ascendientes, su preferencia recaiga sobre uno que se halle ubicado en la línea de procedencia de los raíces¹⁰.

Ahora bien, para acabar de calibrar la mengua de libertad que la troncalidad representa, debería anotarse cómo dicha vinculación *únicamente* se proyecta sobre determinados inmuebles o raíces, ceñidos al suelo y sus incorporaciones, junto con las sepulturas de las iglesias (artículo 19 LDCF

9. José M.^a ARRIOLA ARANA (1996), «La sucesión forzosa en la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho civil foral del País Vasco», en *El Derecho foral vasco tras la reforma de 1992*. Pamplona: Aranzadi, 1996, 2.^a edición, pp. 215-270 (en concreto, pp. 221-222); y con mayor detenimiento, Gorka GALICIA AIZPURUA (2002), *Legítima y troncalidad. La sucesión forzosa en el Derecho de Bizkaia*, Madrid: Marcial Pons.

10. Adrián CELAYA IBARRA (1997), *Ley sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco. Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, Tomo XXVI, Madrid: Edersa, 1997, p. 243.

y SAP Bizkaia 5.^a núm. 270/2013, AC 2014, 758: no nicho en cementerio municipal), con la exigencia añadida de que ha de tratarse de raíces *sitos en el infanzonado* o tierra llana (artículo 18 = territorio de vigencia del fuero, incluido –opinión común– Llodio y Aramaio *ex* artículo 146 LDCF) y que, además, hubieren ya sido adquiridos y *poseídos por el tronco* o ascendiente común del causante y del presunto tronquero¹¹ (exigencia ésta que no cuenta para hijos y descendientes: artículo 22 LDCF).

Sólo quedaría resaltar que la expectativa troncal subjetivamente alcanza *hasta el cuarto grado* de la línea colateral (artículos 20 y 21 LDCF), o sea, más allá del tío y el sobrino (3.º grado), al primo del *de cuius* que asimismo se encuentre en la línea de procedencia de los raíces; y, si acaso, traer a la memoria que su virtualidad constrictora puede manifestarse inesperadamente cuando al vizcaíno, que ha dejado de serlo, se le exige aún observar las limitaciones de la troncalidad, siquiera, respecto de sus raíces *sitos* en el Infanzonado (artículo 23 LDCF y STS 111/2010, de 11 marzo [RJ 2010, 2343]).

5.2. EL EXTREMO AYALÉS: LA LEGÍTIMA INCONSISTENTE O POR INADVERTENCIA

En lo que respecta al *Fuero de Ayala*, me limitaré a subrayar cómo la *proverbial libertad dispositiva irrestricta* lleva ínsita la facultad de excluir libremente, si fuera el caso, a la propia familia y parentela, apartando a sus herederos forzosos con poco o con mucho (o con nada); y cómo de inmediato el mismo precepto nomina los dichos *herederos apartandos* con especificación de los descendientes, ascendientes y el cónyuge, en los casos establecidos en el Código Civil (artículo 134 LDCF).

Desde luego, ya es en sí misma llamativa esta vertiente posiblemente expropiatoria de las expectativas legitimarias aun del viudo –he aquí el sentido negativo o lado pasivo de la libertad dispositiva–, pero he de decir que lo que ha causado la reacción de algún experto¹² es la *supuesta*

11. Exigencias que concurren en el ejemplo que pormenoriza Gorka GALICIA AIZPURUA (2010), «Troncalidad (Bizkaia)», en *Memento civil foral: Familia y sucesiones*, Madrid: Francis Lefebvre, p. 983: El caserío que el causante recibió mediante herencia del abuelo paterno (primer poseedor) tiene la condición de troncal para sus hijos (línea recta descendente), para su progenitor (línea recta ascendente) y para sus hermanos, tíos y primos que lo sean por parte de padre (línea colateral). Sin embargo, no lo tiene para su madre, ni para los parientes de esta, ni para los hermanos del abuelo paterno.
12. Manuel María URIARTE ZULUETA (1996), *El Fuero de Ayala. Su regulación en la Ley del Derecho civil del País Vasco*. Club Alpino Gastronómico Tierra de Ayala, p. 21. Más

trivialización del apartamiento que resulta del precepto siguiente, dado que ha venido a consagrarlo en cualquiera de sus *modalidades*.

El artículo 135 LDCF prescribe, en efecto, que el requerido apartamiento, en su formulación, podrá ser *expreso* o *tácito*, absorbiendo, este último, tanto la *preterición* intencional como la *desheredación* justa o injusta; y, atendido su alcance, tanto da que se pretenda *individualizado* o *conjunto*, comprendiendo, si fuere de esta clase, a todos los herederos existentes en el momento del fallecimiento del *de cuius*.

De manera que, contando con ello, se impone asumir que *el legitimario del ayalés únicamente* obtiene reconocimiento sucesorio a través de la *voluntad positiva* (eso sí, ilimitada) del *de cuius...* o por el conducto oblicuo y redentor de la *preterición errónea* que, siendo descendiente, le «devuelve» la legítima, larga o estricta, dependiendo de que el olvido alcanzara a «todos» los descendientes o sólo a él (artículo 138 LDCF). Asimismo y para el caso de que, faltando descendencia, se hubiere dejado en el olvido a los ascendientes, estos recibirán «su legítima», preservada por el Fuero (artículo 137 LDCF) y cuantificada en el Código Civil: «la mitad del haber hereditario» (artículos 809-810 CC); finalmente, si resultase preterido el supérstite, se le reintegrará el usufructo viudal conforme a las prescripciones del Derecho supletorio (artículos 834-840 CC).

En definitiva, el Fuero de Ayala se ha servido de la explicitación de «sus» herederos forzosos (artículo 134.2 LDCF) para garantizarse que todos y cada uno de ellos, *cónyuge supérstite incluido*, oponen a la libertad del causante la resistencia que el propio legislador vasco sucesoriamente les garantiza, ni menos ni más. Es ésta: si el causante no desea beneficiarlos, debe y *puede* apartarlos... hasta donde autoricen la tradición, la moral y propia vecindad¹³. Mas, si la voluntad del causante es favorecer incondi-

ampliamente y con una perspectiva monográfica actual, véase Víctor ANGOITIA GOROSTIAGA (1999), *El usufructo poderoso del Fuero de Ayala*, Vitoria-Gasteiz: Diputación Foral de Álava.

13. Luis María de URIARTE LEBARIO (1912), *El Fuero de Ayala*, Impr. Hijos de M. G. Hernández, Madrid, pp. 133-134: Aunque la libertad ayalesa de testar es mucho más amplia que la vizcaína, aragonesa y catalana, y sólo se asemeja a la navarra, pues el padre puede apartar a los hijos de la herencia y dejársela a extraños, *el espíritu de tradición y la moralidad de los vecinos de Ayala hace que tal apartamiento no ocurra más que en algún caso raro y excepcional*, pues no se recuerda que en el transcurso de un siglo haya acontecido más de dos veces; una en las proximidades de Respaldiza, donde un padre apartó a sus hijos para instituir a un extraño, quien ante la general indignación que en el país produjo la conducta del testador [auténtico y madrugador *escrache*], renunció a favor de los hijos de éste la herencia, y otra vez en el valle de Oquendo, donde un anciano cuyos hijos estaban en América, gozando de buena posición económica, dejó

cionadamente sólo a uno de ellos o al viudo, en usufructo o en propiedad, no habrá legítima que se le resista.

6. LOS INSTRUMENTOS O CAUCES PARA LA ORDENACIÓN SUCESORIA

Es sabido que, frente al tributo exclusivo del sistema codificado al testamento unipersonal y endeble (entiéndase, revocable), los ordenamientos territoriales, por lo general, y el vasco, en particular, admiten *naturalmente* (no de manera esporádica y excepcional como la fiducia *ex* artículo 831 CC) otras manifestaciones de *conurrencia*, de relevante *colaboración* y hasta de firme *vinculación* a la hora de explicitar el propósito dispositivo del *de cuius*.

Dicho más concretamente, el actual sistema sucesorio del País Vasco (Ley 3/1992 y 3/1999) ofrece a los aforados, aparte la plantilla del Código (artículo 29) y una manifestación peculiar vizcaína del testamento en peligro de muerte (testamento *hil-buruko*: artículo 31 LDCF), tres conocidos instrumentos o cauces de ordenación sucesoria: *testamento mancomunado*, *fiducia* y *pacto sucesorios*.

Por lo demás y como ya he dicho, este aspecto instrumental representa la *máxima confluencia* de los Fueros civiles vascos, frente a la susodicha insularidad o estanquidad de las sucesiones forzosas forales respecto de las que se precisa ubicar a cada causante en el lugar exacto de una escala territorial.

Consciente de la imposibilidad de bajar al detalle en este contexto expositivo, cerraré la intervención con una breve noticia de los rasgos definitorios de cada uno de esos tres cauces comunes¹⁴.

su escaso caudal al convecino que le albergaba en su casa. Todo esto prueba que a pesar de la omnimoda libertad de que los ayaleses gozan para disponer de su herencia, ésta no sale de la familia, y cuando sale es, o sin menoscabo de la justicia o con tan enérgica condenación de la conciencia pública, que la injusticia es inmediatamente reparada.

14. Para una exposición esquemática de cada uno de esos cauces puede verse, más ampliamente y con otra secuencia, Clara ASUA GONZÁLEZ (2010), «Formas de ordenar la sucesión» y «Testamento por comisario y ordenación por comisario»; Jacinto GIL RODRÍGUEZ (2010), «Usufructo poderoso» y «Testamento mancomunado»; Leire IMAZ ZUBIAUR (2010), «Sucesión contractual», en *Memento civil foral: Familia y sucesiones*, Madrid: Francis Lefebvre, pp. 1030-1069. Para un nivel más sistemático, con inclusión de precisas referencias bibliográficas, Clara ASUA GONZÁLEZ, Jacinto GIL RODRÍGUEZ y Víctor ANGOITIA GOROSTIAGA (2011): «Fiducia sucesoria en el País Vasco»; GIL

El testamento mancomunado es la expresión simultánea de varias voluntades en un mismo instrumento, de manera que la figura empieza en la conjunción meramente formal de voluntades y alcanza hasta la sustantiva amalgama de las mismas, permitiendo todo el arco de concurrencia testatoria que el Código tajantemente proscribe (artículo 669 CC).

Actualmente, el formato mancomunado vasco *se ofrece exclusivamente a la pareja*, en su doble sentido; en el numérico-negativo, de que no cabe que concurren al otorgamiento más de dos causantes y en el cualitativo-positivo, de que ambos otorgantes deben estar entre sí casados o unidos en pareja de hecho inscrita.

Por otra parte, no estará de más recordar que cada uno de los testadores concurrentes deberá observar el peculiar estatuto dispositivo que su vecindad civil le marque (vizcaíno, infanzón, ayalés o guipuzcoano).

La fiducia sucesoria, por su parte, puede conceptuarse como la fórmula que encierra la designación colaborativa y temporalmente dislocada de sucesor mortis causa, de modo que el de cuius, constituyente o fiduciante delega formalmente en el fiduciario o comisario la ulterior concreción de su designio sucesorio, por lo general, dentro de su propio entorno familiar y, en todo caso, conforme a sus prescripciones. Hay, por tanto, una ordenación sucesoria compleja y de integración sucesiva, donde el causante habilita-define los contornos de la encomienda y el comisario, una vez fallecido aquél, identifica a su sucesor en ejecución del encargo.

La Ley 3/1992 extendió esta institución foral (junto con el testamento mancomunado) a todo el territorio de Bizkaia (artículo 13 LDCF), manteniendo la denominación de *testamento por comisario* o *poder testatorio* y sin alterar su tradicional sistemática que la encierra dentro de la sucesión testada (artículos 32 a 48 LDCF). Sin embargo y propiamente hablando, la esencia (y la práctica) de la figura desmiente esa añeja denominación, desde el momento en que el comisario *no testa por* el causante (simplemente, culmina y especifica el proceso de ordenación comenzado por el fiduciante) y sobrepasa dicha incrustación sistemática, porque es posible

RODRÍGUEZ, Jacinto, y Gorka GALICIA AIZPURUA (2011): «Otros cauces testamentarios en el País Vasco» y Leire IMAZ ZUBIAUR, (2011): «Pactos sucesorios en el País Vasco», todos, en *Tratado de Derecho de Sucesiones I*, Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters, pp. 897-954, pp. 571-606 y pp. 1471-1498, por este orden. En lo tocante a tratamientos monográficos: Clara ASUA GONZÁLEZ (1992), *La designación de sucesor a través de tercero*, Madrid, Tecnos; Maite BARRUETABEÑA ZENEKORTA (2013), *El testamento mancomunado o de hermandad en el Derecho Civil del País Vasco*, Valencia, Tirant lo Blanch; Leire IMAZ ZUBIAUR (2006), *La sucesión paccionada en el Derecho vasco*, Madrid, Marcial Pons.

que se culmine la ordenación sucesoria sin que en absoluto intervenga el fenómeno testamentario.

En cuanto al *pacto sucesorio*, es obligado recordar cómo su filosofía y función originarias se hallan conectadas al contrato suscrito entre los *amos viejos* del caserío heredado de los ancestros y los *amos jóvenes*, esto es, la pareja que «protagoniza» el hijo o nieto más adecuado para tomar el relevo y continuar la saga familiar. Así, no extraña que, para *nombrar sucesor en vida*, se acostumbrara a aprovechar la ocasión de la boda del elegido y el cauce de sus capitulaciones matrimoniales, con lo que la atribución-designación paccionada adopta un ropaje donacional, contempla la eventual dote del esposo advenedizo y se acompaña del apartamiento de los demás descendientes. Y, de ahí también, que un concepto eficiente y moderno de pacto sucesorio haya necesitado trascender dicha ocasión y su peculiar instrumento capitular para dar cabida a todo el dilatado fenómeno de *la sucesión paccionada*.

Por todo ello, en la actualidad, el pacto o contrato sucesorio (artículos 74, 134 y 179 LDCF) se concibe como *instrumento bilateral de ordenación sucesoria* en cuya virtud las voluntades de las partes otorgantes quedan vinculadas entre sí y sometidas a lo acordado, sin que tal supeditación pueda ser alterada, arbitraria y unilateralmente, por una sola de las partes. Por lo demás, dicho cauce contractual consiente lo mismo una atribución patrimonial de presente, a cuenta de esa designación sucesoria, que una transmisión diferida al momento de la apertura de la sucesión.

POSTDATA.- En fase de composición editorial y corrección de pruebas de esta publicación, el Parlamento Vasco ha consensuado, por fin y al borde del verano, la *Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil del País Vasco* (BOPV, 3 julio y BOE, 24 julio; en vigor desde el pasado 3 de octubre). Por razones obvias, no se variado el tenor de la exposición de antaño, durante la calma institucional; pero es obligado advertir que acabamos de transitar a una *normativa común* (antes, vizcaína) aplicable a todos civilmente vecindados en el País Vasco, sin perjuicio de la subsistencia de las *vecindades civiles 'locales'* concernientes al *Infanzonado* y a la *Tierra de Ayala*.