



*Año V - Extraordinario n° 4 - Bilbao, junio de 2007*  
*V. urtea - 4. zenbaki berezia - Bilbo, 2007ko ekaina*  
*ISSN: 1888-0525 - D.L.: BI - 1677 - 03*



**AVD·ZEA**

Academia  
Vasca de  
Derecho

Zuzenbidearen  
Euskal  
Akademia

# **Boletín Aldizkaria**

**Extraordinario nº 4**

Jornada

*Hacia la primera Ley Civil Vasca*

Miércoles, 20 de junio de 2007

Jornada celebrada en el Salón de Actos del Ilustre Colegio de  
Abogados del Señorío de Bizkaia

# Gestión de Carteras

## Un nuevo valor para su patrimonio

El objetivo de BBK siempre ha sido aportar valor añadido a la gestión de su patrimonio, asesorándole con profesionalidad, ofreciéndole los mejores productos del mercado y obteniendo la mejor rentabilidad financiero-fiscal. Como cliente de **BBK Banca Personal**, usted tendrá a su disposición su profesional de confianza que canalizará todas las sinergias de los equipos especializados de BBK, facilitando en cada momento una planificación financiera y fiscal totalmente adaptada a sus necesidades y a las características de su patrimonio.

Banca Personal

**bbk<sup>+</sup>**



**AVD·ZEA**

Academia  
Vasca de  
Derecho

Zuzenbidearen  
Euskal  
Akademia

# **Boletín Aldizkaria**

**4. zenbaki berezia**

Jardunaldia:  
*Euskal Lege Zibil berria*

2007ko ekainaren 20an ospatua

Bizkaia Jaurerriko Abokatuen Bazkun Ohoretsuaren  
Ekitaldi Aretoan





**AVD·ZEA**

Academia  
Vasca de  
Derecho

Zuzenbidearen  
Euskal  
Akademia

# Boletín Aldizkaria

Sumario / Aurkibidea	Pág./Or.
<b>PRESENTACIÓN / AURKEZPENA</b> .....	9
<b>JORNADA: HACIA LA PRIMERA LEY CIVIL VASCA</b>	
<b>1. OBJETIVOS DE UNA LEY CIVIL VASCA,</b> por D. Adrián Celaya Ibarra .....	13
<b>2. LA CODIFICACIÓN EN ARAGÓN,</b> por D. Jesús Delgado Echeverria .....	33
<b>3. HACIA UNA VECINDAD CIVIL VASCA,</b> por D. José Luis Álvarez Rubio .....	43
<b>4. GIPUZKOA ANTE LA NUEVA LEY,</b> por D. Luis Elicegui Mendizabal .....	65
<b>5. BIZKAIA ANTE LA NUEVA LEY,</b> por D. Germán Barbier Gaminde .....	83
<b>6. ALAVA ANTE LA NUEVA LEY,</b> por D. Victor Angoitia Gorostiaga .....	91
<b>7. PRESENTACIÓN GENERAL DE LAS SUCESIONES Y ESPECÍFICA DE LA INTESTADA,</b> por D. Javier Oleaga Echeverria .....	101

<b>8. EL FENÓMENO SUCESORIO DE LA LEY CIVIL VASCA,</b>	
por D. Manuel López Pardiñas .....	105
<b>9. TESTAMENTIFACCIÓN EN LA LEY CIVIL VASCA,</b>	
por D. Andrés Urrutia Badiola .....	115
<b>10. PACTOS SUCESORIOS Y SUCESION INTESTADA,</b>	
por Dña. Itziar Monasterio Azpiri .....	127
<b>11. LA FAMILIA EN LA LEY CIVIL VASCA,</b>	
por Dña. Tatiana González San Sebastián .....	147
<b>FOTOGRAFÍAS DE LA JORNADA</b> .....	155
<b>COMPARECENCIA ANTE EL PARLAMENTO VASCO</b>	
<b>DERECHO CIVIL FORAL VASCO:</b>	
<b>NUEVAS PERSPECTIVAS,</b>	
por D. Andrés Urrutia Badiola .....	163
<b>ANTEPROYECTO DE LEY DE DERECHO CIVIL FORAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO,</b> .....	191

## PRESENTACIÓN

El Boletín de la Academia Vasca de Derecho alcanza su cuarto número extraordinario. Tal y como sucedió con los tres anteriores, este volumen reúne las ponencias presentadas en unas Jornadas organizadas por Academia. En este caso se trata de la Jornada Hacia la primera ley civil vasca, celebrada en Bilbao, en el Salón de Actos del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia, el 20 de junio de 2007.

Además, este Boletín contiene otros materiales íntimamente relacionados con el tema de la Jornada, esto es, con la reforma del Derecho civil vasco y la labor desarrollada por la Academia Vasca de Derecho.

Así, a continuación de las ponencias de la Jornada, se recoge el texto de la exposición efectuada por Don Andrés Urrutia, vicepresidente de la Academia Vasca de Derecho, en la comparecencia efectuada el 26 de junio de 2007 ante la Ponencia para la reforma del Derecho civil vasco del Parlamento Vasco. En esta comparecencia intervino en primer lugar el Presidente de la Academia Vasca de Derecho, Don Adrián Celaya. El texto de D. Adrián Celaya aparece en las primeras páginas de esta revista como la ponencia de apertura de la Jornada, por lo que no se ha vuelto a incluir en el apartado del Boletín dedicado a la Comparecencia.

Por último, Don Javier Oleaga Etxebarria, secretario de la Academia Vasca de Derecho, presentó y entregó a la Ponencia del Parlamento Vasco el Anteproyecto de Ley Civil Vasca, cerrado a fecha 20 de junio de 2007, tras los trabajos de la Comisión de Derecho Privado de la Academia Vasca de Derecho. Este texto, base asimismo de las reflexiones recogidas en la Jornada, aparece al final de este número extraordinario del Boletín.

## AURKEZPENA

Zuzenbidearen Euskal Akademiaren laugarren aldizkari berezi honek hiru material mota jasotzen ditu, den-denak euskal zuzenbide zibilari buruzkoak. Lehenengo eta behin, Euskal lege zibil berria izeneko jardunaldian aurkeztutako hitzaldiak daude bilduta; jardunaldi hori Bilbon egin zen, Bizkaia Jaurerriko Abokatuen Bazkun Ohoretsuaren Ekitaldi Aretoan, 2007. urteko ekainaren 20an.

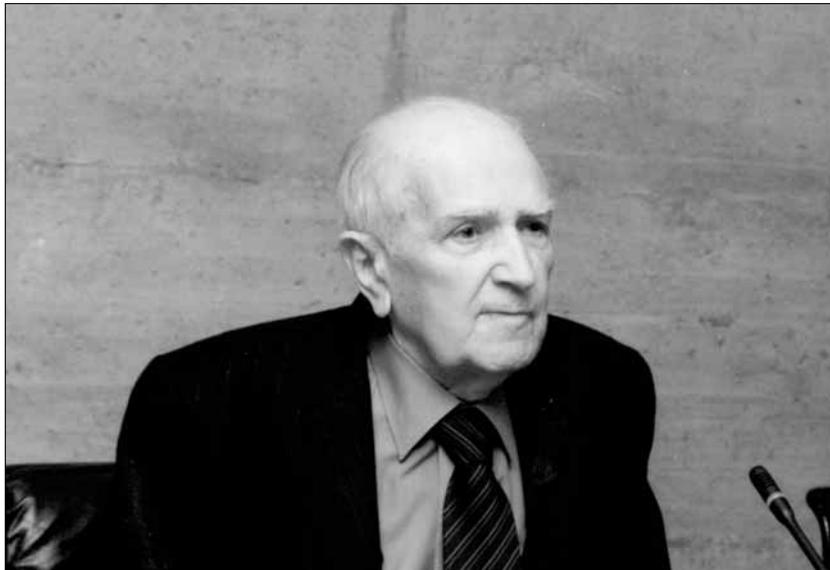
Bigarrenik, Andres Urrutia jaunak, Zuzenbidearen Euskal Akademiako presidenteordeak, Eusko Legebiltzarrari, eta, zehatzago, Euskal Zuzenbide Zibila Eraldatzeko Batzordeari 2007. urteko ekainaren 26an egindako agerraldian aurkeztutako testua; agerraldi horretan, Zuzenbidearen Euskal Akademiako presidenteak, Adrián Celaya jaunak, ere parte hartu zuen. Adrián Celayaren testua aldizkari honen lehen orrialdeetara bildu da.

Eta, bukatzeko, agerraldi berean, Javier Oleaga Etxebarria jaunak, Zuzenbidearen Euskal Akademiako idazkariak, Euskal Lege Zibilaren Aurreproiektua aurkeztu eta helarazi zion Eusko Legebiltzarreko aipatu batzordeari; testu horren idazketa 2007. urteko ekainaren 20an itxi zen, Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Zuzenbide Pribatuko Batzordeak landu eta gero. Aipatu testua, jardunaldiko gogoeten oinarria, aldizkari berezi honen amaieran agertzen da.

**JORNADA  
HACIA LA PRIMERA  
LEY CIVIL VASCA**



# HACIA UNA LEY CIVIL VASCA



D. Adrián Celaya Ibarra, Presidente de la Academia Vasca de Derecho.

## 1. UN LEGADO DE LA HISTORIA

Nunca he creído que el mundo del Derecho se parezca al de las matemáticas o al de la lógica, fríos como una piedra aunque se arrojen en abstrusas filosofías. Nunca me ha satisfecho la idea de encerrar el Derecho en una pirámide porque el Derecho es una

Ciencia social y como la vida humana se mueve y respira. No es una forma geométrica sino una realidad humana. No sólo es pensamiento sino también emoción.

No seríamos juristas auténticos si no hubiéramos envuelto el Derecho en el mundo de nuestros ideales. Queremos el Derecho para hacer un mundo mejor, no para servir de cobertura a ningún autócrata. Quiero repetir y paladear aquella reflexión de nuestro Unamuno: “Piensa el sentimiento, siente el pensamiento”.

Precisamente porque el Derecho es también emoción, sentimos como vascos que nuestro pueblo, cuya más antigua voluntad se manifestó de forma intuitiva en un mundo rural cuyos portavoces no eran juristas de ninguna escuela. Cuando tuvo que organizarse no lo hizo al servicio de un sistema de poder sino que buscó la hidalguía universal, defendió la libertad e instintivamente buscó unos modos de gobierno que hoy nos empeñamos en conducir hacia una democracia moderna.

Nuestras viejas leyes civiles han resistido el paso del tiempo frente a todos los contrafueros y siguen vivas. Con mucha mayor fuerza en Bizkaia, mientras languidecen en Alava y Guipúzcoa, que nunca las transcribieron en un texto legal. Ni el absolutismo regio del siglo XVIII ni el centralismo racionalista del siglo XIX consiguieron acabar con ellas.

Fue una suerte para Bizkaia que los rústicos legisladores del Fuero Viejo cuidaran tanto de escribir sus usos y costumbres civiles, pues esta decisión las mantuvo vivas, mientras Guipúzcoa y Alava, el centralismo creciente iba barriendo todas sus instituciones. Las normas que regulan la vida civil se resisten a morir y sólo el poderoso Estado moderno centralizado las puso en peligro no sin fuerte resistencia popular. Aun hoy sabemos por los notarios franceses que las viejas costumbres de Labourd siguen reclamando su aplicación frente a la inexorable centralización impulsada por el Código de Napoleón.

En España, el gran ataque contra nuestras costumbres civiles se inicia con el movimiento codificador, que pretendía una ley común en todo tiempo y lugar. Al igual que los soldados de

Napoleón exportaban su Código con la idea de que la ley que es buena en París debe serlo en cualquier lugar de Europa, también en España se intentó demoler las instituciones civiles de Cataluña, Aragón, Galicia, Baleares, Navarra o el País Vasco para sustituirlas por un Código elaborado por doctos juristas que se inspiraba en el Derecho castellano con algunos rasgos importados del Código francés. Me gusta recordar en este lugar a un ilustre vizcaíno, don Angel Allende Salazar que gritaba con su alma liberal: “La unidad es la vida, la uniformidad es la muerte”.

Pero la Codificación prosperó y la gallardía de Allende dejó paso a la sumisión de otros juristas como Lecanda, que representaba a Bizkaia en la Comisión de Codificación, y que fiel a las consignas, redactó una memoria en la que renunciaba a una buena parte de las instituciones vizcaínas escritas; de las consuetudinarias ni se acordó.

Con Guipúzcoa y Alava no se contaba, porque sus costumbres no habían sido escritas.

## **2. LA REACCIÓN FORALISTA**

En 1851 se publicó en La Gaceta de Madrid el primer proyecto de Código Civil, inspirado en el criterio centralista del Código francés que había deslumbrado a los juristas europeos. Los juristas catalanes y aragoneses estaban preparados y resistieron el embate con todas sus fuerzas. Reclamaban su Derecho propio y de algún modo consiguieron frenar este primer ataque centralizador.

Más tarde se constituyó la Comisión General de Codificación y el nuevo proyecto de Código ofrecía una fórmula conciliadora; se proponía respetar las instituciones forales históricas añadiendo al Código sendos apéndices para cada uno de los territorios forales. Algunas instituciones forales se conservarían, pero privándolas del medio en que habían nacido y en que vivían, su propio Derecho supletorio.

En lo que afecta al País Vasco, las costumbres de Alava y Guipúzcoa fueron olvidadas y abolidas. Habían sido respetadas por

el Fuero Real y el Ordenamiento de Alcalá, pero los nuevos tiempos eran más centralistas, y solamente se respetaron las leyes escritas de Vizcaya y el valle de Ayala...

La publicación del Código hizo nacer en Bizkaia una serie bastante larga de comentarios y tratados, como los del precursor Hormaeche, De la Plaza, Angulo Laguna, Solano, la trascendental obra de Jado en dos ediciones, Chalbaud en numerosos trabajos, Balparda, etc.

Pero en los años sucesivos la atención de nuestros juristas sobre este tema decreció, tanto en la Dictadura de Primo de Rivera como en la II República, pese a que la Constitución republicana respetaba el Derecho civil de las regiones forales.

Hubo un largo período de silencio, tras el que empezaron a aparecer trabajos aislados, e incluso en 1950 se publicó la obra en tres volúmenes del magistrado Luis García Royo, que buscaba orígenes germánicos para las leyes vascas y fue poco aceptada por nuestros juristas. Creo que el tratado sobre la foralidad civil en las provincias vascongadas del Sr. García Royo, desorientó a nuestros profesionales del Derecho Pasaron unos años hasta que aparecieron algunos valiosos comentarios, como los de Scala y Lezón.

### **3. ¿RENACE EL DERECHO FORAL VIZCAÍNO?**

Quizá fue por azar, o por una íntima inclinación de mi vizcaínia, pero cuando me propuse elaborar una tesis doctoral lo hice tomando como tema el Fuero de Bizkaia. La presenté en Madrid, y la consecuencia casi inmediata fue la llamada que me hacían los foralistas, sobre todo aragoneses y catalanes, para acudir a sus reuniones, Jornadas y Congresos que se celebraban en Zaragoza, en Jaca, en Barcelona o en Tossa de Mar e incluso en Palma de Mallorca y en dos ocasiones en La Coruña.

Solía acudir siempre acompañado de Jesús Oleaga. Se alegraban ellos a la llegada de juristas vizcaínos y nosotros mucho más, porque veíamos que no estábamos solos en una tarea que nos parecía quijotesca. Los argumentos de los foralistas de todos los

territorios reforzaban nuestras aspiraciones. Pronto se nos unieron otros juristas vascos, Lezón, Unzueta, Beitia, Zubizarreta, y veíamos con envidia la obra del Consejo de Estudios de Derecho aragonés e instituciones similares de otros territorios. Cuando años más tarde se creó el Instituto español de Derecho Foral, estábamos ya en condiciones de mantener una sección de Vizcaya y Alava que incluso celebró una Semana de Derecho Foral, cuyas actas se imprimieron por la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País.

Poco después conseguimos que la Diputación de Bizkaia creara un departamento de Estudios Vascos en la Universidad de Deusto, en el que, una de las tres cátedras se ocupaba del Derecho civil foral. Por primera vez el Derecho Foral entraba en la Universidad y esto nos permitió crear un seminario cuyos frutos se vieron a largo plazo. En el año 1982, ya en plena democracia, conseguimos que la facultad de Derecho de la Universidad de Deusto creara una cátedra de Derecho foral y autonómico y con ello se dio a nuestra tarea un impulso casi definitivo.

Algo antes, a partir del Congreso de San Sebastián de 1981 ocurrió algo muy trascendental para nuestros trabajos. Conocimos con mucha alegría a Álvaro Navajas Laporte, que acababa de publicar una tesis sobre el Derecho consuetudinario en Guipúzcoa y tuvo una brillante intervención en aquel Congreso. En adelante empezábamos a hablar de Derecho civil vasco.

La Constitución de 1978 y el Estatuto de Autonomía abrían una nueva era.

#### **4. LA LEY CIVIL VASCA DE 1 DE JULIO DE 1992**

Percatándose de que la redacción de una norma de Derecho civil vasco se retrasaba demasiado, la Diputación de Bizkaia designó una comisión de estudio bastante amplia para redactar un proyecto que se elevaría al Parlamento Vasco.

Estoy convencido de que aquel proyecto, en el que participamos varios juristas de los que estamos presentes en la Academia, supuso un gran avance, aunque nos quedaba mucho camino por

andar. Creo que los aspectos más positivos de la ley de 1992 se recogen en su exposición de motivos que yo mismo redacté. Pero he de reconocer que el proyecto nacía en Bizkaia, era casi exclusivamente vizcaíno y es posible que nos alejara del deseado Derecho civil vasco.

Había fallecido Álvaro Navajas y en nuestro grupo nadie podía tenerse por su continuador por lo que el Derecho de Guipúzcoa no se recogió en nuestro proyecto. A última hora, un Congreso de la abogacía vasca celebrado en Vitoria nos pedía que se recogieran las costumbres de Guipúzcoa. Lo pedí así cuando fui llamado a informar en el Parlamento, pero lo único que pude conseguir es la redacción del artículo 147 en el que se hace una referencia a esas costumbres pero se deja para otra ley su concreción.

En cuanto a Alava, contábamos en nuestra comisión con un notario alavés que se limitó a copiar el artículo de la Compilación que regulaba la libertad de testar ayalesa, con el argumento de que bastaba la libertad de testar para dar por supuestas otras instituciones como el llamado usufructo poderoso. Las Juntas de Alava se quejaron y en un plazo quizá demasiado breve redactaron el texto que luego se incorporó a la ley de 1 de julio de 1992.

Esta es la ley que está hoy vigente, un buen avance sobre la situación anterior, pero no nos dejaba satisfechos a los redactores, que no sólo veíamos algunas lagunas sino que manteníamos vivo el deseo de contar con una ley civil vasca. Esta fue la razón de que amparados de nuevo en la Real Sociedad Bascongada de los amigos del País nos decidiéramos a hacer una nueva redacción cuando habían transcurrido algunos años de la primera.

La nueva comisión de estudio integraba a casi todos los componentes de la que redactó el proyecto de 1992 y además incorporó a notables juristas guipuzcoanos y alaveses que celebramos reuniones frecuentes, algunas de fin de semana en algún hotel; así redactamos el anteproyecto que se envió al Gobierno Vasco el mes de enero de 2001. Tras nuevas reuniones y encierros, el texto de la ley fue reformado en un nuevo proyecto que, ahora sí, podía llamarse Ley de Derecho civil vasco que fue aprobado por la Comisión el 11 de enero de 2002.

Una buena parte de los redactores se integró más tarde en la Academia vasca de Derecho y es natural que nuevamente se ocupase de la Ley Civil Foral. La última redacción es la que presentamos en estas Jornadas.

## **5. LA COYUNTURA ACTUAL**

Quisiera sintetizar la situación actual de nuestro Derecho en un breve esquema. Nuestra vieja reivindicación civilista había avanzado radicalmente con la transición democrática pues teníamos un Parlamento Vasco y un Estatuto de Autonomía que abrían nuevos horizontes. Resumo a continuación los datos esenciales de los que debíamos partir.

Conforme al artículo 149.1.8 de la Constitución española el Estado se reserva la competencia exclusiva en materia de legislación civil “sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”.

Las Comunidades Autónomas, y entre ellas la vasca son las llamadas según este precepto a conservar, modificar y desarrollar su Derecho civil propio. El Código Civil es nuestro Derecho supletorio.

La competencia de las Comunidades Autónomas sólo tiene en el propio artículo de la Constitución las siguientes excepciones, materias concretas que el Estado se reserva:

- a) las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas
- b) relaciones jurídico civiles relativas a las formas de matrimonio
- c) ordenación de los registros e instrumentos públicos
- d) bases de las obligaciones contractuales
- e) normas para resolver los conflictos de leyes

f) determinación de las fuentes del Derecho, aunque en este último caso con respeto a las normas de derecho foral o especial.

Se abría así un gran campo para la autonomía de las Comunidades: la mayor parte del contenido del Derecho civil, la propiedad y los derechos reales, los derechos de las personas, el Derecho de familia y el régimen matrimonial, las sucesiones testada e intestada, y los contratos salvo las bases de las obligaciones. Las excepciones que el artículo 149 impone aparecían también en la Constitución de la Segunda República y, a mi juicio, no afectan a lo más sustancial del Derecho Foral.

Hay que añadir que el n<sup>o</sup> 6 del artículo 149, al reservar al Estado la competencia en materia de legislación procesal hace una importante precisión: “sin perjuicio –dice–, de las necesarias particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”. La competencia en materia procesal se añade, por lo tanto a la civil.

En desarrollo de las normas constitucionales el Estatuto Vasco de 1979, en su artículo 10.5 atribuye a la Comunidad Autónoma Vasca todas las competencias para conservar, modificar y desarrollar su Derecho civil propio. De este modo se reconoce que la Comunidad es un territorio en el que el Derecho Foral existe, pero además, la competencia no se limita a Bizkaia y Ayala sino que se extiende a todos los Territorios Históricos.

El Estatuto aclara aún más y en cierto sentido amplía las competencias de la Comunidad Autónoma Vasca porque después de atribuirle “la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral o especial”, hace una importante adición al afirmar que este Derecho puede ser “escrito o consuetudinario”, siempre que sea el “propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco”. Lo que significa que en Guipúzcoa y en la parte de Alava que no tiene Derecho escrito, la Comunidad Autónoma puede decidir la conservación del Derecho consuetudinario y, lo que es más importante, su modificación y desarrollo. El Derecho consuetudinario de Alava y Guipúzcoa, que no se tomó en consideración en las Compilaciones forales, puede ser también conservado, modificado o desarrollado.

## **6. CRITERIOS BÁSICOS PARA UNA LEY CIVIL VASCA**

La Comunidad Autónoma vasca ha hecho un uso muy moderado, podría decirse que tímido de estas competencias, en buena parte porque los juristas vascos no estábamos muy preparados para la tarea, quizá porque nuestra formación universitaria y el ejercicio profesional en un ámbito muy cerrado a las peculiaridades locales, nos impedían ver el auténtico alcance de la reforma constitucional.

Por otra parte, en los primeros momentos posteriores a la Constitución, una buena parte de la doctrina española, reflejando una herencia centralista, comenzó a hacer interpretaciones muy restrictivas del art. 149.1.8, bien deteniéndose en el Derecho escrito o bien interpretando la Constitución y el Estatuto de la misma forma restrictiva que la Compilación de 1959 lo había hecho con el Código Civil.

En la actualidad, podemos comprobar que la interpretación del artículo 148 de la Constitución en las distintas Comunidades Autónomas que poseen Derecho civil propio, y en las decisiones del Tribunal Constitucional ha sido muy abierta y alcanza plenamente a las aplicaciones que deseamos plantear.

A diferencia de otras Comunidades, nosotros no queremos un Código civil para Bizkaia como reclamaba algún civilista vasco del siglo XIX, sólo pretendemos hacer una exposición de nuestro Derecho más ajustada a la realidad actual, y extensible a todo el territorio de la Comunidad vasca, en la que existen los rasgos de un Derecho civil común, aunque también particularidades locales importantes. Con un criterio mucho más amplio se ha aplicado la Constitución en las reformas civiles posteriores a nuestra Ley de 1 de julio de 1992 sobre todo en Cataluña, Aragón, Baleares e incluso en Galicia. Ahora se anuncia en Valencia y Andalucía.

Estamos, pues, en situación de dar a la Comunidad Vasca una ley civil que podemos elaborar con cierta libertad pero que nos gustaría someter a las siguientes líneas directrices:

### **6.1. La nueva ley civil vasca debe extender su aplicación a todo el País Vasco**

Un signo básico de nuestra organización social, civil y política, es la diversidad. Cuando se trata de nuestro Derecho no podemos perder de vista el viejo dicho de Allende Salazar de que la unidad es la vida pero la uniformidad es la muerte. Cada Territorio Histórico, cada comarca y a veces cada anteiglesia tiene sus peculiaridades. Sería contrario a la naturaleza tratar de eliminarlas, pero resultaría también brutal el intento de extender las peculiaridades locales a todo el territorio vasco.

No obstante, estimamos como una necesidad en este momento la de hacer una ley que pueda extenderse a todo el País Vasco, porque en medio de su diversidad existen en todo nuestro territorio muchas vivencias comunes, de probada antigüedad.

Para empezar y como punto de partida es ineludible crear una vecindad civil vasca, que hasta ahora no ha existido pues no hemos visto sino una vecindad ayalesa o una vecindad vizcaína, escindida en este segundo caso en vecindad de villa y anteiglesia.

La inexistencia de una vecindad civil vasca impidió recurrir a ella, por ejemplo, al redactar la Ley de parejas de hecho, y el Parlamento se vio forzado a recurrir a la vecindad administrativa, un criterio extraño en una ley civil.

Un mejor conocimiento de nuestro Derecho histórico nos permite ver que los tres territorios vascos, manteniendo importantes diferencias, vivieron antes del Código Civil regidos por unas costumbres que el Derecho castellano contenido en el Fuero Real y el Ordenamiento de Alcalá permitían mantener vivas e incluso las protegían hasta que la unidad del Derecho se impuso en todo el territorio español por el Código Civil de 1888.

Hasta esa fecha se mantienen vigentes tanto en las villas de Bizkaia como en territorio alavés o guipuzcoano instituciones desconocidas en el Código francés y que el español creyó convenien-

te repudiar como son los testamentos por comisario o mancomunados y, sobre todo, los pactos sucesorios. Estas instituciones se fundan en la libertad y aunque fueron seriamente combatidas por los primeros comentaristas del Código reviven hoy en la doctrina como formas de ejercicio de una libertad que cumple importantes objetivos sociales.

De aquí que los redactores de este proyecto hayamos creído necesario mantener en todo el territorio vasco dos modos tan tradicionales de testar como son el poder testatorio y el testamento en mancomún, extendiendo su vigencia a todos los rincones del País en el que se estuvieron aplicando hasta la entrada en vigor del Código Civil de 1888. Se trata de leyes que respetan la libertad y permiten su ejercicio. Las prohibiciones del Código Civil son hoy una muestra de autoritarismo.

Por la misma razón creemos necesario mantener vivos los pactos sucesorios, un modo muy arraigado y muy útil para testar, cuyo uso se ha ido perdiendo sobre todo por la interferencia de las leyes fiscales.

Hay además un campo inmenso de trabajo si queremos recoger el espíritu de nuestras costumbres, y su carácter humanista y solidario, un campo que ya atisbó don Miguel de Unamuno, y luego más sistemáticamente recogieron don Nicolás Vicario y don Bonifacio Echegaray. El proyecto solamente apunta unas líneas generales en este terreno, pero al hacerlo acota un campo en el que el Parlamento Vasco podrá legislar en el futuro.

## **6.2. Modernización y adaptación a nuestro tiempo**

La tarea del legislador vasco no puede consistir en traducir los viejos textos a la lengua de hoy. El tiempo lo cambia todo y el mundo actual exige normas jurídicas adaptadas a su propia realidad.

Es cierto que a diferencia del Derecho Público, en el que creo que no dependemos de ningún sistema anterior al siglo XVIII,

el Privado tiene una mayor estabilidad y mantiene vivas instituciones nacidas hace dos mil años en Roma o en el mundo germánico, y quizá esto justifique la imagen del civilista como un elemento conservador. Los intentos de modificar la vida civil en forma revolucionaria encuentran siempre una fuerte resistencia.

Pese a todo el mundo cambia, y el Derecho civil casi insensiblemente se va transformando. En el siglo XIX, por acciones tan diversas como el Código de Napoleón y la revolución industrial, el Derecho civil se inclinó a una concepción liberal de la propiedad, que podía invocar a su favor el Derecho Romano, pero de hecho producía algunos desajustes sociales, como por ejemplo la sustitución de los censos, un modelo muy estable de explotación de las fincas por terceros, por el arrendamiento de tipo romano, esencialmente frágil en su duración, siempre limitada en el tiempo. En el siglo XX casi todos los Estados se vieron obligados a redactar extensas leyes para hacer una prórroga forzosa del arrendamiento, adecuar las rentas y regular mínimos detalles sin querer nunca mirar atrás. Por contraste con este modelo liberal capitalista, el Derecho de familia se hizo mucho más conservador que el tradicional en Europa, que venía respetando variadas formas de unión conyugal y de filiación extramatrimonial.

En el País Vasco no podía ocurrir de otro modo. En el siglo XIX no faltó quien imaginó un tiempo primitivo, una especie de Arcadia en la que nuestros antepasados vivían felices; pero lo correcto es aprovechar las lecciones del pasado para buscar un mundo mejor en el futuro sin retroceder a formas pretéritas. Estoy convencido de que el tipo de familia vasca, sobre todo rural, reunida alrededor de un caserío y sometida a las leyes forales sobre el heredero único y el patrimonio estable, es algo que se alcanzó a través de muchos siglos de experiencias pero quizá no sea el ideal del siglo XXI. Y no se puede olvidar que cuando apareció esa familia que llamamos troncal, surgió también a su lado la vida urbana, las villas abiertas a la mar, las ferreñas, los astilleros, los navegantes; y con ellos un nuevo tipo de familia urbana, no tan apegada a un sistema de propiedad.

Cuando redactamos el texto de la Ley civil de 1 de julio de 1992 pensábamos ante todo en rescatar nuestro viejo Derecho,

pisoteado por las leyes extrañas y olvidado por sus propios hijos mal informados, pero creemos que hay que superar ese punto de vista y elaborar el Derecho civil con la vista puesta en las necesidades de nuestros días.

El mejor conocimiento de nuestro viejo Derecho nos permite descubrir en él algunas instituciones que pueden ser muy útiles incluso para el hombre actual. Nuestro esfuerzo tiene que ir dirigido a mantenerlas, no tal como se formularon hace quinientos años, sino en una forma acomodada a una sociedad muy distinta de la foral.

### **6.3. Un Derecho socialmente más justo**

Tenemos al árbol de Bizkaia como un símbolo de libertad y nos gusta destacar las leyes del Fuero que garantizan la libertad individual. La auténtica libertad busca también unos niveles de igualdad, ya que no se es libre en una sociedad en que hay hombres libres y otros menos libres. Por eso consideramos como uno de los avances más positivos de nuestras leyes la concesión universal de hidalguía en los textos forales aprobados por los reyes, una concesión que a lo largo del siglo XVI se extendió a Guipúzcoa y luego a Alava. Los tres territorios se llamaron exentos, las provincias vascas, las que hoy constituyen territorios de la Comunidad del País Vasco, y disfrutaron de la hidalguía, que es un cierto nivel de nobleza, extendida a todos sus hijos.

Pero no puede haber igualdad sin justicia, por lo que al redactar este proyecto debemos hacer un esfuerzo, aunque no sea sino un primer paso, para que nuestras leyes tiendan hacia una sociedad más justa.

Por esta razón hacemos en el artículo 6 una declaración que puede tomarse como programática, afirmando que “la concepción vasca de la propiedad no es individualista sino solidaria y añadiendo a continuación que prevalecen los intereses familiares y sociales y la dignidad de la persona sobre los intereses particulares”. No creo que sea una declaración vacía, pues cualquier Juez que interprete nuestras leyes estará obligado a tomar en consideración este

principio general. Y esto debe ser especialmente aplicable cuando se analicen las normas relativas a la propiedad, las relaciones que engendra, los arrendamientos, etc. Pero, sobre todo, este principio básico está llamado a inspirar nuestras futuras leyes.

En esta materia es útil considerar el viejo Derecho consuetudinario, al que antes me he referido, las relaciones vecinales, las prestaciones para atender las mutuas necesidades, los modos de asociación que originaban costumbres no escritas, que han sido desdeñadas por muchos juristas vascos. La costumbre histórica, aunque no sea atinado reproducirla a la letra, nos puede aconsejar sobre los medios con los que el interés social puede prevalecer sobre el puramente individualista.

El espíritu de colaboración y ayuda que reflejan las viejas costumbres sobrevive de algún modo en la proliferación de pequeñas empresas muy solidarias o en las cooperativas, un fenómeno que ha tenido mucha extensión en el País Vasco, y quizá se pueda relacionar con los antiguos hábitos. Esta es la razón por la que en la parte preliminar del texto nos hemos ocupado de la sociedad civil, que tuvo muchas manifestaciones en nuestro Derecho histórico en forma de Mutuas, Hermandades, Cofradías, etc. No sabemos si podrá frenarse la decadencia a la que las ha llevado su marginación en las leyes, pero al menos debemos animar a las que puedan crearse con el amparo de una norma legal. Los artículos 14 y 15 del anteproyecto, muy retocados en su última redacción, recogen esta necesidad.

#### **6.4. Diversidad de las instituciones**

No podemos ocultar que el Derecho civil vasco, al menos el Derecho escrito, ha vivido históricamente escindido. El Derecho que rige en Bizkaia es el que está mejor definido por haberse recogido en sus Fueros escritos, y curiosamente también está dividido entre el Derecho de las villas y el de las anteiglesias. Por añadidura, hasta no hace mucho podía distinguirse también un Fuero peculiar de las Encartaciones y algo antes el del Duranguesado.

Otro territorio que tiene también muy definido su Derecho civil es la tierra de Ayala en Alava, que disponía de un extenso Fuero propio pero al incorporarse a Alava renunció a todas sus leyes quedándose con una sola, pero importantísima, porque en ella se regula la libertad absoluta de testar. Es evidente que legislar sobre la libertad es mucho más fácil que establecer limitaciones y, por esta razón, por su misma sencillez el Fuero de Ayala que en un solo precepto incluye todo el Derecho de sucesiones, viene suscitando curiosidad y muchas veces la admiración de muchos comentaristas.

Guipúzcoa y el resto de Alava no elaboraron textos escritos de sus usos y costumbres por lo que tenemos que encontrarlos rebuscando documentos y sentencias, acudiendo a viejas escribanías, pero el resultado es que unas cuantas instituciones, que son reflejo de un espíritu de libertad se practicaron en todo el País Vasco. En el caso concreto de Guipúzcoa, esas instituciones fueron recogidas detalladamente por Álvaro Navajas en su importante obra sobre la Ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa. Y es ese Derecho civil común, en muchos lugares no bien definido, el que debemos recoger en nuestra ley.

No debe por tanto sorprender que el proyecto que presentamos contenga disposiciones comunes para todo el País Vasco, que aunque alguien pueda estimar escasas son las más trascendentes y tras ellas, estamos obligados también a hacer una amplia enumeración de leyes peculiares de Bizkaia, del valle de Ayala o de Guipúzcoa.

## **7. DESARROLLO Y PLAN DEL PROYECTO**

El plan de este proyecto respeta las líneas generales del que se presentó por la Real Sociedad Bascongada el 31 de diciembre de 2001.

Se compone, por ello, este anteproyecto de:

a) Un título preliminar que contiene tres capítulos: el primero sobre las fuentes del Derecho civil foral, el segundo acerca de los principios inspiradores de la ley y el tercero sobre conflictos de leyes.

b) Un libro primero, que trata de los principios de Derecho patrimonial. No compartimos el criterio de los proyectos de Apéndice y la misma Compilación, que entendieron que la regulación de los derechos reales, y especialmente la propiedad y la posesión y toda la materia de contratación esta perfectamente ordenada en el Código Civil. Se olvida el carácter individualista del Derecho de propiedad en todo el siglo XIX que contrasta con la tradición foral. Preferimos tener en cuenta nuestra tradición, antigua pero más solidaria que no pierde de vista que, en último término, la propiedad misma no tiene sentido si no se subordina a la satisfacción de las necesidades de todos.

Este es el sentido que tiene la redacción propuesta para los artículos 12 y 13. En concreto, el artículo 13 atiende a los problemas creados por el hecho de que la cesión del uso y disfrute de las fincas rústicas sobre todo pero también las urbanas, quedó, bajo la influencia liberal, asumida por el arrendamiento romano, que generalizó los desahucios y forzó al Estado a dictar extensas leyes arrendaticias. No hemos redactado un texto para regular esta materia porque pensamos que exige un gran debate social y la toma de algunas decisiones políticas.

c) El libro II trata de las sucesiones, un tema que tendremos que analizar con detalle porque es la materia de mayor contenido en nuestro Derecho civil foral. En esta importante materia fue unánime la opinión de los redactores del texto de la Bascongada que entendieron que había que elaborar normas extensibles a todo el País Vasco. Estimo muy trascendental la conformidad de aquella comisión que decidió que debía establecerse una cuota de legítima única en toda la Comunidad a favor de los hijos de dos tercios de la herencia, eliminando la cuota de legítima estricta, lo que concuerda mejor con la tendencia a la libertad civil de todos los territorios forales. En Bizkaia se elimina la legítima de cuatro quintos que, de hecho, fue creada ex novo por los redactores del Fuero de 1526, que eliminaron la absoluta libertad existente hasta entonces salvo en los bienes troncales. También hubo conformidad en mantener la especialidad del Fuero de Ayala con su libertad absoluta de testar.

En cambio nos hemos decidido siguiendo a otras legislaciones forales a eliminar la legítima de los padres. Estos suceden ab intestato y en Bizkaia en los bienes troncales y, según el artículo 123 suceden también en los bienes que dieron a sus hijos si se encuentran en el patrimonio del fallecido. En lo demás, creemos que se debe imponer la voluntad del testador.

En cuanto a las formas de testar, se restablecen en toda la Comunidad Vasca el testamento por comisario y el mancomunado. Con esta decisión se respeta la libertad sin imponer a nadie su utilización; pero si tenemos en cuenta la profunda función social que desempeñan los poderes testatorios, y el testamento en mancomún, está justificado que se mantengan. A nadie perjudican y a muchos pueden serles de gran utilidad.

También mantiene la ley los pactos sucesorios, que se reconocen en muchas leyes europeas y españolas, pero que el Código Civil prohibió. Aunque a los educados en el Código Civil, esta institución pueda parecer algo extraña, en la costumbre foral, el acuerdo del cabeza de familia con uno de sus herederos para que continúe el cultivo del caserío (o la explotación del negocio familiar) concediéndole la cualidad de heredero, ha contribuido durante siglos a la conservación del patrimonio familiar. Este pacto sucesorio y otros similares deben ser mantenidos en todo el País Vasco y de nuevo invoco en su favor el sentido liberal de nuestras leyes.

d) En el libro III se regula la libertad de los cónyuges para ordenar sus relaciones patrimoniales y se establece para el caso en que no hagan ningún pacto, el régimen de bienes gananciales vigente en la mayor parte de la Comunidad. Sin embargo, en la zona aforada de Bizkaia se mantiene como régimen legal el de comunicación de bienes, de vieja raigambre foral.

e) En cuanto a las disposiciones peculiares de los distintos territorios se mantienen las siguientes regulaciones particulares:

En el valle de Ayala se conserva su tradicional libertad de testar sin atenerse al sistema de legítimas, según regulaba su viejo

Fuero retenido por los ayaleses en el año 1467 cuando se integraron en Alava.

En Guipúzcoa se mantienen las normas de ordenación sucesoria del caserío que aprobó el Parlamento Vasco el 26 de noviembre de 1999.

En Bizkaia sobrevive con mucho arraigo el principio de troncalidad y la solución de algunos de los problemas que presenta ha sido una preocupación de los redactores.

## **8. RESUMEN FINAL**

He hecho una relación muy sucinta de los distintos temas que el proyecto abarca, con la esperanza de que los posteriores ponentes os ofrezcan una información más completa.

Seguramente entendéis que se regulan en nuestro trabajo instituciones muy importantes, algunas de las cuales estaban esperando su desarrollo legislativo desde el siglo XIX. Hemos reflexionado durante años sobre este tema, pero lo más importante es que el proyecto está elaborado con amplio consenso de los juristas vascos y, ahora tiene la ambición de convertirse en ley. Quiere ser ley para que, al fin podamos hablar de un Derecho civil vasco.

Importa poco que pueda ser modificado en más o en menos puntos, mientras conserve su cualidad esencial de ser una ley civil para todos los vascos. Lo que pretendemos es esa ley común que hasta ahora no hemos logrado perfilar. Una ley común que tienen todas las comunidades, algunas con mucho menos tradición foral.

Esta ley empieza por la trascendental decisión de regular una vecindad civil común vasca. Los catalanes, aragoneses, navarros, gallegos o baleares no lo son sólo en el plano político sino que son también civilmente catalanes, aragoneses, navarros, gallegos o baleares. Todos ellos, aunque existan diferencias locales, como en Cataluña y Baleares disfrutaban de un Derecho civil común que sus Parlamentos se cuidaron de promulgar.

Ha pasado más de un cuarto de siglo desde la autonomía vasca y ninguno de nosotros es vasco en el sentido del Derecho civil. A lo sumo somos vizcaínos y ayaleses. Con una vecindad particular que es vizcaína o alavesa, pero nunca vasca.

Para lograr esa deseada vecindad común vasca, es preciso, que desarrollemos de una vez el artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía en toda su plenitud. Es preciso que se defina el verdadero alcance de ese artículo que en 1992 tratamos de desarrollar sobre la única base del Derecho escrito, con una timidez que no nos permitió llegar al Derecho consuetudinario en el que quizá esté la mayor esencia del Derecho Civil vasco.

Con un proyecto como el que presentamos tendremos todos una vecindad civil vasca, no porque existió el Fuero de Bizkaia sino porque hubo un Derecho consuetudinario vasco que no queremos dejar morir. Y esta vecindad vasca se asienta sobre las viejas costumbres vascas sin recurrir al concepto de vecindad administrativa cuando regule relaciones civiles.

Los juristas vascos nunca hemos pretendido hacer un Código Civil universal, pues en muchas de nuestras instituciones nos basta con el Derecho codificado. Queremos que nuestro Parlamento legisle sobre lo que nos es peculiar, aquellos usos que fueron respetados por las leyes de Castilla como nuestro Derecho propio, hasta llegar al Código Civil.

Y es importante señalar que el Derecho Civil vasco se distingue también, por su gran apego a la libertad, que en este caso es libertad civil, y mantuvo en todo su ámbito instituciones como la libertad de testar, los testamentos por comisario y en forma mancomunada o los pactos sucesorios que el Código Civil prohibió terminantemente.

Del mismo modo, el Derecho vasco (de Bizkaia, Guipúzcoa y Alava) era durante su vigencia más solidario y menos individualista que el que regía en la mayor parte de Europa. Si en el campo del Derecho Público hacía a todos los vizcaínos hidalgos, prohibiendo los títulos nobiliarios y, por tanto, caminando hacia la igualdad, ese sentido igualitario nos obliga a obtener consecuencias en

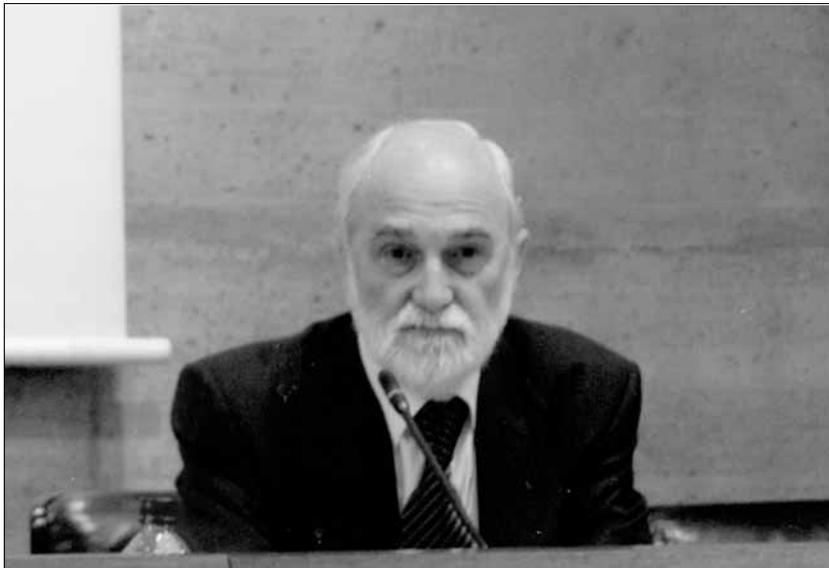
el campo del Derecho civil que nos enlacen con nuestra historia; Buscamos un Derecho menos individualista y más humano, que fomente el espíritu comunitario y cooperativo.

Esta esperanza es la que nos ha llevado a elaborar un proyecto que se puede cambiar y mejorar, pero sin atentar, así lo esperamos, a los valores básicos que encierra. Lo que ahora queremos es sacarlo de nuestras manos y ponerlo en las de aquellos que pueden tomar decisiones vinculantes.

Con la aprobación de este proyecto se abriría un marco de competencias que en el futuro podría tener importantes aplicaciones.

***Adrián Celaya***

## LA CODIFICACIÓN EN ARAGÓN



D. Jesús Delgado Echeverría, Catedrático de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

Buenos días. Es una gran satisfacción para mí poder dirigirles la palabra en una jornada como ésta, dedicada al proyecto de Ley Civil Vasca. Es una satisfacción y un honor, que agradezco a la Academia Vasca de Derecho y al Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya. Además, deseo sumarme en las condolencias al Colegio, en razón del fallecimiento de su anterior Decano.

Creo que en el fondo el motivo de que esté hoy aquí es la amistad con Adrián Celaya. No hay otra razón mejor. A Adrián no le disgustará que empiece evocando, lo ha hecho él, al Instituto Español de Derecho Foral. Era la época de la transición y, en efecto, especialistas o aficionados de cada uno de los derechos civiles forales nos veníamos reuniendo desde hacía muchos años, de distintas maneras, en Jaca y en otros lugares, y entre todos se nos ocurrió crear un Instituto para poner en común nuestros trabajos.

Ese Instituto tuvo una reunión de la sección de Derecho vizcaíno, que convocó una Semana sobre Derecho Civil Vasco. En esa semana, a la cual tuve ocasión de asistir acompañando al profesor Lacruz Berdejo, los aragoneses tuvimos ocasión de agradecer a todos los presentes que se votara una propuesta en el sentido de que Aragón (y también Baleares, que tenían el mismo problema) deberían contar con las mismas posibilidades que el País Vasco, Galicia o Cataluña de legislar sobre su derecho civil propio.

¿Qué ocurría? Que nuestra situación era muy distinta pues los principios de nuestra autonomía eran distintos. Probablemente en términos técnicos no hubiéramos podido legislar al menos durante mucho tiempo sobre casi nada y en particular sobre Derecho Civil. Digo esto para, ya a partir de aquí, hacer notar como, al menos desde ese momento –en realidad a todo lo largo de la historia–, hay muchas cosas que sí nos unen o nos asemejan a los distintos derechos civiles coexistentes en España, pero hay también grandes diferencias.

Cada derecho civil foral es una historia. Y yo vengo aquí, creo que interpretando bien el encargo que he recibido, para contar en treinta minutos la pequeña historia de cómo se está legislado en Aragón en materia de civil propio. En realidad, el título, que no lo he puesto yo, dice la “Codificación en Aragón” y eso me da pie también para retroceder un poco en esa historia.

Cuando Aragón llega a ser Comunidad Autónoma se encuentra con un punto de partida específico: una Compilación, es decir, la ley estatal de 8 de abril de 1967. Una compilación que los aragoneses, mejor dicho, los juristas aragoneses interesados por estas cosas, considerábamos buena, nuestra, además de técnicamente

bien hecha, y que respondía en sustancia a las instituciones más importantes de nuestro Derecho, y que las regulaba adecuadamente. Algunos pensábamos algo más: era la mejor compilación de Derecho Civil de todas las que se habían hecho. Perdonarán que yo diga eso.

Esa compilación tenía en sus antecedentes notables rasgos propios. Es una compilación hecha por una generación de juristas que enlaza con generaciones anteriores, que al menos desde los años ochenta del siglo XIX están empeñados en tener una Ley Civil propia. Unos aragoneses que en el mismo momento en que se promulga el Código Civil ya han tenido un Congreso: en la recta final de elaboración del Código Civil, en el año 1880-1881, celebran un Congreso de jurisconsultos aragoneses, donde muestran su deseo de codificar el Derecho Civil Aragonés. En Aragón es rarísimo, es difícilísimo, encontrar juristas de escuela histórica. Se ha dicho de Costa. Creo que es falso. Son juristas del siglo XIX, juristas que en su mayor parte han aceptado el liberalismo, el régimen liberal, el parlamentarismo y que lo que quieren, en efecto, es legislar. Legislar a la manera que se había hecho en Aragón durante siglos haciendo fueros, legislar sobre esas materias, legislar con esos criterios, pero legislar a la moderna, diríamos.

Se aceptó inmediatamente por todos en Aragón el sentido de codificación, el sentido ideológico que la codificación tiene en el XIX en Europa. Se quiere un código aragonés mientras no haya un Código Civil para toda España. En el mismo momento que parece que por fin va a haber un Código civil para toda España, se quiere que sea un Código Civil de todos. Esa era la petición de Costa, entre otros: que sea un Código Civil hecho con lo mejor de todos los derechos españoles y, por supuesto, gran parte será Derecho Civil aragonés, porque es por lo menos tan bueno como el castellano (Costa creía que mejor). Pero en todo caso, que sea de verdad un Código Civil español, no un Código Civil castellano.

Cuando se ve que va a ser un Código Civil sólo de una parte de los españoles, que dice expresamente que se conservarán

por ahora los derechos civiles forales o especiales, en Aragón se pone de inmediato en marcha la tarea de legislar sobre el Derecho propio. Sin esperar una indicación de Madrid, con fundamento en la Ley de Bases, ya se reúnen inmediatamente, en el mismo año 1889, y se constituyen en Comisión para formar lo que oficialmente tenía que llamarse un Apéndice al Código Civil, correspondiente al Derecho Foral de Aragón. Cuando en 1889 se imprime el llamado proyecto Ripollés (por el nombre del presidente de la Comisión), se dice expresamente que se denominará Código Civil de Aragón. Eso sí, se atiene a unas pocas materias: no pretende ser el equivalente a un código completo.

Más ambición tiene el siguiente proyecto, que es de 1904 y que llamamos de Gil Berges, igualmente por el nombre del presidente de la Comisión. Es mucho más amplio y detallista e incluye ampliamente regulación sobre costumbres, sobre todo costumbres pirenaicas, fundamentalmente porque Gil Berges las conocía desde niño y las vivía.

Con esos antecedentes quizá se entienda este empeño aragonés en legislar, que es único, puesto que los demás países del fuero hay desidia o incluso, como en Cataluña en algún momento, decidida oposición. En Aragón hay empeño en legislar, y por eso se explica históricamente que en 1925 en Aragón hubiera un apéndice al Código Civil, cosa que no hubo en ninguna otra región foral. El Apéndice era malo, según dijeron de inmediato los aragoneses. Se había hecho a tijeretazos (lo hizo Antonio Maura, puedo decir con seguridad), cortando trocitos de lo que había sido el proyecto aragonés de 1904, que había estado dormido entre tanto en un cajón en el Ministerio, y por razones políticas vino bien sacarlo en 1925.

En cuanto hubo ocasión, que fue en 1935, en la Segunda República, se formó en Aragón una Comisión para revisar el Apéndice. Quiero decir que cuando a iniciativa aragonesa se celebra el Congreso Nacional de Derecho Civil de 1946, ya se está trabajando en la revisión del Apéndice, trabajo que se va a convertir enseguida en lo siguiente: cómo hacer una nueva compilación sobre bases distintas, separadas de las del Código, no como

apéndice del mismo, sino como una construcción de planta propia. Compilación de sólo una parte del Derecho civil, ciertamente, pero que no adopta el sistema del Código ni sigue sus principios inspiradores.

Esa compilación se tarda en hacer. La historia de todas las compilaciones ustedes la pueden recordar. Y ya ven cómo los antecedentes hacen que su elaboración sea distinta. Tanto los antecedentes lejanos como los próximos.

En un momento determinado, en el año 1956, la Comisión aragonesa (que, como toda Comisión grande y oficial tiene el riesgo de que los trabajos se vayan dilatando y que las personas cambien y que tengan otras cosas que hacer) constituyó en su seno un Seminario que presidió Lacruz Berdejo, con el encargo de estudiar todos los antecedentes históricos, estudiar el derecho comparado, etc. El encargo era algo más restringido que lo que luego hicieron. Tomaron un gran impulso: no solo revisaron los antecedentes históricos y el derecho comparado, sino que hicieron propuestas articuladas con explicación del cómo y el porqué. De estos informes en su momento se hicieron unas copias a ciclostil, que tiempo después, ya en la democracia, el Justicia de Aragón quiso imprimir y poner a disposición de todo lector que pudiera estar interesado. La lectura de estos Informes hace ver cómo la Compilación no fue en modo alguno una improvisación, no fue una cosa de unos pocos: fue tarea de años, que desde el punto de vista del contenido y del sistema, del punto de vista científico, tenía ese importantísimo apoyo del Seminario que presidió el profesor Lacruz Berdejo.

Por eso, en los años setenta, en los años ochenta, no había prisa en modificar la Compilación. La hubo sólo en lo que era inconstitucional, igual que ocurrió con el Código Civil, que tuvo que ser revisado en el año 1981. En Aragón, una ley de 1985 adaptó la Compilación a la Constitución (motivos: no discriminación por razón de filiación, igualdad entre marido y mujer...).

Pero no hubo en los diez años siguientes una política legislativa en materia de Derecho civil, ni explícita, ni implícita, en las

instituciones aragonesas. Simplemente, se hicieron un par de leyes, con pequeñas modificaciones. Una de ellas en razón de la adopción, que creo que no hacía ninguna falta, porque además no decía nada nuevo, pero que dio pie al recurso de inconstitucionalidad del que salió la sentencia de 12 de marzo de 1983, que sigue siendo la fundamental, la que ha sentado la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el ámbito de competencia en materia civil autonómica.

A partir del año 1996 las cosas cambian porque se crea (partiendo de experiencias anteriores) una Comisión aragonesa de Derecho Civil. Se crea por iniciativa del por entonces Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales D. Manuel Giménez Abad, del PP, asesinado después por ETA, que actuó desde el principio con extraordinaria generosidad política, que es algo que creo poder decir de todas las fuerzas políticas a partir de ese momento: las fuerzas políticas aragonesas no han hecho de esta materia en ningún momento cuestión partidista y eso no es siempre fácil.

En la Comisión creada en 1996 lo primero que hicimos fue una ponencia general llamada “Objetivos y método para una política legislativa en materia de Derecho Civil de Aragón”, que presentamos al Gobierno, y éste hizo los ejemplares suficientes para que llegara a todos los abogados, notarios, registradores, jueces... No es que le hicieran mucho caso: yo lo pregunto y son pocos los que se acuerdan de que recibieron este folleto del Gobierno, pero al menos se hizo el esfuerzo.

Tengo la satisfacción personal de ver que lo que se ha hecho hasta ahora creo que corresponde muy bien a lo que planteamos como plan de actuación: tender a conseguir una nueva reformulación legal del Derecho Civil Aragonés, un nuevo cuerpo legal que vendría a sustituir a la Compilación, derogándola formalmente. En Aragón el Apéndice derogó el cuerpo legal de Fueros y Observancias, la Compilación derogó el Apéndice, la ley del año 1999 derogó la Compilación en la parte correspondientes y lo mismo las sucesivas... Por tanto el planteamiento era dar los pasos necesarios para sustituir la Compilación por un nuevo cuerpo legal.

Fundamentalmente se trata de adecuar las normas de la Compilación a nuestro tiempo, pero no, en lo esencial, con unos criterios nuevos de política legislativa. Es una adaptación, una puesta al día. Eso sí, nos parecía imprescindible desarrollar y aclarar las normas preexistentes, facilitando su comprensión, detallando sus consecuencias, complementándolas con los preceptos que fueran necesarios para no tener que acudir a otro texto, nada más que al texto legal aragonés.

A mi maestro, el profesor Lacruz Berdejo, le oí decir alguna vez en público, y en privado también, que en la Compilación había muchísimas cosas, que era como un extracto que se ponía en agua y crecía enormemente, pero hacía falta saber ponerlo a remojo y que se expandiera, y para eso hacía falta juristas muy especializados, aparte de que estén por la labor. Eso es muy difícil, el ejercicio del Derecho, el ejercicio de las profesiones jurídicas cada vez más es un ejercicio en el que hay que tener las soluciones a mano. Por eso se puede notar hoy un cambio de actitud entre los abogados, jueces, los notarios, los registradores en Aragón. Pero también es que la Compilación quizá era demasiado gracianesca, breve, sintética... diciendo demasiadas cosas o queriendo decir demasiadas cosas en cada frase, consecuencia de lo cual, si no se entendía a la primera, se iba al Código Civil.

Eso es lo que nos propusimos evitar, no por odio al Código Civil, que no ha existido nunca en Aragón, ni siquiera aversión o desapego, no. Los foralistas aragoneses del XIX y de la primera parte del XX se han sentido muy a gusto con el Código Civil. Queremos que unas materias estén en el Código Civil y queremos regular nosotros otras materias, que lo haremos mejor. En mi opinión, el Código Civil ya necesitaría algún impulso de cambio, pero en fin, dicho eso, no se trata de evitar la supletoriedad del Código Civil. Se trata de que en la aplicación de aquellas normas que corresponden a instituciones aragonesas propias no quede deformada la propia institución, por recurrir a un derecho supletorio que es radicalmente contrario. No se puede tener el Código Civil como supletorio en un sistema de sucesiones en que, para empezar, se admite y se potencia el pacto sucesorio, el testamento man-

comunado, la fiducia sucesoria... No se puede tener como supletorio un Código que prohíbe todo eso porque responde a criterios totalmente distintos.

Por eso planteamos formalmente que lo que queríamos era trabajar despacio y hacer entero, de una sola pieza, ese cuerpo legal de Derecho Civil aragonés. Ya sabíamos para entonces que los condicionamientos políticos, perfectamente aceptables, nos decían que en cada legislatura hay que proporcionar algún resultado. Por ello planteamos en aquella Ponencia la posibilidad de hacer varias leyes sucesivas, de manera que al llegar al final ya se vería cómo se recogería todo en un cuerpo único.

La primera de esas leyes fue la ley de sucesiones, ley del año 1999, de 24 de febrero, que entró en vigor el 23 de abril del mismo año. Esta Ley, y las dos a las que me voy a referir más adelante, entraron en vigor un día 23 de abril, día de San Jorge Patrón de Aragón, tal como se decía en los fueros y ahora en ley aragonesa vigente. Esta Ley de sucesiones es larga, mucho mas larga que la parte correspondiente de la Compilación que deroga. Esto es así porque creímos que nos encontrábamos ante la conveniencia de introducir todas las normas, se parecieran o no al Código Civil, necesarias para la adecuada aplicación del núcleo del Derecho aragonés de sucesiones. Los artículos pueden tener el mismo texto que los del Código Civil, pero aquí están en otro contexto. No son muchos los artículos copiados del Código Civil, literalmente o con pequeñas modificaciones, pero, en todo caso, no nos importa. También se ha dicho que la ley aragonesa está inspirada en el Código Civil catalán. Lo que pasa es que se recogen ideas que están en Europa y que cada legislador estatal o autonómico las incorpora a su propio sistema. Quiero decir con esto que no hemos tenido ningún empeño excluyente basado en la pureza o en las raíces propias. Hemos querido regular bien lo que teníamos regulado, con todas las normas complementarias y necesarias para que sea fácil su aplicación.

En esa Ley de sucesiones, aparte de regular con cuidado los pactos sucesorios –probablemente la regulación más cuidada de

todas las que conocemos–, de regular el testamento mancomunado, la fiducia sucesoria... se contiene una regulación de la sucesión legal (intestada) que es más complicada de lo que parece, y ahí sí que necesitábamos construir algunas piezas casi por entero, en razón de los problemas que el Código Civil llama Derecho de representación y que en Aragón llamamos sustitución legal. O todo eso está muy bien regulado o se provoca la confusión, como se había producido en la ley de 1985. También se reguló la legítima. Nos llegamos a preguntar si hoy en día se debe de mantener la legítima: nos pareció que al menos una primera Ley aragonesa autonómica en materia civil no debía cortar radicalmente con esa historia. Eso sí, hicimos una propuesta de reducción de la legítima (de dos tercios a la mitad), lo cual no fue objeto de ninguna enmienda parlamentaria.

La siguiente Ley fue la de régimen económico matrimonial y viudedad, de 12 de febrero de 2003, en la siguiente legislatura. Aquí la verdad es que el apoyo de la Compilación era excelente. Es muy difícil mejorar lo que la Compilación disponía en este tema, que creo que es superior al Código Civil de 1981. Creo de quien quiera estudiar a fondo el régimen de gananciales lo mejor que puede hacer es estudiar a fondo el régimen aragonés: lo entenderá mejor porque técnicamente está mejor resuelto. Lo que si teníamos que hacer es desarrollar varias cosas, por ejemplo todo el tema de la liquidación y otros pequeños detalles. En materia de viudedad se ha mantenido prácticamente igual. Si bien se discute sobre el derecho expectante de viudedad y su conveniencia, parece que de momento era razonable mantenerlo, eso si, dando unas reglas de extinción de ese derecho para bastantes actos que causan problemas. Otro tema a comentar brevemente podría ser el de los fondos de inversión.

Por último, éste año el 23 de marzo ha entrado en vigor la Ley de derecho de la persona, de 27 diciembre de 2006. Esta Ley tiene una textura distinta: aquí ha habido que discurrir más. Los planteamientos básicos del Derecho aragonés histórico en ésta materia, que eran muy raros, muy pocos frecuentes en Europa, son hoy obvios en todos los países europeos, es decir, que no hay patria potestad. El Código Civil español debe de ser el único en Europa que dice que la hay, pero en realidad no es así; es otra cosa, es una autoridad de los padres para el cuidado de los hijos. Eso en Aragón tenía

su expresión medieval: *de consuetudine Regni non habemus patriam potestatem*. Y eso explica toda la regulación de la minoría de edad, que en Aragón se ha hecho siempre pensando en todos los aragoneses y aragonesas, no sólo en los huérfanos, como ocurre en los Derechos de origen romano y en el propio Derecho romano. De minoría de edad y autoridad familiar es de lo que habla fundamentalmente la nueva ley, que tiene en cuenta los tratados internacionales y las leyes orgánicas españolas. Se regula también la materia de los incapaces y los incapacitados, y las tutelas.

Termino ya. Ya ven como prácticamente hemos llegado en Aragón al final de esa propuesta que se hacía en la Ponencia antes citada de 1996. En el futuro ya se verá la regulación del derecho de abolorio y la regulación de las servidumbres. Puede preverse que en ésta legislatura que empieza –mera previsión personal mía– se abordará todo esto que queda en una o dos leyes breves, y habrá que plantearse lo que ya en el año 1996 se decía expresamente en la Ponencia, esto es, si ese cuerpo legal será “Código de Derecho Civil aragonés”, será “Compilación”, o cómo querremos llamarlo. Como he dicho anteriormente, a principios del siglo XX a los aragoneses les parecía normal llamarlo Código. En cualquier caso, el término Compilación tampoco nos disgusta, porque Compilación, al fin de al cabo, es un nombre, creo, inventado por nosotros en el siglo XX, porque sabemos que así se llamaron nuestros Fueros de 1247. Creo que finalmente será una decisión política o institucional.

En todo caso, parece claro que se cumplirá en esta última fase el proyecto que hicimos en 1999, de crear un nuevo cuerpo legal de Derecho Civil Aragonés, que sustituirá totalmente a la Compilación, texto legal que hoy día cuenta con muy pocos artículos en vigor –aparte de los mencionados sobre abolorio y servidumbres–, aunque algunos de ellos son fundamentales: el art. 1, el art. 2 y el art. 3, reformados en el año 1999, que son los referidos a las fuentes. Con esto termino. Muchas gracias.

**Jesús Delgado Echeverría**

# HACIA UNA VECINDAD CIVIL VASCA



D. Juan José Álvarez Rubio, Catedrático de Derecho Internacional Privado en la Universidad del País Vasco.

1. La oportunidad que me brindó la Academia Vasca de Derecho para poder participar en la Jornada extraordinaria, celebrada con el fin de proceder a la presentación del anteproyecto de Ley civil vasca representó para mi un orgullo y un regalo académico (y agradezco especialmente al maestro y amigo Adrián Celaya),

porque siempre es un lujo poder debatir sobre este proceso, casi “catártico”, que pretende lograr llevar a buen puerto normativo el sugerente proyecto, iniciado por la RSBAP en el año 2000 y acogido por la Academia Vasca de Derecho, concretado en lograr hacer realidad la primera Ley Civil Vasca.

Y la publicación que ahora plasma las sugerentes reflexiones realizadas por los diversos intervinientes en la misma representa un paso más en la consolidación de una base teórica y una fundamentación argumentativa que permita establecer los parámetros básicos de referencia en el deseado iter legislativo del proyecto.

En este contexto, la responsabilidad que se me asignó supuso un reto intelectual sugerente, al tener que analizar una cuestión nuclear, clave, la auténtica piedra angular sobre la que construir el desarrollo orgánico de nuestro Derecho civil vasco: el reconocimiento legislativo de la existencia de una vecindad civil vasca. Y es un factor troncal o esencial para el futuro de nuestro ordenamiento civil propio porque permite sentar la base conflictual, respetuosa con el diseño competencial fijado en el llamado bloque de constitucionalidad, integrado por los artículos 149.18 CE y 10.5 de nuestro EAPV, y diseñar así un hilo conductor del mismo común para los tres Territorios Históricos que integran nuestra Comunidad Autónoma.

2. La estructura interna de nuestro sistema jurídico queda integrada por todo un conjunto de normas destinado a resolver los llamados conflictos internos, derivados de la coexistencia en nuestro país de los diversos ordenamientos civiles forales frente al Derecho común. El sistema jurídico español se ubica en el grupo de los ordenamientos complejos o pluralistas, caracterizado por la presencia de conflictos internos de carácter interterritorial.

La Constitución constituye la regla base sobre la que se articula este nivel, que atiende a supuestos del llamado tráfico jurídico interregional y cuya delimitación *ratione materiae* revela un ámbito material centrado, hasta el presente, en específicos sectores del Derecho de familia (básicamente, matrimonio y sucesiones), junto a cuestiones vinculadas al concepto de propiedad, y sólo en la vertiente de ley aplicable.

Desde esa dimensión interna del Derecho Internacional Privado (DIPr.) el artículo 149.1.8 CE se traduce en la opción por un sistema estatal, y por tanto, uniforme, de Derecho interregional. Tal unidad del sistema de solución de conflictos, junto a otros principios estructurales del sistema (como la igualdad o paridad entre los diversos ordenamientos civiles coexistentes), con incidencia en el ámbito de problemas de Derecho privado, ha sido ya objeto de interpretación por parte del TC, estableciendo los parámetros hermenéuticos básicos para delimitar los límites del legislador estatal y determinar el grado de discrecionalidad de éste en ejercicio de su facultad de configuración del sistema de solución de tales conflictos internos.

Nuestro sistema de solución de conflictos internos gira hasta el momento, en ausencia de una específica ley de Derecho interregional, en torno al artículo 16 Cc, cuyas líneas básicas se articulan sobre la base de un principio de remisión a las normas de DIPr. (con ciertas excepciones) y el establecimiento de la vecindad civil como criterio de sujeción personal a los distintos ordenamientos civiles y único punto de conexión.

La vecindad civil constituye así un elemento básico para resolver los conflictos de leyes en el ámbito interregional, en cuanto principio general de vinculación y como técnica para determinar la sujeción a un determinado ordenamiento civil.

Pues bien, sólo si se admite que, en atención al ámbito interlocal, y en el seno del ámbito territorial interno de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en que se sitúan los conflictos que la norma pretende resolver (en una proyección ad intra del sistema), la Comunidad Autónoma tiene competencia para dar respuesta legislativa a los mismos cabrá aceptar, desde un punto de vista dogmático, la regulación contenida en el anteproyecto, que, en este extremo, aparece como la necesaria respuesta a una laguna del sistema español de Derecho interregional y a una necesidad sentida de modo acuciante en el ámbito de la Comunidad Autónoma, al estimarse que de otro modo se vaciarían de contenido tales instituciones forales.

Y cabe afirmar que, en realidad, carecemos de un verdadero sistema de Derecho Interregional (laguna agudizada por el incumplimiento legislativo, recogido en la nueva LEC, de aprobación de una futura ley de cooperación jurídica internacional, y por la persistencia de un atomizado, disperso y en buena parte obsoleto conjunto de formas de DIPr). Ello conduce a una permanente judicialización de tales conflictos normativo/competenciales internos, que se verá sin duda incrementada por el escenario normativo derivado de las previsiones establecidas en los nuevos Estatutos de Autonomía.

3. Otra importante reflexión sobre el camino ahora emprendido nos debe llevar necesariamente al análisis comparado, esto es, al estudio de las previsiones contenidas en los cinco nuevos Estatutos de Autonomía recientemente aprobados. En efecto, alejados del morbo mediático y del ruido (más que debate) político, desprovisto casi siempre de razonamientos técnico-jurídicos, es preciso describir desde nuestra vertiente de reflexión doctrinal el panorama institucional y normativo derivado de los, hasta el momento, esos cinco nuevos Estatutos aprobados (correspondientes, en orden cronológico de aprobación y publicación en el BOE, a la Comunitat Valenciana, Cataluña, Illes Balears, Andalucía y Aragón), y analizar su proyección sobre los parámetros de referencia citados.

La nueva redacción de los cinco Estatutos aporta sugerentes ámbitos de estudio, desde la dimensión o acción exterior de las CCAA hasta la previsión (casi mimética en todos ellos) de las relaciones con la Unión Europea. Se alcanza así un grado de desarrollo normativo en el denominado “bloque” de constitucionalidad que deberá ser necesariamente abordado en una futura reforma de la Constitución (CE), de forma que se supere la genérica cláusula del vigente artículo 93 (precepto que simplemente legitima la transferencia del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución) y se contemple de forma expresa el fundamento jurídico de la participación española en la construcción europea, sus consecuencias institucionales y los valores que deben presidir tal proceso.

En efecto, deviene característica común a todas (excepto Andalucía, que incorpora a su vez un matiz innovador sorprendente, como luego será comentado) las nuevas normas Estatutarias aprobadas la referencia al Derecho civil Foral propio (con denomi-

naciones diferenciadas, y que revelan matices de interés competencial) como elemento troncal del reconocimiento de la personalidad diferenciada de tales CCAA, y se subraya de hecho la alusión expresa a las respectivas vecindades civiles valenciana, catalana, aragonesa y balear como norma de conflicto aplicable a la resolución de los conflictos de leyes, así como su dimensión y eficacia extraterritorial (se menciona así, por ejemplo, la aplicación de tales derechos civiles forales especiales “con independencia de donde se resida” (art. 3º Estatuto Valenciano).

Por su parte, el artículo 5 del Estatuto Catalán, al aludir a los derechos históricos, señala “el reconocimiento de una posición singular de la Generalitat en relación con el Derecho civil”; y el artículo 14 alude a “la eficacia territorial de las normas, sin perjuicio de situaciones que deban regirse por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad”, previsión reforzada en el artículo 115. En este caso se alude a Derecho Civil, y se elimina el adjetivo “foral”, sutil forma de potenciar un desarrollo material que podría superar los contornos del siempre complejo art.149.1.8 CE.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Illes Balears, el artículo 87 del Estatuto alude a “Derecho propio de las Illes Balears”, y en otros preceptos acoge la fórmula catalana, al recurrir a la denominación de Derecho civil.

Tal y como antes ha sido apuntado, resulta sorprendente la alusión contenida en el Estatuto Andaluz, que va más allá de las previsiones del artículo 149.1.8 CE, tras señalar (art. 7) que las normas autonómicas podrán tener eficacia extraterritorial cuando así se deduzca de su naturaleza” (orientación reiterada posteriormente en el art. 43, subrayando la posible eficacia jurídica extraterritorial de las disposiciones y actos de la Junta de Andalucía), y al crear un binomio normativo ex novo, y sin preexistencia de Derecho civil foral, al aludir a normas autonómicas (art. 7) y a Derecho propio de Andalucía (art. 8).

En el ámbito del Estatuto Aragonés se alude ya en su exposición de motivos a que el Derecho foral es seña de identidad de su historia, argumento reiterado en su artículo 1º. Y en su artículo 9º subraya la posible extraterritorialidad de aquellas situaciones que

hayan de regirse por el estatuto personal u otras reglas de extra-territorialidad, junto al reconocimiento expreso de la eficacia personal del Derecho Foral de Aragón, sobre la base (art. 9º) de la vecindad civil aragonesa, de forma que tal ordenamiento foral será aplicable a quienes la ostenten con independencia del lugar de su residencia.

4. Si proyectamos estas soluciones normativas ya plasmadas en los citados Estatutos de Autonomía sobre el tenor literal del anteproyecto de Ley de Derecho Civil Vasco cabría formular una primera reflexión, centrada en la cuestión terminológica, ya que el texto recurre de forma simultánea a conceptos que incorporan importantes matices: el título del anteproyecto alude a Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco, el Título Preliminar del mismo menciona simplemente Derecho civil, y en su articulado (artículos 1 á 4) se emplea en ocasiones el término Derecho Civil Foral y en otros Derecho Civil Vasco.

En el desarrollo posterior de la ley nos encontramos, junto a los términos citados, con referencias a ley civil foral (título del Capítulo II), a legislación vasca (artículo 8º), a Derecho Civil Propio (artículo 88º), Derecho civil aplicable (artículo 88º), ó leyes forales o especiales (artículo 125º). Es preciso, a mi entender, armonizar esa atomizada terminología para dar coherencia y sentido al proyecto, que persigue ser respetuoso con la tradición, no crear ex novo instituciones o regulaciones sin anclaje histórico pero a la vez superar la mera conservación y modificación para avanzar en la línea de un crecimiento y desarrollo integral y armónico de nuestro Derecho civil vasco.

5. Atendiendo a la peculiar estructura territorial, normativa y orgánica de nuestra Comunidad Autónoma<sup>1</sup> y a la diversidad jurídica interna que le es propia, es preciso reflexionar sobre la posibilidad de elaborar un auténtico sistema normativo de Derecho Civil Vasco que logre combinar las particularidades de cada uno de

---

<sup>1</sup> Entre los numerosos estudios doctrinales realizados sobre tal vertiente cabe citar los trabajos de T. R. Fernández, *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, Madrid, 1985, y el realizado por I. M<sup>a</sup> Lojendio, *La Disposición Adicional Primera de la Constitución Española*, Bilbao, 1988.

nuestros Territorios Históricos con la necesaria extrapolación a todo nuestro País, y para todos los vascos, de ciertas instituciones forales que vertebran el desarrollo futuro del mismo.

Es conocido que los artículos 149.1.8 CE y 10.5 EAPV reservan a la Comunidad Autónoma Vasca la competencia legislativa para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral. Dicha tarea fue abordada, en cuanto a su conservación y modificación, por la Ley 3/92. Falta por acometer la labor más importante, la de desarrollo, que exige no solamente la adaptación del Derecho Civil Foral a la sociedad actual, sino la más necesaria y constante de acomodar las leyes a las nuevas necesidades, a los cambios sociales y a los avances de la técnica legislativa.

Tal y como destacaba la propia Exposición de Motivos de la Ley 3/92, esa tarea de actualización y de desarrollo resulta imprescindible, junto a una obligada acomodación a la técnica y a las necesidades de la sociedad actual, en un doble reto normativo material (o sustantivo) y conflictual.

La ratio última que preside la tarea de reforma ahora emprendida no es tanto redactar un Código, en el sentido de una ley que regule la totalidad de las instituciones conocidas en materia civil, sino tratar de equilibrar el respeto al reparto competencial establecido en el bloque de Constitucionalidad (149.1.8 CE y 10.5 EAPV) con la necesidad de evitar que las instituciones forales queden anquilosadas, manteniéndolas vivas y permeables a cambios exigidos por el contexto social en el que han de desplegar toda su operatividad.

El artículo 4 del Anteproyecto delimita el ámbito territorial de vigencia de la futura que extiende, en lo que afecta a este Libro Primero, a todo el País Vasco, “salvo en aquellos preceptos en que expresamente se declare su vigencia en un territorio concreto”. Cabría, tal vez, reforzar el objetivo previsto con la inclusión de este precepto recurriendo a redacciones similares a las antes citadas en relación a los nuevos Estatutos de Autonomía, subrayando la doble dinámica de aplicación territorial y, en su caso, extraterritorial de las instituciones reguladas en la ley.

Sin duda, han existido costumbres uniformes aplicadas en los tres Territorios Históricos, y debe reconocerse la capacidad del Parlamento Vasco, al amparo de lo dispuesto en el art. 10.5 EAPV, para fijar el ámbito territorial de vigencia de tales instituciones, combinando la fijación de una norma básica para todo el territorio con el mantenimiento particularizado de las peculiaridades locales.

El verdadero reto a afrontar en esta segunda fase de reforma de nuestro Derecho civil vasco es lograr extraer o depurar de los diversos problemas específicos de cada ordenamiento la esencia o sustrato básico común a las instituciones forales vascas.

Y ello supone reconocer la necesidad de mantener, junto a un tronco común, una serie de regulaciones específicas para aquellas instituciones que plantean conflictos especiales, difícilmente extrapolables a los restantes Territorios Históricos.

6. La premisa clave para alcanzar tal objetivo es superar el acusado provincialismo que siempre nos ha caracterizado en esta materia, y que permitió a Adrián Celaya acuñar la gráfica descripción de nuestro territorio como “Islas Vascongadas”, en el sentido de la presencia de auténticos islotes jurídicos que impiden vertebrar unitaria y homogéneamente nuestro sistema civil foral.

Junto a la vertiente material o sustantiva de las instituciones a desarrollar, es preciso desentrañar el sentido del art. 10.5 EAPV y la extensión de la competencia del legislador autonómico respecto a los calificados conflictos interlocales. Conforme al tenor del precepto, nuestra CA posee competencia exclusiva en materia de: “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”.

Es evidente que los respectivos ordenamientos civiles poseen en un ámbito de vigencia territorial determinado. El art. 10.5 del EAPV reconoce expresamente tal posibilidad de fijación espacial, en cuanto norma de delimitación del ámbito espacial de vigencia del Derecho Civil Foral del País Vasco, a fines internos de la

Comunidad Autónoma, y ante la pretensión de resolver los difíciles problemas que, por ejemplo, plantea en Bizkaia la colisión de la legislación foral y la común, junto a la problemática derivada de la ausencia de aplicación uniforme de las normas de Derecho civil foral dentro del territorio de la Comunidad Autónoma.

7. Adrián Celaya<sup>2</sup> planteó con sobriedad y claridad los problemas a los que se enfrenta el legislador vasco de cara a la futura revisión de la Ley 3/92, partiendo de ciertos datos históricos esenciales: la Comunidad Autónoma Vasca es hoy día en el orden civil un conjunto de ordenamientos encontrados, un sistema invertebrado.

Por ello la vertebración del Derecho Civil Foral Vasco requiere un esfuerzo de unificación mediante unas instituciones comunes y unas soluciones que introduzcan cauces de racionalidad en los problemas conflictuales.

En este contexto es clave el alcance que se otorgue a la competencia asumida por nuestra Comunidad Autónoma a través del 10.5 EAPV, al aludir a la conservación, modificación y desarrollo del mismo, y además fijar el ámbito territorial de su vigencia.

Tal precepto fue objeto de una interpretación muy restrictiva con ocasión de la impugnación ante el TC de la Ley 3/92, al entender el Gobierno central que el legislador vasco “no puede disponer nada acerca del ámbito legislativo propio del legislador estatal”. Frente a tal orientación, no debemos renunciar al empleo de todas las potencialidades que ofrece el tenor del 10.5 EAPV, integrado en el llamado “bloque de constitucionalidad”, y su interpretación no puede generar un vaciamiento total o parcial de la competencia autonómica<sup>3</sup>. Por ello, debe entenderse que la cláusula

---

<sup>2</sup> En la ponencia sobre “Los conflictos de leyes y el futuro del Derecho Civil Vasco”, presentada en las *Jornadas de Estudio sobre los conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco*, celebradas en Bilbao los días 25, 26 y 27 de noviembre de 1998.

<sup>3</sup> En tal sentido, vid. la recensión realizada por J. D. González Campos en la *REDI* sobre la publicación correspondiente a las citadas Jornadas sobre *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco*, RSBAP, Bilbao, 1999.

estatutaria no restringe espacialmente la facultad del legislador autonómico para poder fijar ese ámbito territorial de vigencia del Derecho Civil Foral Vasco propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco, y esa vigencia territorial puede fijarse bien respecto a una parte del territorio de la Comunidad Autónoma (según la tradición histórica de cada Derecho foral) o bien, en atención al desarrollo del Derecho civil propio del País Vasco, respecto a la totalidad del mismo, siempre que tal extensión no imponga o genere la desaparición del ámbito territorial de vigencia de uno de los Derechos civiles existentes.

Por tanto, el art.10.5 EAPV puede ser utilizado por el legislador autonómico para fijar el ámbito espacial de un Derecho civil foral respecto a otro, el de uno de los tres Derechos civiles forales respecto al Derecho civil común y asimismo el de las instituciones comunes a los tres Derechos civiles forales respecto a éste último.

El Título Preliminar establece igualmente su ámbito espacial de vigencia que comprende todo el País Vasco, a reserva de la vigencia de ciertas instituciones vigentes sólo en determinados Territorios concretos.

Por ello, el anteproyecto articula una más sólida respuesta a los problemas conflictuales que se producen en el seno de nuestra Comunidad Autónoma, a través de la configuración de una Vecindad civil vasca, para aquellos que poseen vecindad civil en alguno de los tres Territorios Históricos, a la que se superpone una vecindad local cuando sea preciso aplicarla para atender a particularismos específicos de cada Territorio Histórico.

8. Tal y como destacó el Dictamen del Consejo de Estado nº 1537/92, (p. 28 y ss.), el eventual desajuste con el sistema competencial previsto en la CE podría concretarse en la extensión de la competencia autonómica para la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos forales o especiales “allí donde existan”, que debe ceñirse al concreto ámbito territorial en que tuviese vigencia el Derecho foral en el momento de aprobarse la CE. Frente a ello, cabe argumentar que sólo admitiendo que la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia para fijar, dentro de su

territorio, el límite espacial de vigencia del Derecho foral podrá desplegar todos sus efectos el último inciso del art. 10.5 EAPV.

Sentada tal premisa, es decir, que en el País Vasco ni el régimen foral es único ni se extiende a todo su territorio, debe precisarse el alcance de la expresión “allí donde existan” que emplea el art. 149.1.8 CE, e indagar en la repercusión que sobre el mismo proyecta la normativa contenida en la ley vasca 3/92. Como ya fue indicado, el TC ha reconocido que, desde una perspectiva material, tal expresión debe entenderse más por referencia al Derecho civil foral en su conjunto que a instituciones forales concretas<sup>4</sup>. Desde el ámbito territorial, no parece defendible que el ámbito sobre el que se proyecta una institución foral deba mantenerse inmutable conforme a la extensión existente a la entrada en vigor de la CE.

De esta forma, sin admitir que tal fijación del ámbito de vigencia del Derecho civil foral por parte de la Comunidad Autónoma pueda ser ilimitado, cabría permitir tal desarrollo, a través de una modificación del ámbito territorial, siempre que quedara patente la existencia de conexión con las singularidades que caracterizan al Derecho civil foral. Así, cabría mantener una orientación interpretativa que defendiera que, en realidad, no se contiene en tales preceptos una nueva causa de adquisición de la vecindad foral, sino la consecuencia del cambio de régimen jurídico aplicable a un municipio<sup>5</sup>.

9. Analizar el alcance y significado del art. 10.5 EAPV constituye una obligación antesala al estudio de los preceptos del anteproyecto que se ocupan de la determinación del ámbito territorial del Derecho civil vasco.

---

<sup>4</sup> Siguiendo tal razonamiento, el Dictamen de Estado n° 1537/92 considera (p. 42) que parecería lógico entender también, en lo que hace al ámbito territorial del Derecho foral, que aquella expresión Constitucional se refiere, no al concreto ámbito territorial de una institución foral, sino a la totalidad del territorio autonómico, si bien dentro de ciertos límites.

<sup>5</sup> El comentado Dictamen del Consejo de Estado señala, en su p. 51, que “No cambia la causa en virtud de la cual se adquirió dicha vecindad civil, ni la función de la vecindad civil como punto de conexión; lo que ocurre es que el régimen jurídico aplicable a los vizcaínos no aforados se sustituye por el de los vizcaínos aforados, y como tales pasarán a considerarse a partir del ejercicio de ese derecho de opción”.

El debate se centra en determinar si ampara o no la competencia del legislador autonómico para establecer ciertas normas que desempeñan una función especial, dentro del Derecho interregional, incardinables dentro de una categoría de Derecho interlocal<sup>6</sup>, y como proyectar la operatividad del art. 149.1.8 CE y sus límites sobre este ámbito.

Como premisa inexcusable debe tenerse presente que, aunque el precepto comentado sea la norma atributiva de competencia, tal disposición del EAPV debe ser interpretada de conformidad con la CE. La CE y el EEAA determinan la atribución de competencias “allí donde existan” tales Derechos civiles forales o especiales. En realidad, el precepto persigue justificar la competencia autonómica en el País Vasco para precisar la eficacia territorial del Derecho civil foral o especial, que se manifiesta de forma diversificada por razón del territorio, requiriendo, por ello, una regulación que aporte el necesario elemento de seguridad jurídica<sup>7</sup>. Tal problemática se aprecia de forma especialmente intensa en Bizkaia, donde, como ya ha sido indicado, no existe una frontera nítida entre los ámbitos de aplicación de ambos ordenamientos civiles (foral y común).

El artículo citado puede ser interpretado de forma acorde a la CE, y de acuerdo a las peculiaridades citadas, delimitando el alcance de tal competencia y ciñéndolo a la determinación concreta del territorio en que se aplica el Derecho civil foral, es decir, proceder a la especificación de aquellos territorios que estén sometidos a la legislación civil común y a la foral<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Este término, que vendría a representar un segundo escalón dentro del sistema de solución de tales conflictos internos, se emplea en el art. 3 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, al aludir a “conflictos interlocales e intercomarcales”, frente a los conflictos “interregionales”, refiriéndose de este modo a una dimensión ad intra del sistema.

<sup>7</sup> Argumento utilizado en STC 226/1993, para justificar la fijación del Derecho Común como cláusula de cierre en los arts. 14.3 y 16.3 CC.

<sup>8</sup> Sobre el particular, M<sup>a</sup> P. Sanchez González, “Competencias de los Parlamentos Autónomos en la elaboración del Derecho civil: Estudio del artículo 149.1.8 de la Constitución”, *ADC*, 1986-IV, p. 1141.

En definitiva, ante la difícil y variable determinación del ámbito territorial del Derecho civil foral en la Comunidad del País Vasco, se ha de interpretar el precepto como comprensivo de la facultad autonómica para designar el territorio en que rige una norma foral, su ámbito de vigencia, dentro de los límites territoriales de la Comunidad Autónoma, pero siempre enmarcado en los contornos fijados por el art. 149.1.8 CE, por lo que no cabrá, en principio, una fijación en abstracto de dicho ámbito territorial<sup>9</sup>. Debe considerarse, por tanto, que tal atribución competencial en orden a la delimitación del ámbito territorial de vigencia del Derecho civil foral del País Vasco es una necesidad que viene impuesta por los difusos contornos de las fronteras de aplicación de ambos ordenamientos civiles.

El conocimiento de esa realidad histórica es clave para interpretar y dotar de sentido a la disposición contenida en el art. 10.5 EAPV, que integra, junto al art. 149.1.8 CE el llamado bloque de la Constitucionalidad, y justifica que sea el Parlamento Vasco el encargado de aportar, atendiendo a sus raíces históricas, soluciones a esa situaciones mixtas, derivadas de la indicada diversidad legislativa. En este ámbito, cobra especial interés la construcción dogmática elaborada por el Prof. J. D. González Campos, que, tras centrarse en una vertiente formal del sistema (extraída de la interpretación del tenor literal del texto Constitucional), considera que no parece que vulnere el art. 149.1.8 CE el admitir que, siempre que la misma naturaleza de una institución foral lo justifique, y de acuerdo con la tradición histórica de ese ordenamiento, pueda el legislador de una Comunidad histórica determinar el ámbito de aplicación espacial del propio Derecho material, foral o especial, a la par que modifica o desarrolla éste.

---

<sup>9</sup> En tal sentido, C. Martínez de Aguirre Aldaz, "Notas para la interpretación del inciso "Allí donde existan" del artículo 149.1.8 de la Constitución Española", *I Congreso de Derecho Vasco: La actualización del Derecho Civil*, Oñati, 1983, p. 239, al señalar que tal atribución de competencia no puede servir para extender indiscriminadamente a todo el territorio de la Comunidad Autónoma el Derecho civil foral actualmente vigente en parte de ella, sino que el precepto y su alcance deben ponerse en relación con el problema que plantea la dualidad de legislaciones civiles.

Tal orientación, que resulta plenamente coherente con la pretensión de garantizar la plena efectividad de la “conservación, modificación y desarrollo” de tales Derechos civiles forales, y que resulta irreprochable en cuanto a su lógica interna<sup>10</sup>, presenta sin embargo un difícil encaje desde una perspectiva exclusivamente formal del sistema, conforme a la doctrina sentada por el TC. Sólo si se interpreta que tal actuación del legislador autonómico no implica una fragmentación de éste en tantos sistemas interregionales como Derechos civiles forales o especiales existen, podrá evitarse el reproche derivado de la distorsión que su proyección general sobre el sistema plantea, para atender a las circunstancias específicas reguladas, y considerar así que la sede lógica para su regulación, con fundamento en las soluciones históricamente establecidas, radica en el propio Parlamento vasco.

10. El Dictamen del Consejo de Estado nº 1537/92 defendió la adecuación al orden competencial establecido en la CE a través de una construcción teórica que responde al objetivo que pretendió alcanzar el legislador autonómico con esta regulación, pero que plantea ciertas disfunciones si se proyecta de forma global sobre el sistema español de Derecho interregional diseñado en la CE.

En efecto, el señalado Dictamen añade un escalón más al ámbito del Derecho interregional, y considera (p. 56 y ss.) que las presunciones acerca de la vecindad civil establecidas en el precepto no se refieren a los conflictos interregionales, sino a los que puedan producirse “en el interior de la propia Comunidad Autónoma”, dada la existencia de diversos regímenes de Derecho civil. Por ello, considera:

---

<sup>10</sup> Tal tesis se formula tras reconocer que, en buena interpretación del texto Constitucional, no puede acogerse la tesis restrictiva que limita el tenor del precepto a las normas de conflicto, al basarse ésta en una concepción doctrinal del Derecho internacional privado hoy superada, y señalar a continuación que “no menos evidente resulta, en contrapartida, que en muchos casos será difícil al legislador de una Comunidad Autónoma, llegado el momento de modificar o desarrollar su propio Derecho civil, foral o especial, prescindir de forma absoluta de la extensión en el espacio del Derecho material vigente en esa Comunidad, mediante normas materiales “autolimitadas”; en efecto, si se eliminase ese extremo, ciertas instituciones forales podrían verse desnaturalizadas”.

1) Que tales normas resultan necesarias para la aplicación del propio Derecho Foral, y

2) Que presuponen el régimen general común, al no incorporar modificación alguna frente a lo dispuesto en la legislación civil general (argumento discutible, ya que una eventual modificación de la legislación general o común introduciría un nuevo elemento de complejidad en el reparto competencial).

La construcción realizada vendría a defender que, en realidad, la norma dictada por el legislador autonómico no pretende solucionar conflictos interregionales en sentido estricto, sino los propios conflictos internos que, en el seno de la Comunidad Autónoma del País Vasco pudieran producirse ante la diversidad legislativa apuntada, y con el sustrato histórico ya analizado. En efecto, desde un punto de vista dogmático podría optarse, bien por configurar una categoría de normas de Derecho interlocal, que se proyecta sobre el territorio de la Comunidad Autónoma, o en segundo lugar, y sin crear dicha categoría, estimar que tales normas vienen caracterizadas por contener una conexión implícita a través de una directa vinculación con el territorio interno de la Comunidad Autónoma, atendiendo a supuestos conflictivos localizados en el mismo.

¿Se trata de una norma material especial de Derecho interregional? ¿Salva tal calificación la Constitucionalidad de la norma? ¿Qué alcance interpretativo debe darse al confuso tenor del art. 149.1.8 CE, al aludir a normas para resolver los conflictos de leyes? ¿Dónde está el límite o umbral para una adecuada interpretación de la reserva estatal en tal materia? ¿Puede admitirse la Constitucionalidad de la norma alegando que su aplicación ha de producirse dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, y por tanto, considerar que no se trata de una norma de resolución de los conflictos interregionales, sino de los propios conflictos que pudieran suscitarse por la diversidad de regímenes jurídicos civiles coexistentes en el País Vasco?

11. El debate doctrinal acerca del alcance de la regla del art.149.1.8 CE, y en particular, saber si tal competencia exclusiva puede verse mediatizada a través de una interpretación flexibiliza-

dora de su tenor literal que evite la desnaturalización de las instituciones forales debe partir de los precedentes sentados por el TC, como la STC 72/1983, de 29 de julio<sup>11</sup>.

Tal orientación fue confirmada en la STC 156/1993, de 6 de mayo, al subrayar en el FºJº tercero que la Constitución ha optado por establecer un sistema estatal uniforme de Derecho civil interregional, al tratarse de una materia enteramente sustraída por el 149.1.8 CE a la acción normativa de las CCAA. En particular, el FºJº 2,b de la citada sentencia destaca expresamente que:

*“La disposición impugnada afecta, sin duda, a la vecindad civil y al constituir ésta, según se recordó, punto de conexión para la determinación del estatuto personal es claro que mediante aquélla se viene a incidir sobre un aspecto nuclear del Derecho interregional, sector éste del ordenamiento al que la norma Constitucional se refiere (junto al Derecho internacional privado) con la expresión “normas para resolver los conflictos de leyes.”*

Se excluye, en definitiva, toda posibilidad de fijación de regímenes autonómicos peculiares para la resolución de los conflictos de leyes, tal y como confirma la ya comentada STC 226, de 8 de julio de 1993, al subrayar en su FºJº segundo la uniformidad de régimen en materia de Derecho interregional, con el fin de asegurar un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles, y una posición de paridad o igualdad entre todos ellos, y reiterar (FºJº 4), que:

---

<sup>11</sup> Al enjuiciar la Constitucionalidad de la Ley Vasca de Cooperativas de 1 de febrero de 1982, el TC señaló en el FºJº 5 y 6 que la competencia para dictar normas para resolver los conflictos de leyes se halla reservada al Estado con carácter exclusivo por el art. 149.1.8 CE, y que hasta que el Estado no dicte una Ley postconstitucional, lo dispuesto en el CC en la materia será la normativa aplicable al problema conflictual planteado.

En su comentario a la sentencia, A. Arce Janariz, “Claves Constitucionales de revisión de los conflictos de leyes internos (Comentario a la STC 72/1983, de 29 de julio)”, *REDI*, 1984-II, p. 547 y ss., subraya que desde una dimensión formal el precepto no ha introducido ninguna variación sustancial en el sistema español de Derecho interregional, y que la solución de los conflictos de leyes no se ha descentralizado. Considera que la expresión empleada en el precepto incluye toda la gama de técnicas de reglamentación que articulan el sistema de Derecho interregional, sin que las CCAA puedan, en principio, acceder a esta materia, que, por la exclusividad de la potestad estatal, les queda vedada.

*“La Constitución optó, inequívocamente, por un sistema estatal y, por tanto, uniforme de derecho civil interregional, de modo que es a las Cortes Generales a quien corresponde el establecimiento de las normas de conflicto para la resolución de supuestos de tráfico interregional y, antes aún, la definición y regulación, en general, de los puntos de conexión conforme a los cuales han de articularse aquellas reglas.”*

Por tanto, la delimitación del alcance del precepto Constitucional es decisiva para la valoración de los comentados preceptos de la Ley vasca 3/92, e indagar en los límites de la habilitación contenida en la norma de competencia establecida en la CE. La clave para la resolución de tal debate se centra en la incorporación del principio de competencia, con incidencia en el sector del Derecho aplicable, al implicar un juicio de validez de los preceptos analizados.

El tenor literal del art. 149.1.8 CE, al atribuir competencia exclusiva al Estado en la materia reseñada plantea una nueva polémica sobre las técnicas de reglamentación que deben incardinarse en la expresión “normas para resolver los conflictos de leyes”<sup>12</sup>. En particular, el debate se plantea en torno a la extensión de la competencia autonómica para determinar el ámbito de vigencia espacial y personal de su Derecho civil foral, y la posibilidad o no de acogerse, para su fijación, a otras técnicas normativas diferentes de la norma de conflicto, estableciendo normas materiales especiales para el tráfico interregional.

De este modo, surgen orientaciones doctrinales que sostienen, en cuanto al alcance de la técnica normativa contemplada en el art. 149.1.8 CE, que ésta es exclusivamente la norma de conflicto, de forma que las CCAA podrían reglamentar tal ámbito personal o territorial de su legislación foral o especial acudiendo a otras técnicas normativas, o al menos sostener que no debe olvidarse el respeto a los principios que inspiran las instituciones reguladas en los diversas legislaciones forales o especiales, de forma que éstas no

---

<sup>12</sup> Tal y como fue indicado, el art. 15 de la Constitución de 1931 aludía a: “La regulación de los Estatutos personal, real y foral, para coordinar la aplicación y resolver los conflictos entre las distintas legislaciones civiles de España”.

queden desnaturalizadas. En efecto, tal y como ha sido analizado, si el legislador autonómico careciera de competencia para legislar sobre tales conflictos internos, producidos en el seno de su territorio, no existiría vía alguna para tratar de remediar situaciones conflictivas derivadas de tal diversidad legislativa, y que históricamente han generado la necesidad de aportar una solución frente a la inseguridad jurídica generada.

Frente a tales construcciones doctrinales, el sistema español viene caracterizado, desde una perspectiva formal, y a través del tenor del art. 149.1.8 CE y la doctrina del TC como un sistema unitario de solución de los llamados conflictos de leyes, al haber optado por dejar en manos del Estado el establecimiento del llamado Derecho interregional, y evitar su fragmentación.

Sin embargo, y al margen de los ya comentados límites constitucionales a esa facultad estatal de configuración del sistema de forma uniforme, la exposición realizada sobre el alcance de los preceptos contenidos en la Ley vasca 3/92 plantea el interrogante acerca de si tal grado de uniformidad queda realmente afectado por la intervención del legislador autonómico en la resolución de conflictos puramente internos, que quedarían sin respuesta caso de no admitirse la misma. Además, ésta viene justificada por el análisis histórico realizado, que demuestra su origen y los intentos esbozados a lo largo de su evolución, dirigidos a eliminar o atenuar sus efectos sobre el Derecho civil foral.

12. El Capítulo III del Título Preliminar aborda la espinosa cuestión de los conflictos de leyes internos en el ámbito de la Comunidad Autónoma vasca. El anteproyecto pretende huir de la tentación de dictar normas particulares en materia de conflictos, por lo que en su artículo 9 efectúa, a falta de normas especiales, una primera remisión general a las soluciones previstas en el Código Civil, con una reserva para el supuesto de la troncalidad vizcaína, institución que ya fue tratada de forma diferenciada, desde el punto de vista conflictual, en el propio Código Civil.

El artículo 10, en relación a la vecindad civil, delimita el ámbito subjetivo de aplicación de la norma, señalando que a los

efectos de esta ley son vascos y están sometidos a la misma quienes tengan su vecindad civil en alguno de los tres Territorios Históricos. Tal vecindad civil vasca, así como la local, se adquiere se conserva y se pierde conforme a las normas contenidas en el CC. Tras esta doble clasificación (vecindad vasca y vecindad local) subyace la argumentación empleada por el Consejo de Estado, en su Dictamen de fecha 27 de mayo de 1993, (expediente 1537/92), en relación al recurso de inconstitucionalidad interpuesto en su momento contra determinados preceptos de la Ley 3/92, al distinguir diferentes niveles o escalones dentro de la problemática conflictual que afecta a la Comunidad Autónoma Vasca y, en particular, a Bizkaia y Álava, situándola en el ámbito de los denominados conflictos interlocales.

De esta forma, no puede hablarse de creación *ex novo* de una nueva vecindad civil (la vecindad civil vasca), sino que se positiviza el reconocimiento de la existencia de tal categoría, como única vía conflictual que permita hacer realidad la aplicación de ciertas instituciones civiles propias de nuestro Derecho Civil Vasco a los tres Territorios Históricos, respetando las particularidades o especificidades de cada uno de ellos, pero a la vez dando plasmación normativa a una realidad subyacente históricamente y que por primera vez adquiere refrendo legal.

El artículo 11 del Anteproyecto establece una doble presunción, que afecta a la vecindad civil del otorgante y al régimen económico matrimonial, al señalar, en línea acorde con el vigente art. 14.2 de la Ley 3/92, que en los instrumentos públicos se hará constar la vecindad civil y la vecindad local del otorgante y cuando el instrumento público pueda afectar a las disposiciones que se otorguen o sus efectos, también el régimen de bienes que rija su matrimonio. El precepto articula tal presunción *iuris tantum* conforme a ciertos puntos de conexión (lugar de nacimiento, último domicilio común de los cónyuges, lugar de celebración del matrimonio).

Junto a la pretensión de garantizar el desarrollo del Derecho civil foral y alcanzar un necesario grado de seguridad jurídica en la aplicación de tales instituciones, debe recordarse que el expresado

Dictamen del Consejo de Estado consideró que las presunciones acerca de la vecindad civil establecidas en el precepto de la ley 3/92 no se refieren a los conflictos interregionales, sino a los que puedan producirse “en el interior de la propia Comunidad Autónoma”, dada la existencia de diversos regímenes de Derecho Civil.

La disposición Transitoria Séptima del anteproyecto persigue aclarar situaciones transitorias que pueden plantear complejas situaciones conflictuales, y aclara expresamente que: “Desde la entrada en vigor de esta Ley, quienes gocen de vecindad civil en cualquiera de los territorios de la Comunidad Autónoma del País Vasco, adquirirán automáticamente la vecindad civil vasca y la vecindad civil local que, en su caso, les corresponda”.

La nueva legislación que les resulte aplicable, de acuerdo con lo establecido en esta disposición, no alterará el régimen económico matrimonial o patrimonial, en el caso de las parejas de hecho, salvo que se acuerde en capitulaciones matrimoniales; y, en lo relativo a las relaciones personales y sucesorias, se estará a lo dispuesto en la disposición transitoria primera.

13. Cabe afirmar, en conclusión, que ninguno de los preceptos contenidos en el anteproyecto responde a una actitud caprichosa del legislador autonómico, ya que detrás de cada particular regulación se aprecia la pretensión de asegurar, frente a la diversidad jurídica que caracteriza a la Comunidad Autónoma, una adecuada aplicación y salvaguarda de las instituciones forales. Desde un ángulo histórico, cabe apreciar la voluntad del legislador autonómico de pretender adaptarse a sus circunstancias particulares, que requieren respuestas normativas específicas. Éstas se articulan a través de normas que desempeñan una función especial, dentro del Derecho interregional, enmarcada en una subcategoría que cabe calificar como Derecho interlocal, en una vertiente ad intra del sistema, con la pretensión de responder a las peculiaridades derivadas de la parcelación del Fuero y la diversidad legislativa que caracteriza al Derecho civil foral vasco.

Se trata, en definitiva, de normas adecuadas y convenientes, elaboradas en la sede parlamentaria lógica, e imprescindibles

para la propia regulación sustantiva de las instituciones forales. Caso de no admitirse tal posibilidad, tan sólo restaría solicitar a las Cortes Generales la regulación de tales conflictos internos, localizados territorialmente en el seno de la Comunidad Autónoma.

La necesidad de delimitar el ámbito de vigencia, es decir, el territorio en que rige una norma autonómica no debe considerarse contrario al entramado competencial sentado en la CE: dicho territorio será el de la propia Comunidad Autónoma, en cuanto límite máximo, pero cabe que tal legislación civil foral no se aplique en todo su territorio. Por ello, debe admitirse la competencia para fijar tal ámbito. La reserva competencial estatal para dictar reglas de resolución de los conflictos de leyes interregionales deriva de la necesidad de garantizar una aplicación armónica, uniforme e igualitaria de los distintos Derechos civiles que coexisten en España, y la comprensión de tal reserva debe entenderse en dicho contexto. Tal uniformidad no se ve, sin embargo, vulnerada por la regulación específica realizada por el legislador vasco.

***Juan José Álvarez Rubio***



## GIPUZKOA ANTE LA NUEVA LEY



D. Luis Elicegui Mendizabal, Abogado y Profesor de la Universidad del País Vasco.

Antes de entrar en el tema de mi intervención quiero hacer referencia a dos cuestiones previas, la primera es que soy profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la EHU-UPV y que, en el momento de los trabajos de redacción del anteproyecto de Ley de Derecho Civil Vasco, desempeñaba el puesto de Letrado-Jefe de Servicio de la Dirección General de Régimen

Jurídico de la Diputación Foral de Gipuzkoa, por lo que, tanto en la docencia como en la administración, he tenido la oportunidad de trabajar el derecho foral público. A ello se une que en el inicio de la profesión –en los años 1976 a 1981– en el ejercicio libre de la abogacía atendí temas del mundo rural y conocí las dificultades que la aplicación del sistema sucesorio del Código Civil creaba para poder ordenar la sucesión del caserío de acuerdo con la voluntad manifestada por algunos clientes. Por la conjunción de esas dos circunstancias con los antecedentes que diré participé, como miembro de la Comisión de Gipuzkoa, en los trabajos de elaboración del primer anteproyecto de ley de derecho civil vasco en el seno de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País.

La segunda cuestión tiene relación con el trabajo que actualmente desempeño como Vocal de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi. Desde el nombramiento para ocupar ese cargo he dejado de participar en los trabajos que ahora desarrolla la Academia sobre el anteproyecto de ley, puesto que si el borrador sobre el que se trabaja se tramita como proyecto de ley será preceptivo el Dictamen de ese órgano, y aunque por mi participación anterior puedo estar incurso ya en causa de abstención (artículo 11.2 de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi), he considerado que, a partir del nombramiento, no debo continuar participando en esta fase final que ha abordado la Academia.

Hechas esas aclaraciones, en mi intervención realizaré una suerte de relato sobre las iniciativas en la materia en Gipuzkoa en los últimos años, sin adentrarme en cuestiones técnicas que en otras intervenciones de esta jornada se explicarán con más autoridad académica en materia civil que la mía.

Como antecedente primero considero imprescindible hacer una breve referencia a la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco, cuya exposición de motivos expresa con claridad el criterio que se utilizó en su elaboración, derogando expresamente la Ley de 1959 sobre Compilación del Derecho Civil Foral de Bizkaia y Álava y la Ley del Parlamento Vasco de 1988 de modificación parcial del Derecho Civil Foral.

La exposición de motivos, en relación con las limitaciones que el desarrollo de las leyes forales padecía desde los Decretos de Felipe V y las guerras carlistas, decía: “La declinación del régimen foral impidió que nuestro ordenamiento civil evolucionase al compás de los grandes avances de la técnica jurídica en los siglos XIX y XX y, por ello, los evidentes valores intrínsecos del Derecho Foral aparecen todavía bajo el ropaje de formulaciones arcaicas que es indispensable actualizar, al modo que el viejo Derecho común español se modernizaba en el Código Civil y las numerosas leyes posteriores”.

Por ello, continua señalando, no bastaba con un trabajo de recopilación o compilación como pretendió el Congreso de Zaragoza –del que surgió la compilación de 1959– “sino que era obligada la acomodación a la técnica y a las necesidades de una sociedad actual”, con base en el artículo 149.1.8ª de la Constitución, que establece que el Estado tiene competencia en materia de “Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. El artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía reconoce a la Comunidad Autónoma del País Vasco competencia exclusiva para la “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 regulación que se hizo en el año 1992 fue extraordinariamente prudente, y hacía la previsión de que en el futuro “–según los estudios lo aconsejen y la sociedad lo reclame–, se podrán o seguramente deberán hacer nuevas reformas y modificaciones legales, incluso en el ámbito territorial. Se adopta esa opción tras considerar que “El legislador vasco tiene, por tanto, la tarea de dar forma nueva, adaptar al mundo de hoy, el viejo derecho foral... Es una labor delicada y que debe desarrollarse con el mayor respeto a la sociedad vasca actual a la que no se le puede privar de sus instituciones más queridas ni se les deben imponer las que estén carentes de arraigo, porque, si en otras materias la necesidad puede imponer cambios drásticos, el Derecho civil solamente avanza a tra-

vés de la aceptación del pueblo y la asimilación general de sus instituciones.”

Por eso dice que “en esta primera elaboración de nuestro Derecho, a la que se llega tras profunda meditación de la ley, se limita a hacer la necesaria adaptación del Derecho a nuestros tiempos, eliminando algunos anacronismos que la Compilación de 1959 aún mantenía y restaurando instituciones muy arraigadas de las que prescindía”.

Esos criterios fueron los que inspiraron la elaboración de la Ley de 1992 que se articula en un Título Preliminar, relativo a las fuentes del Derecho Foral, y tres Libros, uno para Bizkaia, otro para Álava y el tercero destinado a Gipuzkoa. En el Libro I, de Bizkaia, que es el más amplio, se regulan: el ámbito de aplicación, la troncalidad, las sucesiones (el testamento por comisario o “alkar poderoso”, la sucesión forzosa, la sucesión “ab intestato”, los pactos sucesorios, las disposiciones comunes a las distintas formas de suceder), el régimen de bienes en el matrimonio y la comunicación foral, la saca foral y demás derechos de adquisición preferente, y las servidumbres de paso. En el libro II de Álava se regulan: el Fuero de Ayala (la libre disposición de bienes, el usufructo poderoso) y el derecho civil foral aplicable en Llodio y Aramaio. El libro III de Gipuzkoa contenía un único artículo en el que se reconocía la vigencia de las costumbres civiles sobre la ordenación del caserío y del patrimonio familiar.

En concreto con respecto a Gipuzkoa, expresa en su exposición de motivos:

*“Pese a la falta de leyes escritas, la población guipuzcoana mantuvo desde antiguo sus propias instituciones, similares a las de Bizkaia y Álava. Estas instituciones de carácter consuetudinario lograron sobrevivir, frente al acoso del Derecho escrito, con grandes dificultades, especialmente desde el Ordenamiento de Alcalá de 1348. Las Juntas generales de Gipuzkoa pidieron repetidamente que se ordenara la sucesión de forma similar a la de Bizkaia (desde las Juntas de Segura, 1554), e incluso en el proyecto de arreglo de los Fueros de 1841 la provincia pidió el reco-*

*nocimiento de su derecho Civil secular, siempre sin éxito. En tiempos más recientes la petición se renueva a través de la Sociedad de Estudios Vascos, en 1918 y 1930, sin que tampoco sea atendida.*

*Pese a todo, y cada vez con mayores dificultades, el pueblo guipuzcoano mantuvo su ordenación consuetudinaria, localizada en las zonas rurales. Esta ordenación, como puso de relieve el gran jurista guipuzcoano don Álvaro Navajas, se centra en materias como la transmisión indivisa del caserío, la reversión troncal, la dote o la comunidad económica familiar.*

*Sin embargo, existen serias dificultades no solamente para determinar el ámbito de vigencia de esta costumbre, sino también para fijar claramente su contenido, en lo que tiene de común, y especialmente en sus diferencias con el derecho vizcaíno, navarro o alavés, lo que ha de esclarecerse con estudios similares a los que desde principios de siglo se hicieron sobre Álava y Bizkaia.*

*Entre tanto, ha parecido prudente no hacer definiciones precisas, y limitar el alcance de esta ley al reconocimiento de la vigencia del derecho consuetudinario guipuzcoano, reservando su ordenación legal a un tiempo futuro, a la vista de los estudios que deberán promoverse por las instituciones autonómicas y forales.”*

Ante las dificultades para determinar el ámbito de vigencia de esa costumbre y fijar claramente su contenido, los redactores optaron por no hacer definiciones precisas, y limitar el alcance de la ley al reconocimiento de la vigencia del derecho consuetudinario guipuzcoano, reservando su ordenación legal a un tiempo futuro.

Así el artículo 147 de la Ley de 1992, en su redacción original, decía lo siguiente:

*“1. Se reconoce la vigencia de las costumbres civiles sobre la ordenación del caserío y del patrimonio familiar en Gipuzkoa, las cuales deberán ser actualizadas por ley del Parlamento Vasco.*

*2. El Gobierno Vasco y las instituciones forales de Gipuzkoa promoverán y estimularán los trabajos necesarios para que el derecho consuetudinario de dicho Territorio Histórico quede definitivamente formulado en los términos de su vigencia actual.”*

El Presidente del Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad contra algunos artículos de la Ley que fue admitido a trámite con el nº 2685/1992. Remitido el expediente a consulta al Consejo de Estado (artículo 22.6 de su Ley Orgánica) emitió dictamen con fecha 13 de julio de 1993 en el que concluye “Que no existen fundamentos jurídicos suficientes para mantener el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco.”

El dictamen recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 149.1.8ª de la CE (Sentencia de 15 de marzo de 1993) y dice “que la Constitución permite que los derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto “no ya de “conservación” y “modificación”, sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico, y reconoce, de ese modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos preconstitucionales”. “La noción constitucional de “desarrollo” permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de “modificación”. El desarrollo de los derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del derecho Foral”.

Con base en esa doctrina analiza, entre otras materias y en lo que aquí interesa, la determinación del ámbito territorial y la regulación de aspectos relativos a la vecindad civil.

En lo que respecta a la determinación del ámbito territorial señala que parecería lógico entender también, en lo que hace al ámbito territorial del derecho Foral, que aquella expresión constitucional –allí donde existan– se refiere, no al concreto ámbito territorial de una institución foral, sino a la totalidad del territorio autonó-

mico, si bien dentro de ciertos límites. “Sólo así tiene cabal sentido una previsión de desarrollo del Derecho Foral. Si se considerara que el ámbito territorial de una institución foral existente a la entrada en vigor de la Constitución es inmutable, la propia capacidad de desarrollo del derecho Foral se vería limitada a un desarrollo meramente orgánico”. “Sólo admitiendo que la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia para, dentro del territorio de la Comunidad, fijar el límite territorial de la vigencia del derecho Foral, puede desplegar todos sus efectos el último inciso del artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía del País Vasco”. Luego dice que eso no significa que esa competencia sea ilimitada y que necesitará de una patente conexión con las singularidades identificadoras del derecho civil foral o especial.

En cuanto a la vecindad civil, considera que, dado que dentro del territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco y en particular en Bizkaia, coexisten diversos regímenes jurídicos aplicables según el lugar de que se trate, con los consiguientes conflictos de leyes internos en el seno de una misma Comunidad Autónoma, se pueden distinguir junto a una vecindad civil general (Bizkaia) subvecindades civiles diferentes, por lo que la ley debe abordar esta cuestión.

A la vista de las nuevas perspectivas que abría la doctrina del Tribunal Constitucional teniendo en cuenta el mandato expreso de la Ley, a iniciativa de Don José M<sup>a</sup> Aycart Orbegozo y contando siempre con la colaboración de Don Adrián Celaya Ibarra, se iniciaron reuniones en la sede del Colegio de Abogados de Gipuzkoa, a fin de avanzar en el estudio del derecho guipuzcoano y poder llenar el hueco que con evidencia quedaba en la Ley. Las reuniones se iniciaron en el año 1995, pero siquiera se llegó a acordar una metodología de trabajo que permitiera avanzar de forma significativa.

Aquella comisión dejó de funcionar pero creó la semilla de la inquietud en los sectores que en aquel momento eran más sensibles a la necesidad de abordar una solución en el régimen sucesorio para el mundo rural, ya que pudieron visualizarse las posibilidades que podía permitir la Ley. En la comisión había una nutri-

da representación de abogados que atendían y asesoraban al mundo rural en despachos particulares o a través de los sindicatos agrarios o de otros organismos, como las Cámaras agrarias.

Una de las personas que mostró verdadero interés fue Doña Pilar Zubiarrain Lasa, abogada del sindicato ENBA, a quien creo se puede atribuir haber interesado al Diputado Foral del departamento de agricultura y medio ambiente, Don Iñaki Txueka Isasti, quien acogió la iniciativa y decidió, en el ámbito de la Diputación Foral de Gipuzkoa, que se llevara a cabo.

Eran evidentes, para quienes participamos en aquella iniciativa, las dificultades que presentaba realizar un estudio detenido de los antecedentes históricos, más allá de lo estudiado por el profesor Navajas, y de la situación y demanda social actual de una regulación en la materia en Gipuzkoa, para definir su ámbito de aplicación y contenido. Un análisis así requería realizar un planteamiento a medio plazo. Además, los abogados que trabajaban en el mundo rural planteaban la necesidad de regular el derecho foral para solucionar los problemas en la sucesión del caserío de forma apremiante. Se constataba que en los últimos tiempos se estaban agudizando los problemas por distintos motivos, en parte por la presión que sobre el territorio derivaba de los desarrollos urbanos –con las consecuencias que incorporaba la clasificación como urbanizables de suelos del patrimonio familiar– y, en otra parte, por las modificaciones que se implantaban en la sociedad en las relaciones familiares –empieza a hacerse extraña la convivencia de dos familias en una única vivienda en el caserío–, en las que tiene incidencia sin duda la creciente longevidad.

En ese sentido se apreciaba, y era la preocupación principal de la Diputación foral –el Departamento de Agricultura–, que se necesitaba garantizar la sucesión en el caserío, con el objeto de motivar a los jóvenes agricultores dispuestos a continuar con las explotaciones agrarias familiares. Para los jóvenes agricultores era importante despejar las dudas que generaba la sucesión sobre su futuro, ya que la realidad mostraba que cuanto más trabajaban más revalorizaban el patrimonio familiar (jurídicamente de sus progenitores), lo que en muchos casos, dependiendo de cuales fueran las

relaciones familiares, hacía que a quien más había trabajado le iba a resultar más costosa la sucesión. Es decir, le iba a resultar más costoso incorporar a su patrimonio la explotación familiar que él había contribuido a incrementar, y eso en el mejor de los casos –la legítima–, puesto que también se daban y se dan supuestos en los que, como consecuencia de problemas derivados de la obligada convivencia familiar, se cambiaban disposiciones testamentarias, previamente acordadas, en beneficio de quienes nada habían realizado por o en el caserío.

No se puede olvidar, que por la configuración del caserío guipuzcoano ordinariamente el hijo que se compromete a continuar con la explotación convive con sus padres, incluso cuando forma su propia familia y tiene hijos, lo cual en ocasiones es fuente de desavenencias que inclinan a los padres, que continúan siendo los titulares del caserío hasta su fallecimiento, a favor de los hijos que lo abandonaron. A nadie se le oculta que diferir la materialización de las disposiciones testamentarias al momento posterior al fallecimiento de los padres, en el sistema del Código Civil, es una fuente de inseguridad para quien a temprana edad se tiene que decidir a orientar su vida en un determinado sentido, máxime, como he dicho, teniendo en cuenta la esperanza de vida actual que hace que la sucesión se produzca, en muchos casos, cuando el sucesor ha cumplido 50 o 60 años.

Tampoco son desdeñables los problemas que se originan con las subvenciones y ayudas de la administración, imprescindibles para mantener las explotaciones agrarias en márgenes competitivos con otras actividades (titularidad, jubilaciones, etc.).

Todas esas cuestiones, en el marco de otras modificaciones legislativas que incidían en el mismo sentido –como la legislación estatal sobre agricultores jóvenes–, justificaban la iniciativa que coincidía además con una materia que iba a ser aceptada sin reservas por la sociedad rural guipuzcoana.

En fin, a nivel técnico, en los trabajos de elaboración del texto se tuvo en cuenta como antecedente relevante el proyecto de Decreto Ley de la Comisión de Agricultura del año 1929, sometido

a la Diputación, referente a un anteproyecto de apéndice al Código Civil sobre la propiedad rural de Gipuzkoa, que abordaba tres materias, de constante preocupación en el mundo rural: el acceso a la propiedad del caserío por los arrendatarios o colonos; la sucesión, contemplando en aquel texto la libertad de testar respecto de los caseríos; y la inscripción en el Registro de la propiedad de las fincas agrícolas, que se trataba de facilitar.

Dos de las cuestiones contaban ya con una vía de solución: la inscripción de las fincas ya no era problema y desde la Ley de arrendamientos rústicos de 1980 –y las sucesivas de 1987 y 1992 de arrendamientos históricos– había una regulación del acceso a la propiedad para los arrendamientos más antiguos, por lo que quedaba pendiente la tercera referida a las especialidades de la sucesión en el caserío.

Frente a quienes ponían en duda la pervivencia del derecho foral en la conciencia social guipuzcoana, se podía oponer una realidad insoslayable, al menos en el mundo rural, y era que, pese a las dificultades legales, el caserío se había mantenido en general indiviso en toda Gipuzkoa: testando a la Navarra, en los territorios limítrofes con Navarra, a la vizcaína en los limítrofes con Bizkaia, y en el resto del territorio sorteando las limitaciones derivadas del Código Civil, acudiendo a soluciones no exentas de dificultades y problemas, como las donaciones o declaraciones –no reales– de haber percibido la legítima.

La elaboración técnica de los sucesivos borradores se inició en la propia Diputación Foral, contando con la colaboración del sindicato agrario ENBA, y para ultimarla se solicitó el concurso de la Cátedra de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de Donostia-San Sebastián (profesores Gil Rodríguez, Hualde Sánchez, Asúa González y Galicia Aizpurua), que dio redacción final al texto, de acuerdo con los criterios fijados por la Diputación Foral. En ese momento se realizó una presentación del borrador en una reunión abierta (en Laurgain), a la que se convocó y concurrieron, grupos junteros, sindicatos agrarios, RSBAP y abogados, en la que se expuso el trabajo que se había realizado y se recogieron sugerencias diversas.

Siendo conscientes de las limitaciones del anteproyecto –ya que los trabajos finales en la elaboración de la propuesta coincidían con la suscripción en el mes de julio de 1998 del convenio de las tres diputaciones forales y el Gobierno Vasco con la RSBAP para los estudios sobre el desarrollo del derecho civil vasco que dio lugar al anteproyecto que hoy se presenta–, los criterios que sirvieron de base para la elaboración final del texto fueron los siguientes:

a) El borrador de texto legislativo debía incardinarse en el artículo 147 de la Ley 3/1992 siendo una explicitación de los usos y costumbres guipuzcoanos en orden a la posibilidad de transmisión indivisa del caserío, con una técnica jurídica adaptada al contexto actual teniendo en cuenta el espíritu de la secular práctica consuetudinaria.

b) No había, en ese momento, una pretensión legislativa de mayor alcance. Por ello quedaba al margen cualquier consideración sobre la conveniencia y viabilidad de extender el sistema sucesorio a otros tipos de “patrimonio familiar” (comercio o pequeña empresa) o de extender la regulación sobre el caserío al resto del patrimonio que pudiera tener el titular de la explotación agraria.

c) Conforme al principio de libertad civil, que cobra interés particular en el ámbito sucesorio, los mecanismos que la propuesta articulaba no se impondrían necesariamente como Derecho imperativo, sino que se ponían a disposición de los guipuzcoanos, titulares de un caserío, por si consideraban adecuado servirse de ellos. Se trataba de relajar el sistema igualitario del Código Civil y de consagrar una cierta libertad de testar al servicio de la transmisión indivisa del caserío.

Por ello, en el texto del proyecto:

a) Se mantiene el artículo 147, precepto de valor declarativo, respetando en parte la redacción original, suprimiendo las referencias a una hipotética futura ordenación legal, que pasan a una disposición adicional, ya que, aunque no de forma definitiva, el anteproyecto ya realiza.

b) Se define el ámbito de aplicación del Fuero guipuzcoano, delimitando el ámbito territorial, el de naturaleza personal; y el fun-

cional –un tanto atípico y singular (1929)– que crea el doble punto de conexión (artículos 148 a 152).

A continuación, el núcleo de la regulación hace referencia a los mecanismos que se articulan a fin de poder conseguir el objetivo marcado y que son:

a) La exclusión del valor del caserío y sus pertenecidos del cómputo legitimario con el objeto de remover el obstáculo relevante para la transmisión indivisa de la explotación, que es el sistema legitimario del Código Civil (artículos 153 a 163).

b) La regulación de la ordenación por comisario, que es un instrumento singular para una mejor ordenación sucesoria del caserío en la práctica consuetudinaria guipuzcoana (Navajas Laporte, Alvaro: *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*, San Sebastián, 1975; artículos 164 a 171).

c) El testamento mancomunado, instrumento fundamental para la transmisión indivisa de la explotación agrícola y para la elección por los cónyuges de un único sucesor. Esta forma testamentaria constituye remedio idóneo para la disposición y ordenación de los bienes comunes y su distribución conforme a los intereses de la familia, y permite paliar los inconvenientes que en la partición del haber hereditario plantea la liquidación del régimen económico matrimonial por excelencia, que es la sociedad de gananciales (artículos 172 a 178).

d) Y, con la misma justificación de las anteriores, la ordenación de la sucesión contractual, recordando que el heredamiento constituye también uso tradicional en el Territorio Histórico de Gipuzkoa (artículo 179 a 188).

Aprobado el anteproyecto por el Consejo de Diputados se elevó a las Juntas Generales que lo aprobaron y remitieron al Parlamento Vasco, quien aprobó la Ley 3/1999, de 26 de noviembre, de modificación de la ley de 1992, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa.

En la fase final de la tramitación del proyecto, en la medida en que se fue conociendo, la regulación había suscitado vivo interés en algunos sectores que hasta el momento se habían mantenido al margen (pequeño comercio, abogados que asesoraban a ese comercio y a las numerosas PYMES empresas familiares) que consideraban que esos mecanismos debían extenderse a otros supuestos. Los abogados hacían también referencia a los problemas suscitados en casos de sucesión cuando el patrimonio se reduce al piso único, como cuestión nueva a partir del acceso generalizado a la propiedad de la vivienda familiar en que viven los padres.

Como he apuntado, en ese momento se veía con claridad que afrontar una regulación con esa nueva dimensión retrasaría la iniciativa sin plazo, por lo que con el mismo criterio de prudencia que había inspirado la Ley de 1992 -como actuación concreta para llenar el hueco evidente en la Ley y colocar a Gipuzkoa en la misma situación que el resto de los territorios históricos-, se resolvió continuar con la iniciativa, conscientes de sus limitaciones.

Por ello, la exposición de motivos de la Ley explica el motivo y el objeto limitado de la iniciativa, así dice:

*“Se trata de abordar la regulación por ley de la costumbre más arraigada en el mundo rural guipuzcoano, como es la transmisión familiar del caserío indiviso. La conveniencia de hacerlo viene motivada por las dificultades constatadas por los profesionales del derecho para la consecución de ese objetivo, en un momento en el que, más que nunca, la continuidad de las cada vez más escasas explotaciones agropecuarias requiere de decididas medidas de protección.*

*Diversas circunstancias dificultan hoy en día la continuidad por los jóvenes agricultores de las explotaciones agrarias familiares transmitidas de generación en generación. Además de las que tienen que ver con el cambio de los modos de vida en la sociedad moderna, una de ellas es probablemente la ausencia de una adecuada configuración jurídica de las relaciones patrimoniales entre los miembros de la familia que, pertenecientes a distintas generaciones, conviven en el caserío.*

*Procede, por ello, reflejar en una norma escrita los mecanismos jurídicos que por costumbre se han mantenido vigentes en Gipuzkoa a lo largo de los siglos, debidamente actualizados, a fin de hacer posible que el agricultor transmita el caserío, incluso en vida, a alguno de sus descendientes o ascendientes, con certeza de los derechos y obligaciones que éstos adquieren.*

*Tras describir el contenido de la Ley, termina la exposición de motivos, en referencia a la Disposición Adicional Tercera, diciendo: “la nueva redacción del Libro III de la ley supone únicamente –como no podía ser de otro modo- la conservación o primera versión del Derecho consuetudinario guipuzcoano relativo a la transmisión indivisa del caserío. Se ha estimado pertinente subrayar, en consecuencia, que esta actualización lo es sin perjuicio de la competencia asumida por la Comunidad Autónoma en el artículo 10.5 de su Estatuto...”.*

En la elaboración del anteproyecto guipuzcoano, se tuvo en cuenta el dictamen del Consejo de Estado y, al regular el ámbito territorial se aprobó que regiría en todo el territorio histórico de Gipuzkoa en tanto que legislación civil propia del mismo. Sin embargo, al establecerse el ámbito funcional, se limitó su aplicación a los titulares de caseríos, (artículo 150) “Aquellos guipuzcoanos que sean titulares de un caserío sito en el territorio histórico de Gipuzkoa podrán servirse de los instrumentos que disciplina el presente Fuero civil en orden a su transmisión...”.

El contenido del Título III de la Ley se estructura en cuatro capítulos relativos a: la ordenación sucesoria del caserío; la ordenación por comisario; el testamento mancomunado; y los pactos sucesorios.

Durante la elaboración del anteproyecto, se dio amplia difusión a la iniciativa en el mundo jurídico y se planteó desde diversos sectores que era limitado en su contenido, pero en virtud del impulso que lo había motivado, para no retrasar más la solución para el caserío, se continuó con la tramitación y se aprobó.

En cuanto se aprobó y publicó la Ley, arreciaron las demandas de sectores profesionales que apreciaban el interés de la posibilidad de poder utilizar los instrumentos, que se ponían a disposi-

ción sólo de los titulares de un caserío, en otros muchos supuestos. Los argumentos que se aducían eran en definitiva:

a) Que históricamente, esos instrumentos se habían utilizado en la transmisión del caserío y también en la transmisión de ferrerías, molinos, artes de pesca, etc.

b) Que en el proceso de industrialización habido con posterioridad bien se podían considerar a las empresas familiares actuales como asimilados a aquellas ferrerías y molinos.

c) Que la utilidad de esos instrumentos en la transmisión de todo tipo de empresas familiares es más que evidente, pues muchas terminan por cerrarse por problemas de herencias o inadecuada sucesión.

d) Y, finalmente, que otra situación asimilable que demandaba una rápida solución, es la de la transmisión de una vivienda como único patrimonio familiar, cuando uno de los hijos (sobre todo casado) convive con los padres titulares de la vivienda.

Esos argumentos coincidían con los criterios que guiaban los trabajos que se venían desarrollando en el seno de la RSBAP, en ese momento y a nivel de toda la Comunidad Autónoma, para el nuevo desarrollo del anteproyecto de ley de Derecho Civil Vasco.

Entiendo que el anteproyecto que estudiamos trata de dar respuesta a esas necesidades, siendo la más demandada la de la sucesión en empresas familiares.

El anteproyecto contiene un apartado denominado “orientaciones generales” en el que se explican los criterios seguidos y dice: “La labor básica ha sido la de tratar de hallar un fondo común de las instituciones vascas que haga posible dictar normas generales a los tres territorios, sin perjuicio de mantener peculiaridades locales cuando no sea posible integrarlas en una ley común.”

Al analizar las instituciones para su generalización se busca que no produzcan perturbación alguna en la vida de los ciudada-

nos. Hay instituciones que estando muy arraigadas en algunos territorios, en otros, como consecuencia de más de cien años de vigencia del Código Civil, podrían suscitar resistencia. Así, se mantienen en Bizkaia la troncalidad y el régimen conyugal de comunicación; el usufructo poderoso en la forma que se regula en el valle de Ayala; y las modalidades propias de transmisión del caserío en Gipuzkoa.

El punto de encuentro para la generalización de algunas de las instituciones, es el de la recuperación de la libertad civil restringida por el Código Civil.

Con ese criterio cambia la estructura del anteproyecto y contiene un Título preliminar –De las fuentes del Derecho Civil– y Libro I –Principios de derecho patrimonial– que son de aplicación en toda la CAV. El Libro II –De las sucesiones– contiene disposiciones de aplicación general –el testamento “hil buruko”, el testamento mancomunado, el testamento por comisario, la legítima o herencia forzosa, los pactos sucesorios, y la sucesión intestada– y otras, que antes hemos citado, de aplicación en cada Territorio o parte del Territorio. Y el Libro III, –Sobre el régimen de bienes en el matrimonio– que contiene unas disposiciones de aplicación general, y el régimen de comunicación para la Tierra Llana de Bizkaia y Llodio y Aramayona.

Con esa nueva estructura resulta definitiva la aplicación de la Ley en todo el País Vasco, tal y como proclama el artículo 4, y la determinación de la vecindad civil vasca, a que se refiere el artículo 10.

Así, resultan de aplicación a todos los guipuzcoanos, al igual que a los vizcaínos y alaveses, los principios inspiradores de la ley civil foral, significadamente el principio de libertad civil, los principios de derecho patrimonial y las disposiciones comunes del derecho sucesorio.

Esto último, significa la generalización a todos los guipuzcoanos de la posibilidad de servirse, para la ordenación de las disposiciones testamentarias, de los mecanismos que se regulan, como

son el testamento mancomunado o de hermandad, el testamento por comisario y los pactos sucesorios.

Esos instrumentos, junto con la nueva regulación sobre la legítima o herencia, permitirán dar solución en gran manera a las cuestiones planteadas tras la aprobación de la Ley de 1999 en Gipuzkoa, a que he hecho referencia, facilitando de forma notable las posibilidades de ordenación de la sucesión en los pequeños negocios familiares o de los patrimonios familiares constituidos por una única vivienda.

Quedan, como resto de la regulación actual, las normas especiales acerca del caserío en Gipuzkoa (artículos 96 a 99), cuyo mantenimiento considero requiere una reflexión.

***Luis Elicegui Mendizabal***



# **BIZKAIA ANTE LA NUEVA LEY**



D. Germán Barbier Gaminde, Decano Territorial de los Registradores del País Vasco.

## **1. INTRODUCCIÓN**

La ponencia que a continuación se transcribe lleva el título de “Bizkaia ante la nueva Ley”. Tanto Bizkaia, Gipuzkoa como Araba están siendo analizadas en su relación con el texto presentado por diferentes ponentes y con ausencia de un guión homogéneo

predeterminado. Por ello, mi ponencia, en mi condición de Registrador de la Propiedad y Mercantil, va a adoptar cierto cariz propio de jurista hipotecario; el trabajo va a ser desarrollado en tres apartados: el de la unidad patrimonial inmobiliaria, el de los sujetos mercantiles y el de la troncalidad y saca foral, regulación básicamente vizcaína.

## **2. UNIDAD PATRIMONIAL INMOBILIARIA**

La práctica diaria me obliga a convivir con el caserío y sus pertenecidos. Este concepto, hasta cierto punto difuso, se nos presenta continuamente en multitud de escrituras y documentos judiciales y administrativos, pero, hasta ahora, carece de una definición legal que posibilite con claridad y seguridad la aplicación de las normativas que inciden en su desenvolvimiento v. gr. civiles, urbanísticas y administrativas, básicamente.

Ciertamente se ha desarrollado una praxis consensuada entre los agentes y operadores jurídicos intervinientes en los procesos jurídico-económicos que continuamente afloran, pero es ésa una praxis consensuada que no obliga y susceptible de generar controversias y discrepancias, lo cual es intrínsecamente nulo para el tráfico inmobiliario. Por ello, cuando el Libro primero regulador de los Principios de Derecho Civil Patrimonial, ofreció la posibilidad de introducir el concepto legal, se introdujo durante el proceso elaborador el artículo 13.2., dicho artículo acoge en su seno una concepción doctrinal casi unánime, pero, desgraciadamente, en este ítem elaborador, se me ha suprimido la segunda parte de dicho precepto. Así, se propuso recoger lo siguiente: “Es potestativo para el propietario practicar la inscripción del caserío como una sola finca y bajo un folio registral o inscribir cada pertenecido como finca distinta afecta a una nota marginal de vinculación al caserío. Su transmisibilidad y divisibilidad está sujeta a lo prescrito en esta Ley y a las que resultan de aplicación”.

Con esta definición legal se pretende superar aquella praxis consensuada y superar la técnica de las desagrupaciones funcionales con las ventajas escriturarias, fiscales y registrales que ello conlleva. Espero que en los sucesivos trámites sea recogida ésta ya anunciada enmienda.

De todos modos, la definición legal del caserío, y su acogimiento en otros artículos, como el 75 o el 97, es un gran paso. Igualmente es un gran paso, y subrayo su importancia, el lugar de inserción en el texto.

Está recogido en el Libro I, denominado Principios de derecho civil patrimonial, pero bien podría estructural y conceptualmente insertarse en el Título Preliminar. En cualquier caso, bien como Principio bien como integrante del Título Preliminar, quiero subrayar el carácter interdisciplinario que aquellas estructuras tienen en los textos codificados, con el consiguiente influjo integrador y aplicatorio en el resto del ordenamiento jurídico (v. gr. administrativo, urbanístico).

### **3. SUJETOS EN EL TRÁFICO MERCANTIL**

También quiero subrayar, la aportación en materia de tráfico mercantil, con la regulación de las sociedades civiles en el artículo 15 del Anteproyecto, que transcribo:

*1. Las Sociedades civiles podrán inscribirse en el Registro especial que creará al efecto el Gobierno Vasco. Dichas Sociedades se inscribirán, también, en el Registro Mercantil del domicilio social, cuando revistan alguna de las formas reconocidas en el Código de Comercio.*

*2. La Sociedad civil inscrita en el Registro Mercantil tendrá personalidad Jurídica y, salvo pacto en contrario, la responsabilidad de los socios quedará limitada al capital aportado y al que los socios se hubieren obligado a aportar. En todo caso deberá constar en sus estatutos:*

*1.º La denominación de la Sociedad, en la que constará la expresión “Sociedad Civil Limitada” o “S. Civil L.”.*

*2.º El objeto social.*

*3.º El domicilio.*

*4.º El régimen de adopción de decisiones y de administración de la Sociedad y las modalidades de socios, aplicándose supletoriamente –salvo pacto en contrario– la legislación cooperativa.*

5.º El plazo de duración y cualquier otro pacto que se haya convenido entre los socios.

6.º La opción entre el régimen propio de las sociedades cooperativas o el de las Sociedades de responsabilidad limitada en relación con cada una de las siguientes materias:

- a) configuración del capital.
- b) Distribución de pérdidas y ganancias.
- c) Dotación de fondos obligatorios.

3. En cuanto a publicidad, se aplicarán las disposiciones en vigor para las sociedades de responsabilidad limitada, debiendo, por tanto, depositar sus cuentas anuales y legalizar sus libros en el Registro Mercantil, en la forma regulada en el Reglamento del Registro Mercantil.

4. La sociedad civil inscrita podrá constar de un socio único en el momento de su constitución, así como mediante la concentración de todos sus derechos de voto en único titular (sociedad Unipersonal). A estas Sociedades les será de aplicación la Directiva del Consejo de la Unión Europea de 12 de diciembre de 1989, en la materia de Derecho de Sociedades, relativa a las Sociedades de Responsabilidad Limitada de Socio Único.”

La razón es clara, todas o casi todas las tendencias mercantilistas están en la línea de que las Sociedades civiles –las puras y las mixtas– se deberían inscribir en el Registro Mercantil, por la conveniencia de facilitarles las ventajas del reconocimiento a través de un instrumento de publicidad “erga omnes”.

Hay que recordar que tal tendencia se recogió en el art. 269 bis de la Reforma del Reglamento Mercantil, estableciendo lo siguiente:

1. Las sociedades civiles con forma mercantil serán objeto de inscripción con arreglo a las reglas aplicables a la forma que hubieran adoptado.

2. Las sociedades civiles que no tengan forma mercantil podrán inscribirse con arreglo a las normas generales de este Reglamento en cuanto sean aplicables.

En la inscripción 1ª de las sociedades civiles se hará constar las siguientes circunstancias:

- 1.º *La identidad de los socios.*
- 2.º *La denominación de la sociedad en la que deberá constar la expresión “sociedad civil”.*
- 3.º *El objeto de la sociedad.*
- 4.º *El régimen de administración.*
- 5.º *Pacto de duración si se hubiera pactado.*
- 6.º *Los demás pactos lícitos que se hubiesen estipulado.*

*En la hoja abierta a la sociedad serán inscribibles el nombramiento, cese y renuncia de los administradores, los poderes generales, su modificación o revocación, la admisión de nuevos socios, así como la separación o exclusión de los existentes, la transmisión de participaciones entre los socios, y las resoluciones judiciales o administrativas que afectan al régimen de administración de la sociedad.*

Y que si bien no salió adelante fue porque la STS de 25 de febrero de 2000 la anuló, no porque fuera disconforme con su contenido, sino porque se infringía el principio de jerarquía normativa, toda vez que el Código de Comercio establece que el acceso al Registro Mercantil se establece por Ley, caso en el que nos encontramos ahora, con la Ley de Derecho Civil Vasco.

En el orden de las sociedades civiles profesionales cabe mencionar que, en la VI y luego, por traslado de la iniciativa, en la VII legislatura, el Parlamento de la Comunidad de Cataluña, presentó una Proposición de Ley de regulación de las sociedades civiles de actividades entre profesionales cuyo texto puede encontrarse en el Boletín del Congreso, VI legislatura, 14 junio 1999, Expediente 125/000021. En esa Proposición se contemplaba la inscripción constitutiva del tipo sui generis de sociedad civil que allí se diseñaba a cuyos efectos se contemplaba la creación de una sección especial dentro del Registro Mercantil (cfr. art. 7).

El texto de la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales elaborado por la sección mercantil de la Comisión de Codificación carecía de un artículo como el presente. Dicha omisión planteaba un problema de sistemática toda vez que se reconocía el principio de libertad organizativa con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes (lo que desde luego y en primer lugar incluía la sociedad civil) y se contemplaba

también la inscripción en el Registro mercantil de las Sociedades Profesionales.

Como quiera que la sociedad civil no se inscribe ,hasta ahora, en el Registro Mercantil, la dificultad se salvaba en el texto indicándose que, una vez inscrita en el Registro Profesional, la sociedad profesional se inscribirá en el Registro Mercantil “cuando corresponda por razón de la forma social adoptada” (art. 7.4 PALSP). El proyecto de Ley aprobado por el gobierno establece con todo rigor en su Exposición de Motivos que “se someten las sociedades profesionales a un régimen de inscripción constitutiva en el Registro Mercantil en todos los casos, incluso cuando se trata de sociedades civiles”. Muy probablemente la razón de esta inclusión es asegurar de esta forma el control de legalidad por el Registrador en sede de calificación porque en la misma Exposición de Motivos se nos dice que los Registradores Mercantiles están llamados “a garantizar la operatividad del sistema (de publicidad, se entiende) asegurando el cumplimiento de las obligaciones legales mediante la calificación de los documentos...”.

#### **4. TRONCALIDAD Y SACA FORAL**

La tradición troncal vizcaína pervive en el Anteproyecto, aun cuando es justo reconocer que en estos mismos foros (Academia, Colegio de Abogados) se ha pedido incluso su supresión. Incluso, este ponente aportó en un pasado reciente la idea de reestudiar la actual tendencia de consolidación de los derechos familiares de adquisición preferente contemplados en los Ordenamientos territoriales españoles a la luz del Derecho Suizo: la reinstauración del Droit de preemption des parents introducida por la Ley 4/11/1991 de Suiza. La profesora Aurora López Azcona, de la Universidad de Zaragoza, ha escrito un magnífico trabajo publicado en la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, sobre la materia. Al mismo me remito y al debate suscitado en aquella jornada, también.

Pues bien, a pesar de todo, la institución pervive, habiendo adquirido el anteproyecto legislativo una mejora sustancial en su consistencia jurídica.

Sin ánimo de agotar el tema, básicamente por motivos de tiempo asignado a la ponencia, pretendo dibujar varios aspectos en la regulación propuesta comparativamente con la existente.

#### **4.1. Mantenimiento del régimen: introducción de precisiones doctrinales y mejoras de técnica legislativa**

El Anteproyecto recoge en una serie de artículos precisiones ya apuntadas por la doctrina. Así, el art. 62. 2 y 3, el art. 65, el art. 66, el 68, el art. 70, el art. 73 (conurrencia de tronqueros) con la supresión de elección por el enajenante y el “olvido” del supuesto de posesión y la no regulación del supuesto de pro indiviso, y el art. 74 con la supresión del supuesto previsto en el actual art. 114.2 (edificio singular antiguo hogar familiar).

#### **4.2. Cambios de calado**

Los cambios de mayor calado los encuadraría, por un lado, en los efectos de la disposición de bienes troncales, y por otro, en la regulación del ejercicio de la saca foral.

Respecto al primero de los cambios anunciados, este ponente, en una de las aportaciones realizadas en cursos y foros y que todavía conservo, ya apuntaba la magnífica exposición de Juan Ignacio Gomeza Villa, realizada con ocasión de la aprobación de la reforma de 1992. Decía el citado compañero que ni los Fueros (Viejo ni Nuevo), ni la Compilación, ordenaron, una sanción de nulidad para los actos de disposición a título gratuito, de los bienes troncales fuera del ámbito familiar. Por otro lado, la Saca Foral no se configura como un derecho de adquisición de los bienes a un precio ofertado, sino en un valor estimado por peritos. La nueva sanción de nulidad deja perplejo al intérprete, sobre todo cuando en el derecho anterior, han existido donaciones de bienes troncales fuera del ámbito familiar. Y ya anticipaba el clamor posterior unánime de la doctrina, la solución podría ser doble: bien reconocer el derecho de saca foral a los actos a título gratuito, bien reconociendo el derecho de impugnación, con aplicación de los artículos 1300 y 1310 del Código Civil.

Pues bien, el art. 69 modifica el régimen existente y se acomoda al control de la salida del ámbito familiar de los bienes troncales.

Respecto al segundo de los cambios, el nuevo artículo 83 coherente la regulación civil con la hipotecaria, acomodándose a los principios hipotecarios de legitimación y fe pública registral, siguiendo igualmente las pautas propuestas por el colectivo registral.

Para finalizar, quiero mencionar mi opinión sobre el sistema de notificaciones en el ejercicio del derecho de saca foral. Se ha llegado a una laicidad total, pero estimo que el régimen y regulación de las notificaciones debería seguir las tendencias existentes en el mundo mercantil e incluso en el derecho administrativo, ya que los sistemas adoptados en esos ámbitos garantizan fehacientemente, por un lado una universalidad en el ámbito de cobertura, y por otro, una fiabilidad en el sistema de garantías en las notificaciones.

***Germán Barbier***

## ALAVA ANTE LA NUEVA LEY



D. Victor Angoitia Gorostiaga, Profesor de la Universidad del País Vasco.

Las breves líneas que siguen sólo pretenden reflejar lo que fue la ponencia del que suscribe en la Jornada de Presentación del Anteproyecto de Ley Civil Vasca, celebrada el 20 de junio de 2007. De ahí que se haya querido respetar el título originario asignado a la misma, por más que, desde un principio, escapara a mi propósito tan amplio objetivo.

Y ello, no tanto por razones de extralimitación académica o inabarcabilidad cuantitativa, sino, menos pretenciosamente, por no reiterar aspectos generales que la incidencia de la aprobación de dicho Anteproyecto conllevaría en todo el territorio o, si se prefiere, para todos los vecindados civilmente en la Comunidad Autónoma del País Vasco, cuestiones abordadas mas autorizada y específicamente por otros ponentes.

En efecto, a nadie escapa que la condición de los vecinos de Salvatierra, Vitoria o Villanueva de Valdegobía, en poco difiere, en este punto, de la de los de Tolosa o Irún, a salvo la de aquellos a los que resulte aplicable la Sección 5ª, Título II, Libro II del Anteproyecto. En similar sentido, no creo necesario incidir en la singularidad de Llodio y Aramaio, cuya territorialidad alavesa no empece a la histórica vecindad civil vizcaína de sus residentes, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 14 y 15 del Código Civil.

De este modo, el Anteproyecto de Ley Civil Vasca mantiene la trinitaria vecindad civil alavesa, aspecto que, sin perjuicio de su raigambre secular y enriquecedora diversidad, habría de ser racionalmente ponderada en la perspectiva de una futura Ley Civil Vasca. Consciente de los recelos bien intencionados que lo antedicho pudiera suscitar en quienes entienden que la diversidad civil de nuestro Ordenamiento Jurídico sólo encuentra un razonable basamento en la peculiaridad histórica, por mas que, finalmente, fuera consagrada en el artículo 149.1.8ª de la Constitución Española, sólo se persigue, por mi parte, apuntar a la quebradiza coherencia y sostenibilidad de un Derecho Civil vasco contemporáneo y con vocación expansiva en sus contenidos tradicionales, dentro del amplio marco competencial señalado y corroborado en el artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía, que al tiempo albergara las más diversas especificidades sólo aplicables a algunos de quienes ostentan la vecindad civil vasca.

Sea como fuere, cabe pensar que, tanto los comisionados por la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, como la propia Academia Vasca de Derecho han preferido iniciar esta andadura “Hacia la primera Ley Civil Vasca”, tal y como rezaba el propio

lema de la jornada del 20 de junio de 2007, con un espíritu innovador pero no rupturista, en espera de que posteriores desarrollos legislativos permitan profundizar en aquella línea unificadora, cuando menos teóricamente aconsejable.

Establecidas tales premisas, el objeto de mi atención se centra especialmente en la Sección 4ª, Título II, Libro II del Anteproyecto, artículos 88 a 95, en los que se regula la libertad de testar en el Valle de Ayala. Cabe adelantar que dicha regulación se manifiesta básicamente coincidente con la contenida hoy en los artículos 131 a 145 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, una vez supuestas las obligadas adaptaciones sistemáticas a la nueva concepción que de la vecindad civil vasca se mantiene en el Anteproyecto que ahora nos ocupa.

En concreto, en nada varía el ámbito territorial en el que rige el Derecho Civil propio del Valle de Ayala, si bien dicho espacio se delimita en términos taxativos, al establecer el artículo 88.2 que las posteriores modificaciones administrativas en los términos enumerados no alterarán el Derecho Civil aplicable; de ese modo, quedaría derogado el abigarrado artículo 132 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, en el que, poco disimuladamente, se había optado por un principio de discriminación positiva a favor de la aplicación del Fuero de Ayala en los casos de incorporación de municipios no aforados a otro u otros en los que se aplicara el Fuero de Ayala, o en el supuesto inverso de incorporación de unos aforados a otros no aforados, así como en las posibles tesituras de segregación de unos o fusión con otros, hipótesis todas en las que el ámbito de aplicación del Fuero de Ayala podría llegar, teóricamente, a ampliarse, pero nunca verse reducido.

Por su parte, el artículo 89.1 del Anteproyecto consagra sin prejuicios la libertad de disposición de bienes de los vecinos del Valle de Ayala, apartando a sus herederos forzosos con poco o mucho, al igual que el artículo 134 de la ley. La única modificación, a mi juicio correcta, viene dada por la supresión del histórico término “manda” y la inclusión del pacto sucesorio junto al testamento y la donación, como los negocios jurídicos a través de los cuales puede instrumentalizarse aquella libre disposición. Respecto al con-

cepto de “manda”, nunca ha quedado claro su real contenido, si bien es cierto que todavía hoy no es inusual escucharlo en expresión de alaveses entrados en años, con un significado próximo al de legado o a la de una adjudicación concreta de bienes llevada a cabo por el propio *de cuius*.

Por lo que hace a la incorporación novedosa del pacto sucesorio, la misma no sólo deriva de lo dispuesto con carácter general en el artículo 18 del Anteproyecto, para todos quienes ostenten la vecindad civil vasca, sino que ya con anterioridad su procedencia entre los ayaleses había sido defendida, al igual que la del testamento mancomunado, al margen de su no inclusión en la Sección 1ª, Capítulo II, Título I, Libro II de la Ley 3/1992, de 1 de julio.

En efecto, la Memoria del Proyecto de Proposición de Ley de Actualización del Derecho Civil Foral de Álava sostenía que “la necesidad de incorporar normas ajenas a la tradición jurídica del Fuero de Ayala para regular esta materia, desaconseja la regulación...” lo que implicaba, en su opinión, la solución negativa sobre su admisión (p. 39). Respecto al testamento mancomunado se afirmaba, con similar espíritu, que no hace sino imponer “restricciones a la libertad de disposición de los bienes propios. Esta dirección es la contraria a la esencia del Fuero de Ayala. Por este motivo no se considera conveniente introducir esta forma de testamento en el Fuero de Ayala” (pp. 33-39).

Frente a punto de mira tan estrecho, que parecía abocar la libertad formal en el ejercicio de la libertad de disposición ayalesa a los instrumentos expresamente regulados en la Ley 3/1992, de 1 de julio, y, remisoría o supletoriamente, a los recogidos en el Código Civil, debiendo entenderse que cualquier otra posibilidad resultaba vedada a los ayaleses, por mas que apareciera perfectamente conforme a los usos consuetudinarios de los mismos, no faltaron autorizadas voces que sostuvieran que “la libertad ayalesa es también libertad de formas, no exige necesariamente el testamento, ni esta sometida a las prohibiciones del Código Civil respecto de la exigencia de que el testamento sea unilateral o no se otorgue por comisario, ni a la prohibición de los pactos sucesorios” (Celaya Ibarra, Adrián: “Ley sobre el Derecho Civil Foral del País

Vasco”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXVI, Madrid, Edersa, 1997, pp. 570-581).

Los artículos 91 a 95 del Anteproyecto se ocupan de regular el usufructo poderoso, institución singular del Fuero de Ayala que, no obstante su acreditada raigambre histórica, a veces discutida, y su expresa apelación en la Exposición de Motivos de la Ley de 30 de julio de 1959, no llegó a regularse normativamente hasta la Ley 3/1992, de 1 de julio, artículos 140 a 145. Por lo que hace a los artículos 92 a 95 del Anteproyecto, recogen en idénticos términos las previsiones de los artículos 142 a 145 de la ley; en consecuencia, en esa perspectiva, nada habría de señalarse desde la óptica que hoy nos ocupa.

Únicamente, el artículo 93 ha querido clarificar la laberíntica redacción del artículo 143 de la Ley, al establecer ahora que si el usufructuario poderoso dispone parcialmente de los bienes, los legitimarios favorecidos quedan apartados con los bienes recibidos, sin perjuicio de que en actos posteriores, pueda el usufructuario favorecerles con otros bienes. Al margen de la evidente autorización que el precepto alberga respecto a que el usufructuario poderoso pueda llevar a cabo su facultad dispositiva en uno o varios actos, incluso cuando estos recaigan en los mismos beneficiarios, entiendo que dicho precepto quiere referirse, en realidad, a un doble apartamiento cuya trascendencia final sólo podrá ponderarse en razón de la efectiva disposición que de los bienes haga el usufructuario.

De un lado, la mera atribución del usufructo poderoso ha de considerarse que comporta el apartamiento de los legitimarios a los efectos de excluir que estos reclamen su legítima al fallecimiento del causante. Por tanto, no es necesario que al constituir el usufructo poderoso en favor del cónyuge o de cualquier otra persona, a mi entender tanto física como jurídica, el constituyente haya de apartar expresamente a los legitimarios, dado que dicho apartamiento se entiende automáticamente establecido. De otro, han de considerarse igualmente apartados aquellos legitimarios que, habiendo sido provisionalmente señalados por el constituyente, no ven confirmado su llamamiento por actos dispositivos en su favor realizados por el usufructuario poderoso.

En todo caso, y a pesar del carácter esotérico de tal precepto, las mayores dificultades hermenéuticas se centran en la suerte que han de seguir aquellos bienes de los que el usufructuario no hubiera dispuesto, interrogante que se proyecta a cualquier tesitura en que ello acontezca y no sólo a la prevista en los artículos 143 y 93 de la ley y del Anteproyecto, respectivamente.

El Auto de la Audiencia de Burgos de 12 de enero de 1898 ordenó abrir el *ab intestato* en la sucesión de Don P.A., fallecido en Amurrio el 31 de marzo de 1890, por haber muerto su cónyuge sin disponer por acto *inter vivos* ni *mortis causa* de los bienes de que la hizo poderosa usufructuaria en testamento otorgado el 10 de abril de 1884. En similar dirección apunta el artículo 912.2 del Código Civil, al señalar que la sucesión legítima tendrá lugar cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes, o no dispone de todos los que corresponden al testador, caso en el que la sucesión legítima tendrá lugar solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto.

Tal planteamiento, sin embargo, puede conducir a resultados absurdos, claramente refractarios a la voluntad del causante ayalés. Baste pensar en el propio tenor de los artículos 143 y 93 precitados, aplicado a un supuesto en el que el constituyente del usufructo señala como posibles destinatarios de sus bienes, entre los que el usufructuario podrá aplicar su criterio de distribución, a tres de sus seis descendientes. La real *voluntas testatoris, rectius*, del constituyente es clara. Aparta definitivamente a tres de sus legitimarios y ciñe el ámbito de sus potenciales sucesores a los otros tres. El usufructuario poderoso no ejerce en modo alguno, por la razón que fuera, *de facto* o *de iure*, la facultad dispositiva que le atribuye el usufructo poderoso, por lo que, conforme al planteamiento anterior, se abrirá la sucesión intestada, a la que concurrirán en un plano de igualdad los seis legitimarios descendientes del constituyente, incluidos los tres que este había apartado.

La necesaria síntesis a la que obliga el carácter de esta ponencia me hace obviar otras hipótesis incluso menos asumibles, como acontece si el constituyente, en el ejercicio de su libertad de disposición, aparta a todos los legitimarios y señala como destina-

tarios de los bienes a personas que no acreditan dicha condición. En este punto, han de recordarse las diferencias que separan el poder testatorio del usufructo poderoso, por lo que hace a la necesaria designación expresa en este de los posibles destinatarios de los bienes, cuando no se trate de los hijos o descendientes del constituyente.

Por ello, entiendo que el señalamiento realizado por el constituyente del usufructo conlleva un verdadero llamamiento testamentario, si bien sujeto en sus definitivos perfiles a la modulación que del mismo pueda llevar a cabo el usufructuario, en el ejercicio de las facultades que para ello les son atribuidas por el constituyente. En definitiva, el señalamiento llevado a cabo por exigencia legal, tanto en los artículos 140 y 141 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, como en el artículo 91.2 del Anteproyecto, constituye una verdadera manifestación de la voluntad sucesoria del causante, por lo que la falta de ejercicio por el usufructuario de sus facultades dispositivas, consolida y perfecciona aquel llamamiento testamentario. No procederá pues, en ningún caso, la apertura de la sucesión intestada del causante-constituyente, por más que, en muchos supuestos, las consecuencias habrían de ser las mismas.

Más problemática se muestra, incluso, la elección del criterio más justo que haya de aplicarse cuando la disposición parcial de los bienes se haya llevado a cabo con criterios de discriminación entre todos o sólo algunos de sus potenciales destinatarios. Personalmente entiendo que, en tal caso, los bienes no asignados debieran distribuirse por partes iguales entre todos los destinatarios llamados por el constituyente, pero ello escapa al objeto de la presente ponencia.

No así, sin embargo, las dudas que me suscita el artículo 91.4 del Anteproyecto, novedosa incorporación respecto a los artículos 140 y 141 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, razonablemente refundidos en el referido artículo 91, salvo por lo que hace a su cuarto apartado. En efecto, conforme al mismo, cuando se concede un poder testatorio se entiende otorgado el usufructo poderoso, salvo disposición expresa en contrario.

Presunción a *minore ad maius* poco usual en la dogmática jurídica, que, en todo caso, no constituye el núcleo de mi interés. Este, antes bien, se centra, como ya he manifestado en anteriores ocasiones, en las lagunas de las que la primera regulación legal del usufructo poderoso adolece, en relación a sus aspectos formales; es decir, a los requisitos de esa naturaleza exigibles para su válida constitución, así como a los de los actos *inter vivos* o *mortis causa* a través de los que el usufructuario ejercita su facultad de disposición. Tales interrogantes siguen en pie a la luz de las previsiones del Anteproyecto, si bien una lectura no necesariamente interesada del artículo 92.4 podría dar a entender que habrán de resultar aplicables analógica o supletoriamente en dichos supuestos las previsiones expresamente contempladas para el testamento por comisario, artículos 30 a 46 del Anteproyecto, 32 a 48 de la Ley.

De estos parece poder deducirse, razonablemente, la necesidad de que, en todo caso, uno y otro hayan de plasmarse, fundamentalmente, en documento público: testamento ante Notario, capitulaciones matrimoniales o pacto sucesorio. Según el artículo 22 del Anteproyecto, de aplicación general, rigen en el País Vasco las formas de testar reguladas en el Código Civil, y además el testamento llamado *hil buruko* o en peligro de muerte.

Siendo ello así, cabe entre nosotros la posibilidad de manifestar nuestras disposiciones *mortis causa* en forma autógrafa, conforme a las previsiones de los artículos 688 y ss. del Código Civil. Parece negarse, sin embargo, tal posibilidad respecto a la constitución del usufructo poderoso. Con mayores dudas, si cabe, parece sostenerse igualmente que tampoco en la tesitura contemplada en el artículo 23 del Anteproyecto podrá el ayalés constituir un usufructo poderoso, pero sí otorgar testamento.

Ello lleva a pensar que la lógica del artículo 92.4 del Anteproyecto comporta, en definitiva, que quien puede lo más no puede lo menos. Si acaso, es posible que todavía pese en nuestras mentes en exceso el personalismo esencial de las disposiciones *mortis causa*, exacerbado por el Código Civil, y ello nos lleve, inadvertidamente a exigir en cualquier manifestación de poder testatorio, mayores requisitos formales que en el propio testamento.

Si así parece aconsejable, aunque sólo fuera en aras de posibilitar la relevante labor de la jurisprudencia cautelar en este ámbito, no creo que no quepa admitir razonables excepciones, como en el *hil buruko*, en las que la regla general deba ceder ante el interés concreto perfectamente acorde a Derecho. Porque, en definitiva, existen situaciones en que es necesario y justo hacer “posible la excepción justificada, aun en merma, inevitablemente de la pulcritud lógica de una regla sin fisuras... El Derecho, que en la instancia de su formulación general y sistematizadora no puede renunciar a los principios, tampoco puede en su dimensión práctica y más propia dejar de atender a las peculiaridades para dar respuesta justa y equitativa a la realidad: *non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est, regula fiat*” (Gordillo Cañas, Antonio: *Capacidad, incapacidades y estabilidad de los contratos*, Madrid, Tecnos, 1986, pp. 181-182).

**Victor Angoitia Gorostiaga**



# **PRESENTACIÓN GENERAL DE LAS SUCESIONES Y ESPECÍFICA DE LA INTESTADA**



D. Javier de Oleaga, Secretario de la Academia Vasca de Derecho.

Tras de presentar a los dos notables juristas, miembros de esta AVD/ZEA y notorios conocedores de la normativa legal civil por el estudio y la aplicación constante que realizan en sus despachos notariales, don Manuel López Pardiñas y don Andrés Urrutia Badiola, deseo hacer las siguientes consideraciones sobre la regulación de la sucesión intestada en el Anteproyecto.

En la sesión vespertina de esta Jornada, *Hacia la primera ley civil vasca*, ha quedado meridianamente expuesto por don Adrián Celaya el objetivo de la realización de esta Jornada, en la que se presenta el Anteproyecto de dicha ley, en un texto que actualiza y acomoda a la realidad social cotidiana la Ley ahora vigente.

Esta mañana, se ha disertado y explicitado sobre una ley civil vasca, con competencia general, partiendo de la actual existente en la Comunidad Autónoma, que en la práctica diferencia y quizás separa a los distintos Territorios Históricos. Las exposiciones y análisis de los diferentes ponentes matinales lo han dejado muy claro.

Ahora se va a analizar y al menos presentar, siquiera sea escuetamente, diferentes temas concretos sobre las sucesiones por sendos expertos conocedores de ellos.

Debe tenerse muy en cuenta de que se trata de una sola y misma Ley para la Comunidad Autónoma vasca, que respetando la historia y costumbres no suponga una recreación del futuro, pero sí alcanzar y concordar una confluencia de mentalidades ciudadanas, quizás diferentes, para unos resultados comunes a todos los ciudadanos vascos y encontrar una redacción actualizada y acomodada a los actuales modos o comportamientos de la sociedad presente, ya que no debe olvidarse jamás que el derecho es la regulación de las normas de convivencia.

Al escuchar las siguientes ponencias debemos tener muy presente que la regulación de las sucesiones (“inter vivos” y “mortis causa”) es una cuestión que nos afecta de modo irremediable a cada uno de los aquí presentes así como a los demás ciudadanos vascos, y con tal implicación, además de la pasada historicidad y futura efectividad jurídica se ha redactado el anteproyecto que hoy se presenta por esta AVD/ZEA.

Como ha dicho el señor Celaya, repito, se prima el criterio de libertad, con lo que nada se impone, sino más bien:

a) Se faculta a cada persona a que escoja el medio de sucesión más acorde con su criterio.

b) Se aminoran las limitaciones a la designación personal de legitimarios sucesores.

c) Se regulan con criterio más estable y jurídico las sucesiones entre los nuevos vínculos familiares de las parejas de hecho.

Por todo lo expuesto son escasas, prácticamente dos, las modificaciones que el Anteproyecto que se presenta tiene respecto a la actual Ley en materia de sucesión intestada:

a) El proyectado art. 110 didácticamente prevé esta sucesión intestada para cuando “*no se haya dispuesto válidamente de toda la herencia o parte de ella*”.

b) Se mantiene la diferencia para la sucesión de los bienes troncales y no troncales. Pero tratándose de bienes no troncales *se pierde*, para los no infanzones (según lo regulado en el art. 70) la arcaica formación o consideración de dos familias, la paterna por un lado y la materna por otro, evitándose el caso actual de que medios hermanos de una familia hereden abintestato menos que un primo de la otra. Ello motiva la actual redacción del *artículo 116*.

c) Así mismo, en coherencia con la finalidad de que se trata de *una sola Ley* para los ciudadanos del País Vasco, a falta de parientes no sucederán cada una de las Diputaciones Forales (art. 73 de la actual ley), sino la *propia Comunidad del País Vasco* (según la nueva disposición contenida en el artículo 117).

**Javier Oleaga**



# **EL FENOMENO SUCESORIO EN LA LEY CIVIL VASCA**



D. Manuel López Pardiñas, Decano del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao.

## **1. CUESTIONES PRELIMINARES**

No pretendo en esta exposición sobre el tratamiento del derecho de sucesiones (al que el Anteproyecto dedica el Libro II), un planteamiento crítico: no creo que es el momento, ni yo desde luego la persona idónea (aunque sí sería el foro adecuado); de manera que mi exposición va a ser, por así decirlo, una mera “descripción”.

Ante todo dos notas, derivadas de las disposiciones preliminares.

a) La sucesión, siguiendo el criterio habitual del Derecho Internacional Privado, y de Derecho interregional, de nuestro Estado, se incardina en el estatuto personal: es ley de la sucesión la ley personal del causante.

b) Correlativamente, esa ley personal se determina en función de ostentar la vecindad civil vasca.

En cuanto al primer punto, la norma general encuentra inmediata excepción en la territorialidad propia de la troncalidad, que sigue el criterio “res sitiae”.

Es decir: la Ley se aplicará, en materia sucesoria, a quienes ostenten la vecindad vasca, y en los términos contenidos en la regulación de la troncalidad, a los inmuebles que radiquen en la Tierra Llana de Bizkaia, y en los municipios de Llodio y Aramayona.

Voy a excluir aquí el análisis de la troncalidad, no por ajeno, sino porque justifica “per se” un estudio tan extenso como se quiera.

El artículo 17 trata de aclarar un punto polémico, especialmente en el ámbito fiscal: cuándo se entiende abierta la sucesión, caso de existir poder testatorio, dilatándola hasta el ejercicio o ineficacia del mismo.

Y para concluir esta introducción, señalamos que los títulos sucesorios los constituyen: la voluntad del causante –mediante testamento o pacto sucesorio (bien que en este caso no sólo el causante)–, y en su defecto, la Ley.

## **2. SUCESIÓN TESTADA**

Siguiendo el orden del proyecto, el Título I se dedica a la sucesión testada.

El proyecto mantiene la distinción entre los conceptos de heredero y legatario, según se trate de un sucesor universal o particular. Resuelve, o lo pretende, el Proyecto, la vieja cuestión de la

naturaleza del legado de parte alícuota, conceptuándolo como heredero.

Y como norma novedosa, al menos para mí, atribuye igualmente la condición de heredero universal, o mejor, simplemente heredero, al instituido sucesor en el patrimonio familiar, agrario o fabril (¿“quid iuris” con un paquete de capital social que permita el control de una sociedad familiar?), cuya entidad exceda de los del total del patrimonio.

Una cuestión importante, que no pasa desapercibida y que rompe el criterio tradicional: se reemplaza el viejo principio de responsabilidad “ultra vires” del heredero por una responsabilidad limitada a valor de los bienes heredados, lo cual debe coonestarse con la declaración previa de que el heredero se subroga en las obligaciones del causante. Y nada se dice del legatario, institución respecto de la cual la responsabilidad “cum bonis” era definitiva.

### **3. FORMAS DE TESTAMENTO**

El Proyecto acoge las formas testamentarias comunes, entendiéndolo por tales, las del Código Civil, y mantiene las figuras del testamento “hil buruko”, el testamento mancomunado o de hermandad, y por supuesto, la figura, creo que estaremos de acuerdo, más específica de nuestro derecho foral, que es el poder testatorio.

Si se me permite, centro mi estudio en las dos últimas formas: el testamento de hermandad (en la sección tercera de este título II), y el testamento por comisario (sección cuarta).

En cuanto al testamento mancomunado: siempre he lamentado –y como Notario entono el “mea culpa”– el escaso desarrollo, digamos cuantitativo o estadístico de esta fórmula. Cuando la he explicado a los clientes he percibido, o creído percibir, una cierta nota de recelo, quizás derivada del condicionamiento recíproco que en la ordenación de la sucesión, supone esta fórmula: la nota de corresponsabilidad, del dispongo porque dispones y en cuanto dispones.

Además, señalar que se extiende la fórmula notablemente: de una institución reservada a las personas casadas entre sí, pasamos a una figura, más generalizadamente, aplicable a las personas con vínculo de parentesco o convivencial. Ello puede ser más que útil: un abuelo dispone su sucesión a favor de su hijo y su nieto, conjuntamente con aquel, y en orden a conseguir un determinado curso sucesorio.

Y junto a ello, claro, entiendo que la fórmula queda abierta a las parejas de hecho, puede que de hecho/hecho o de hecho de derecho. En tal caso, por cierto, quizás debiera introducirse como causa de ineficacia “*ope iuris*” la ruptura de esa relación convivencial.

En realidad, tengo que decir, que para mí, en rigor, estamos en presencia de un modo de sucesión paccionada bajo fórmula de testamento.

#### **4. PODER TESTATORIO**

En cuanto al poder testatorio, es, como digo, en mi opinión, una de las instituciones estrella del Derecho Foral Vasco. El Proyecto mantiene -no era imaginable otra cosa- la figura. Veamos con qué matices.

Se extiende la fórmula de designación en capitulaciones o pacto sucesorio a las parejas de hecho (repito, imagino que a la de hecho de derecho, que si no han pasado por vicaría, o el registro civil, sí lo han hecho por el registro administrativo), e imagino, que no sólo el de la CAV, sino cualquier otro establecido.

Sí que se me escapa el alcance del párrafo 3º del art. 32 del Proyecto: “Salvo disposición en contrario del testador, el comisario no podrá establecer fideicomisos ni hacer nombramientos condicionales de sucesor a título universal o particular, ni tomar decisiones tendentes de retrasar la designación de sucesores y la adjudicación de los bienes”.

No me encaja del todo con la idea de que el comisario puede hacer lo mismo que el testador, salvo que éste establezca res-

tricciones. Y para mí, que tengo especial predilección por el fideicomiso, se me aparece como una norma quizás no acertada. Uno de las finalidades históricas del poder testatorio es precisamente el permitir dilatar la designación del sucesor.

Otra “vuelta de tuerca” se introduce en el art. 33.2, al limitar al círculo de personas posibles beneficiarias del ejercicio del poder testatorio: quizás en razón, como veremos, de la ampliación de la parte libre de la herencia, que puede hacer deseable una mayor concreción. Dice este párrafo: “Si el testador ha indicado las personas entre las que el comisario ha de elegir, deberá atenerse a lo establecido en el poder. Si no hubiera indicación de este tipo, el comisario deberá elegir entre el cónyuge y los herederos forzosos, y cuando se trate de bienes troncales solamente podrá elegir entre los tronqueros”.

Una cuestión importante, que recibe ahora una regulación más detallada en la situación de la herencia yacente, pendiente del ejercicio del poder testatorio.

El artículo 37 del Proyecto, concordante con el art. 40 vigente señala:

*1. Mientras no se defiera la sucesión y la herencia sea aceptada, será representante y administrador del caudal la persona que el testador hubiera designado en su testamento, con las facultades que le atribuya y las garantías que le imponga.*

*A falta de designación, representará y administrará la herencia el cónyuge viudo, y en defecto de éste, el propio comisario”.*

Pero el proyecto añade, en el artículo 41.3:

*3. El viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho designado comisario es, salvo disposición en contrario, el administrador, representante y usufructuario del patrimonio hereditario, calidad que mantendrá incluso después de haber hecho uso del poder.*

Y finalmente el art. 43 señala:

*3. El cónyuge superviviente (no la pareja de hecho) designado comisario y administrador del patrimonio hereditario satisfará las obligaciones, cargas y deudas de la herencia, gestionará los negocios que formen parte del causal, podrá cobrar créditos vencidos y consentir actos propios de todo administrador, así como ejercer las facultades de gestión que el comitente le haya atribuido. Igualmente estará legitimado activa y pasivamente respecto de cualesquiera acciones referidas al patrimonio hereditario.*

*4. El cónyuge superviviente designado comisario y administrador del patrimonio hereditario podrá disponer de los bienes o derechos hereditarios si el comitente hubiera autorizado para ello o para atender a las obligaciones, cargas y deudas de la herencia, o cuanto lo juzgue oportuno para sustituirlos por otros. La contraprestación obtenida se subrogará en el lugar de los bienes enajenados, salvo que se destine al pago de las obligaciones, cargas y deudas de la herencia.*

*5. Si existieran legitimarios y los actos de enajenación a título oneroso realizados por el cónyuge superviviente designado comisario y administrador del patrimonio hereditario se refiriesen a bienes inmuebles, empresas y explotaciones económicas, valores mobiliarios u objetos preciosos, será necesaria la autorización de cualquiera de los legitimarios con plena capacidad de obrar y, siendo los legitimarios menores o incapaces, la autorización judicial.*

Tengo que decir que este conjunto de previsiones, en cuanto tendentes a regular la situación y vida del patrimonio hereditario son positivas, por no decir, imprescindibles; tengo que admitir que no he hecho el esfuerzo, y tampoco estoy seguro de mi capacidad para ello, de analizar en detalle el encaje de los supuestos que ofrecen estas normas.

Parece claro que el abanico amplio requiere la condición de cónyuge, comisario y administrador.

El problema se puede suscitar caso de concurrencia de personas distintas en el ejercicio de esos cometidos, o incluso, en torno a si la atribución de la administración al cónyuge se entiende cubierta por el art. 37.2. o requiere designación expresa.

También auguro, y no quiero ser gafe, no pocas críticas por la exclusión de la pareja de hecho: bien es cierto que, aprobada la Ley de Matrimonio entre Parejas del mismo Sexo, no deja de ser una opción a la que la ley anude, razonablemente, consecuencias distintas.

Para finalizar, creo que debe criticarse favorablemente tanto la previsión del art. 44 de recuperación del poder testatorio en los supuestos enunciados, como el “reestiling” de las causas de extinción; por cierto, ¿por qué en la pareja de hecho el tener relaciones “ad extra” o hijos a su margen no es causa de revocación?

## **5. LEGÍTIMAS**

Pasamos así al título III relativo a las legítimas, que con buen criterio doctrinal, el Proyecto encuadra con la rúbrica “Limitaciones a la libertad de testar”.

Es aquí quizás donde el Proyecto ofrece dos de sus novedades, digamos más clamorosas: la modificación de la cuantía de la legítima (que pasa de 4/5 a 2/3) y la eliminación de los ascendientes como herederos forzosos. En cambio, mantiene el carácter colectivo de la legítima.

No olvidemos que es un Proyecto para toda la Comunidad Autónoma, para los tres Territorios Históricos, y que, a mi entender, sobre todo, la legítima colectiva, supone una modificación de alcance en el régimen de Álava y Guipúzcoa.

Dos notas a tener en cuenta:

a) El apartamiento parece pasar a requerir declaración expresa, frente al régimen vigente. El actual art. 54 señala que “Los sucesores forzosos podrán ser excluidos sin fórmula especial de apartamiento, siempre que conste claramente la voluntad de testador de separarlos de su sucesión”. Mientras que el art. 48.2 señala que el testador puede apartar a los no instituidos “manifestando expresamente su voluntad de apartarlos”.

b) Se ratifica el que el testador puede instituir al nieto “patre viviente” de forma más clara, a mi juicio, que en la actual. El art. 51.1. del Proyecto, señala que: “El testador podrá dejar la legítima a sus nietos o descendientes posteriores, aunque vivan los padres o ascendientes de aquellos”. Frente al actual artículo 54: “(...) apartando a los demás, e incluso preferir al de grado más remoto frente al de grado más próximo”.

Entre otras normas dignas de reseña:

a) La regulación del contenido del derecho de usufructo cuanto recae sobre la frecuente figura de los fondos de inversión (art. 53.3).

b) El artículo 54 reconoce a favor del cónyuge o pareja, además de su legítima, un derecho de habitación en tanto se conserve viudo o no constituya nueva pareja de hecho.

c) La aclaración de la pérdida de la legítima en caso de separación o ruptura de la convivencia (art. 55).

d) Me parece muy interesante la previsión del art. 57 del Proyecto sobre el ejercicio del derecho de opción entre el legado de usufructo y el del tercio libre, especialmente tras una reciente Resolución de la DGRN, a mi entender no muy afortunada, que aprecia conflicto de intereses entre el cónyuge sobreviviente y el legitimario menor, con motivo del ejercicio de dicha facultad.

e) Una cuestión que me desasosiega un tanto: el artículo 50 establece la representación del hijo premuerto por sus descendientes, evitando así la preterición no intencional relativamente frecuente, y llama como representantes del desheredado a los suyos. ¿Qué significa esto último?: lo pregunto desde la perspectiva del ejercicio o salvaguardia del derecho del descendiente del desheredado. Si una persona deshereda a un hijo, ¿viene obligada a salvar la legítima del nieto? ¿Y sino lo hace? ¿O no los tiene al tiempo de otorgar testamento? ¿Tiene el nieto, hijo del desheredado que ser llamado sin más, o tiene, como cualquier preterido que impugnar el testamento?

## **6. SUCESIÓN INTESTADA**

Como la sucesión intestada va a ser objeto de estudio específico esta misma tarde, no me voy a dilatar en ella.

Baste decir aquí que la Ley mantiene la compatibilidad entre la sucesión intestada y la testada, y que el proyecto, pese a lo que sucede con la legítima de los ascendientes, no da el paso de anteponer al cónyuge respecto de aquellos.

***Manuel López Pardiñas***



# TESTAMENTIFACCIÓN EN LA LEY CIVIL VASCA



D. Andrés Urrutia Badiola, Notario y Profesor de la Universidad de Deusto.

## 1. INTRODUCCIÓN

Como ponente hoy en el tema de la testamentifacción en esta jornada sobre el Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco (ALDCFPV) quiero hacer patente mi satisfacción por el hecho de que estemos cele-

brando aquí, con la participación de todos nosotros, una jornada de presentación del texto del Anteproyecto, en el que tanto empeño han puesto, en su origen, la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, y en su desarrollo posterior, la Academia Vasca de Derecho.

Ni qué decir tiene que la satisfacción es aún mayor, al contar entre nosotros con los representantes de la recién creada ponencia para el estudio de la reforma del Derecho Civil Vasco en el Parlamento Vasco, y, además, los representantes de la Hacienda Foral de Bizkaia, a los que quiero agradecer el empeño y cariño con el que siempre han acogido el derecho civil foral vasco, con la convicción de que es una realidad viva y con proyección de futuro, hasta el punto de lograr una legislación fiscal foral ejemplar y modélica para el resto de las Administraciones Tributarias, a la hora de recoger la pertinente al derecho civil foral vasco y darle un correlato fiscal adecuado.

En ese esfuerzo en el que han sido pioneros, tendrían que incardinarse también las restantes Haciendas Forales de los territorios de Araba y Gipuzkoa, y es evidente que uno de los puntos en los que la regulación será más exigente es el de los efectos fiscales de la testamentifacción que hoy me ha tocado exponer.

Lo voy a hacer de mayor a menor grado de generalidad, utilizando para ello un mecanismo de aproximación que me lleve de las características generales de los testamentos en el Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco (ALDCFPV), a las más específicas de los testamentos regulados en dicho texto.

## **2. CARACTERÍSTICAS GENERALES**

Una de las grandes novedades del Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco (ALDCFPV) en materia de testamentos es la relación entre la legislación civil vasca y los habitantes de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Esta mañana se nos ha explicitado el mecanismo que permite conformar un auténtico núcleo de derecho civil vasco, que se extiende, básicamente, aunque no únicamente, al derecho sucesorio.

Se trata de la vecindad civil vasca, adquirida ex lege por todos los que tienen vecindad civil en cualquiera de los territorios de la Comunidad Autónoma del País Vasco, y que en virtud de lo establecido en el Título Preliminar del Código Civil al que se remite la ley civil vasca, sirve luego como punto de conexión para la aplicación, entre otros, de la normativa sobre el testamento mancomunado o el testamento por comisario.

En consecuencia, es conveniente exponer los rasgos de este nuevo sistema:

a) Se homogeneizan territorios y personas, esto es, ámbitos de aplicación territorial y personal en toda la Comunidad Autónoma del País Vasco, en materia de testamentos, y se extienden a toda la Comunidad Autónoma del País Vasco una serie de instituciones (el testamento mancomunado y el testamento por comisario) hoy ya vigentes en algunos territorios de la Comunidad Autónoma del País Vasco (Bizkaia, Tierra Llana, Aramaio, Laudio, y Gipuzkoa, con la conexión funcional) y cuya utilidad es evidente.

Permítaseme añadir que este mecanismo permite, a mi juicio, cumplir en toda su extensión el dictado constitucional de la “conservación, modificación y desarrollo” del derecho civil foral vasco y, además, hacerlo con una auténtica proyección de futuro, ya que en ningún caso son soluciones que a nadie se imponen, sino que a todos se facilita su uso si así lo desean, dentro de un concepto de libertad civil, que es constante en el campo del derecho civil vasco.

b) Un segundo efecto es el de la coincidencia entre la ley aplicable a la forma del testamento (ley civil vasca) y la ley aplicable al fondo del testamento (ley civil vasca y su sistema legitimario), evitándose así las discrepancias existentes hoy en esa materia, en el caso del artículo 13 de la Ley 13/1992, y el reciente artículo 831 del Código Civil, que, como es evidente, quedan superados por esta fórmula, como luego veremos.

c) Como también se desprende de una lectura del anteproyecto, los testamentos que vamos a exponer van a concurrir dentro del fenómeno sucesorio con la liquidación de la sociedad conyugal o régimen económico patrimonial de la pareja de hecho, que no siempre van a ser de comunicación foral; de hecho, el establecimiento del régimen de gananciales como régimen legal supletorio en el Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco (ALDCFPV) abre un nuevo campo que generalizará situaciones hoy en día ya existentes y que se plantean en nuestros despachos profesionales, como son el juego del testamento por comisario, la troncalidad y la liquidación de los gananciales, en base a los criterios de adjudicación preferente de los artículos 1406 y 1407 del Código Civil, cuando se trata de adjudicar al cónyuge viudo la residencia habitual, que puede constituir un bien troncal.

d) El apartamiento es la clave del sistema sucesorio, como se ha dicho, pero tiene una íntima relación con el fenómeno testamentario. Sólo diré que en el Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco (ALDCFPV), se produce una profunda relación entre la libertad de elección de heredero y los modos testamentarios regulados. De ahí que, al ligarse la libertad de elección de heredero con la legítima colectiva, el apartamiento es el mecanismo testamentario que permite que la preterición, sea o no intencional, equivalga al apartamiento.

e) Una última cuestión que plantearé es la que se refiere al mantenimiento de la troncalidad en la Tierra Llana de Bizkaia, y Laudio y Aramaio, que precisa de su respeto testamentario por parte del testador y testadora sujetos a la vecindad civil local vizcaína, y la nueva sanción derivada de no respetar la troncalidad en las disposiciones testamentarias, que pasan de la nulidad absoluta a la anulabilidad, con un plazo de cuatro años para la impugnación, desde el momento en que se inscribe en el Registro de la Propiedad o desde que los legitimarios tienen conocimiento del acto de disposición (artículo 69). Plazo, por tanto, preclusivo o de caducidad, transcurrido el cual, estos actos de por sí válidos, quedan plenamente ratificados. Y una cita obligada para el Fuero de Aiara, que constituye, dentro de los sistemas civiles locales, el expo-

nente de la máxima libertad de testar, por lo que quienes gocen de esa vecindad civil local ayalesa, se encontrarán en dicha situación, a la cual se aproximarán, lógicamente, los titulares de la vecindad civil vasca.

### **3. EL TESTAMENTO HIL-BURUKO**

Una de las formas testamentarias reguladas desde siempre ha sido el testamento hil-buruko. Las novedades más importantes que propone el Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco (ALDCFPV) son las siguientes:

a) Extensión territorial del testamento hil-buruko a todo el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, con independencia de la vecindad civil vasca o no de su otorgante.

b) Escasa utilización como tal en la práctica.

c) Necesaria distinción entre la ley aplicable a la forma, que como ya se ha dicho es territorial, y el fondo de la sucesión de dicho testamento, que puede ser la civil vasca u otra.

d) En lo demás, parámetros reguladores idénticos a los actualmente vigentes.

### **4. EL TESTAMENTO MANCOMUNADO**

Las líneas directrices de su nueva regulación en el Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco (ALDCFPV) son:

a) Se amplía el conjunto de personas que pueden otorgar testamento mancomunado, ya que no sólo lo son los cónyuges, sino los miembros de una pareja de hecho, los hermanos u otras personas que puedan hacerlo, al estar unidas por vínculos de parentesco o de convivencia.

b) La forma pública, ante Notario, requisito de forma esencial.

c) El punto de conexión es la nueva vecindad civil vasca, siendo, por tanto, aplicable a todos los que gocen de tal vecindad civil vasca, esto es, los habitantes de la Comunidad Autónoma del País Vasco, sin perjuicio de las especialidades de la troncalidad o el Fuero de Ayala.

d) Coinciden, pues, el espacio o ámbito de aplicación personal y el ámbito de aplicación territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, sin que se pueda olvidar, como el Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco (ALDCFPV) establece, que al ser un punto de conexión personal, quienes ostenten la vecindad civil vasca pueden otorgarlo fuera del territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, dado el carácter extraterritorial de la vigencia de las leyes civiles.

e) Se establece una distinción entre:

e.1.) Revocación del testamento mancomunado unilateral o bilateral.

e.2.) Ineficacia del testamento, en los casos de nulidad, separación, divorcio o extinción de la pareja de hecho, salvo matrimonio de los miembros de la pareja de hecho.

f) Se regula el momento de la apertura de la sucesión en el caso de fallecimiento de uno de los otorgantes y la libre disposición de sus bienes del sobreviviente respecto de sus bienes.

g) Se supera la disposición del artículo 52 de la actual Ley 3/1992, relativa a la inmutabilidad de las disposiciones otorgadas por los cónyuges en el plazo de un año anterior al fallecimiento de uno de ellos.

## **5. EL TESTAMENTO POR COMISARIO**

He aquí la figura que hoy en día genera mayor atención, tanto práctica como doctrinal. Su evidente utilidad ha hecho que sea un instrumento importante dentro del fenómeno sucesorio y

cuya extensión, incluso a cuerpos legales que tradicionalmente le han sido hostiles, como el Código Civil, es una buena prueba de ello.

El texto del Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco (ALDCFPV) ha incidido en una serie de aspectos novedosos que enumeraré a continuación:

a) El primero, en consonancia con lo ya dicho para el testamento mancomunado y los testamentos en general, es la extensión del ámbito de aplicación territorial y personal a toda la Comunidad Autónoma del País Vasco. Así, el punto de conexión queda fijado en la vecindad civil vasca, sin perjuicio de lo dicho sobre la troncalidad y el Fuero de Aiara.

b) Se mantiene la forma en escritura pública ante Notario.

c) Se explicita el cuadro de las personas entre las que se puede elegir:

*Artículo 33.2. Si el testador ha indicado las personas entre las que el comisario ha de elegir, deberá éste atenerse a lo establecido en el poder. Si no hubiera ninguna indicación de este tipo, el comisario deberá elegir entre el cónyuge viudo, el miembro superviviente de la pareja de hecho y los herederos forzosos, y cuando se trate de bienes troncales solamente podrá elegir entre los tronqueros.*

d) Se establece un régimen detallado de administración de la herencia pendiente del ejercicio del poder testatorio, cuya cita expresa prefiero hacer del propio articulado, bien entendido que esta aplicación se predica del cónyuge o miembro de la pareja de hecho superviviente, tal y como la práctica ha venido demostrando y estaba ya recogido, al menos en parte, en la regulación fiscal, como resulta del artículo 8.3 del Decreto Foral 183/2002, de 3 de diciembre, por el que se desarrolla la Norma Foral 7/2002, de 15 de octubre, de Adaptación del Sistema Tributario del Territorio Histórico de Bizkaia a las Peculiaridades del Derecho Civil Foral del País Vasco.

d.1.) Facultades de administración

*Artículo 43.3. El cónyuge viudo o miembro de la pareja de hecho superviviente designado comisario, representante y administrador del patrimonio hereditario satisfará las obligaciones, cargas y deudas de la herencia, gestionará los negocios que formen parte del caudal, podrá cobrar créditos vencidos y consentir la cancelación de las fianzas y derechos que los garanticen, y realizar cualesquiera de los actos propios de todo administrador, así como ejercer las facultades de gestión que el comitente le haya atribuido. Igualmente estará legitimado activa y pasivamente respecto de cualesquiera acciones referidas al patrimonio hereditario.*

d.2.) Facultades de disposición: subrogación

*Artículo 43.4. El cónyuge viudo o miembro de la pareja de hecho superviviente designado comisario, representante y administrador del patrimonio hereditario podrá disponer de los bienes o derechos hereditarios si el comitente le hubiera autorizado para ello o para atender a las obligaciones, cargas y deudas de la herencia, o cuando lo juzgue oportuno para sustituirlos por otros. La contraprestación obtenida se subrogará en el lugar de los bienes enajenados, salvo que se destine al pago de las obligaciones, cargas y deudas de la herencia.*

d.3.) Facultades de disposición: bienes inmuebles:

*Artículo 43.5. Si existieran legitimarios y los actos de enajenación a título oneroso realizados por el cónyuge viudo o miembro de la pareja de hecho superviviente designado comisario representante y administrador del patrimonio hereditario se refiriesen a bienes inmuebles, empresas y explotaciones económicas, valores mobiliarios u objetos preciosos, será necesaria la autorización de cualquiera de los legitimarios con plena capacidad de obrar y, siendo los legitimarios menores o incapaces, la autorización judicial.*

Justo es reconocer en este punto la labor de quienes, como Javier Oleaga y otros, han convencido a quienes éramos más reti-

centes que una regulación de este tipo redundaba en beneficio de la sociedad vasca.

e) Se establece una nueva causa de extinción del poder testatorio para los supuestos de la pareja de hecho:

*Artículo 45*

*El poder testatorio se extinguirá: [...]*

*9.º Por extinción de la pareja de hecho, salvo que lo sea por matrimonio entre los mismos miembros de la pareja.*

f) Se insiste en la voluntad del testador como criterio máximo para interpretar el contenido del testamento.

g) Cuestión importante es, por último, la relativa a las disposiciones transitorias aplicables al testamento por comisario.

g.1.) La disposiciones transitorias tercera y cuarta del texto del Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco (ALDCFPV) recogen la aplicación a los poderes testatorios otorgados con anterioridad a la ley lo relativo al plazo de ejercicio, la posibilidad de ejercerlo en uno o varios otorgamientos y la aplicación retroactiva de lo dispuesto en el artículo 44, números 3, 4 y 5, respecto de la administración de los bienes de la herencia pendiente del ejercicio del poder testatorio, sin olvidarnos del usufructo vitalicio ex lege para los cónyuges comisarios con poderes anteriores al 7 de noviembre de 1992.

g.2.) Más complicado resulta, sin embargo, el futuro de los poderes testatorios otorgados al amparo del artículo 13 de la Ley 3/1992, y 831 del vigente Código Civil. La solución, a mi juicio, apunta los siguientes ribetes:

g.2.1.) Quienes ostenten ex lege la vecindad civil vasca, por virtud de lo establecido en la disposición transitoria séptima, y otorguen nuevo testamento con arreglo a la ley civil vasca, podrán utilizar los mecanismos testamentarios de ésta.

g.2.2.) Los habitantes de la CAV que, siendo vizcaínos no aforados o de vecindad civil común, hayan utilizado los mecanismos del poder testatorio ya descritos con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, verán cómo la disposición transitoria primera, segunda, tercera y cuarta del Código Civil, en conexión con el artículo 9.8. del Título Preliminar, les lleva a sus comisarios y fiduciarios a poder disponer con el mecanismo de la libre elección de heredero de este texto legal que se propone, sin necesidad de ninguna modificación de su testamento, y aunque fallezcan con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, puesto que habrá que atender al momento de la delación sucesoria, que deberá producirse necesariamente con el ejercicio total o parcial del poder testatorio tras la entrada en vigor de la ley.

Es éste, por cierto, un fenómeno que ya está ocurriendo en la práctica entre los vizcaínos no aforados que, otorgando poder testatorio con arreglo al artículo 13 de la Ley 13/1992, fallecen posteriormente tras haber adquirido la vecindad civil foral vizcaína. No hay duda, a mi juicio, de que la ley aplicable a la sucesión y, en consecuencia, al sistema legitimario se determina para la sucesión del causante, no en el momento del fallecimiento, sino en el del ejercicio del poder testatorio, criterio que ratifica, hoy expresamente, el artículo 17.2 del Anteproyecto (ALDCFPV):

*Artículo 17.2. La delación se producirá en el momento del fallecimiento del causante y en el lugar en que haya tenido su última residencia habitual o, en su defecto, en el lugar del fallecimiento. Si el fallecido otorga poder testatorio, la sucesión, respecto a los bienes a que alcance dicho poder, se abrirá en el momento en que el comisario haga uso del poder, o se extinga el mismo por cualquiera de las causas enumeradas en esta Ley.*

## **6. CONCLUSIONES**

Lo ya expuesto, sin embargo, nos lleva a preguntarnos por un último tema capital, cual es la finalidad de esta regulación, finalidad que no es otra que conseguir, a través de la liber-

tad de elección de heredero, un adecuado tránsito sucesorio del patrimonio familiar.

Que este hecho tiene una importancia trascendental en un lugar como la Comunidad Autónoma del País Vasco, queda fuera de toda duda, ya que de sobra es conocida nuestra estructura social, cada vez más centrada en pequeñas y medianas empresas.

Que los mecanismos sucesorios y testamentarios que los vascos y las vascas hemos creado, hemos utilizado y utilizamos, que más y mejor se adaptan a nuestra historia y forman parte de nuestra cultura, den un paso adelante es el objeto final de este texto que las concibe, no de forma aislada, sino de forma coordinada y estructurada, no al servicio de entelequias abstractas o creaciones jurídicas doctrinales, sino en torno a la persona, con esa dicción tan rotunda de los artículos 5 y 8 del Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco (ALDCFPV):

*Artículo 5*

*De acuerdo con el principio de libertad civil, tradicional en el Derecho civil vasco, las leyes se presumen dispositivas y la renuncia a los derechos de ellas derivados será válida en tanto no contradiga el interés o el orden público ni perjudique a tercero.*

*Artículo 8*

*El respeto y la consideración de la persona inspiran la legislación vasca.*

Muchas gracias por su atención.

**Andrés Urrutia**



# **PACTOS SUCESORIOS Y SUCESION INTESTADA**



Dña. Itziar Monasterio Azpiri, Profesora de la Universidad de Deusto.

## **1. INTRODUCCIÓN**

Como recordarán, una de las novedades que introdujo la Ley vigente, 3/1992, de 1 de julio, Libro I de Bizkaia, fue la regulación de los pactos sucesorios como instrumento de delación sucesoria adicional al testamentario y al legal; asimismo, bajo la forma de donación y al cobijo de una amplísima libertad de testar, figuran

en el Libro II de Álava, en el Fuero de Ayala, y en términos semejantes en Gipuzkoa, libro III, territorio en el que la institución se ciñe a la transmisión indivisa del caserío guipuzcoano, trasladando a este libro III el contenido de la Ley 3/1999, de 16 de noviembre aprobada por el Parlamento vasco para Gipuzkoa.

La incorporación de los pactos sucesorios al sistema civil no respondió a una política legislativa innovadora, asumida por el Parlamento vasco, sino a la institucionalización de un modo de disposición de la herencia que tuvo gran arraigo en el pasado en todo el País Vasco.

## **2. DERECHO HISTÓRICO**

Sucede que en el pasado era frecuente que los padres dispusieran del patrimonio familiar sin esperar a la muerte, siendo muchas las familias en las que de generación en generación se respetaba la tradición de la disposición en vida de la herencia.

Tenía lugar con motivo de la celebración del matrimonio del hijo más idóneo para su explotación, a quien se le designaba sucesor o donatario junto a la imposición de una serie de cargas y reservas a las que se obligaba. La aceptación por parte del elegido sucesor determinaba la perfección del pacto sucesorio, quedando recogido en la escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada al efecto.

El pacto sucesorio entre padres e hijos se formalizaba notarialmente en el marco de un negocio patrimonial-familiar más amplio, cuyo contenido recojo brevemente.

Acudían al escribano los padres de cada uno de los contratantes acompañados de éstos, a fin de que el fedatario público recogiera la disposición de bienes de padres a hijos, previamente consensuada entre ambas familias. Los padres del novio –con más frecuencia que los de la novia– disponían del patrimonio familiar productivo a favor de su hijo mediante pacto sucesorio, pacto que quedaba sellado con la aceptación del sucesor.

Por otra parte, los padres de quien contraía matrimonio con un sucesor –la novia en muchos casos, aunque en algunos, también figura el novio– disponían a favor de su hija/o una cantidad de dinero metálico a título de dote, cantidad que era entregada a los padres instituyentes, es decir, a sus consuegros, asignando a esta dote una finalidad concreta. Con frecuencia el destino de esta dote entrante en la familia era la dotación de los restantes hijos, el pago de las deudas del instituyente o el levantamiento de los censos que gravaban el patrimonio familiar dispuesto. Todos los que intervenían en el contrato matrimonial suscribían el pacto de reversión de bienes y de la dote en previsión de que el matrimonio que se iba a celebrar se disolviera sin descendencia.

En la mayoría de los casos se trataba de un patrimonio productivo, siendo habitual la transmisión de la casa y casería, y la actividad agrícola en ellas desarrollada. Dato previsible al tratarse de una documentación notarial perteneciente a los siglos XVII-XIX. Sin embargo los contratos matrimoniales extraídos de diferentes Archivos Históricos Notariales de País Vasco nos ha permitido constatar que se disponían de otros patrimonios dinámicos; tratándose en unos casos del patrimonio industrial propio de los siglos de referencia (la industria molinera, la ferrería, la fabricación de sartenes); y en otros del patrimonio forestal, el patrimonio marítimo (la chalupa del pescador en un contrato matrimonial perteneciente a Fuenterrabia), e incluso el patrimonio financiero de la época (participaciones en astilleros, fondos emitidos por la Diputación Foral para el trazado de carreteras, etc.).

Las capitulaciones o contratos matrimoniales examinadas contienen en muchas ocasiones un pacto de institución sucesoria, sin embargo, en otros junto a este pacto se recoge el pacto de renuncia a la herencia, concertado entre los padres y aquellos hijos que no habían resultado elegidos para sucederle en la Casa. Del mismo modo, existen documentos en los que se solapa un tercer pacto sucesorio que recoge la transmisión al elegido sucesor de los derechos legitimarios, que pudieren corresponderles (a los hermanos) en la herencia de los padres. Los renunciantes recibían en el acto una cantidad de dinero dándose con ella por contentos y bien pagados de sus legítimas.

Estas dos últimas modalidades de pactos de renuncia se encuentran con más facilidad en la documentación notarial de Gipuzkoa, territorio donde formalmente regía el derecho castellano, pero donde de facto, al amparo de la costumbre foral, se transmitía el patrimonio familiar a favor de uno de los hijos. No cabe duda que trataban de fortalecer y asegurar la designación a favor de un sucesor único mediante pactos sucesorios de renuncia en cadena.

En los tres territorios el pacto sucesorio histórico constituía un medio eficaz para el mantenimiento indiviso y conservación del patrimonio familiar, puesto que aseguraba la incorporación de un colaborador a su explotación. Entonces como ahora, el asegurar la situación futura de este colaborador sin que el instituyente se desprenda totalmente de los bienes, puede ser beneficioso en todo tipo de patrimonios productivos, sea agrícola, industrial, financiero o de servicios, por la semejanza de todos ellos en intereses y necesidades.

De un análisis contextualizado de los Fueros escritos y de la aplicación notarial de la costumbre local se deduce, que tratándose de patrimonios productivos, los otorgantes del pacto no sólo aspiraban a mantenerlos indivisos sino también a optimizar su explotación. Con este propósito y al amparo de los Fueros se elegía entre los hijos/hijas al más dotado –no existían derechos de masculinidad ni de primogenitura– a quien le designaban sucesor, apartando a los demás. De este modo, propiciaban en vida, el relevo generacional y con ello la renovación de fuerzas y conocimientos, sin que por ello quedaran los padres desligados del trabajo y rendimientos al servicio del patrimonio familiar.

En todos los casos y con independencia de las cargas y reservas que imponían al sucesor, entendemos que los padres, en lo que concierne a la explotación del patrimonio en mayor o menor medida pasaban a un puesto de retaguardia, y desde este lugar y con su experiencia instruían al hijo sucesor en el desempeño del cargo.

De la lectura de los documentos se desprende además que los padres al disponer en vida de la herencia, también trataban de atender sus necesidades personales. En unos casos, la necesidad de incorporar a un colaborador en la explotación del patrimonio fami-

liar, en otros, el asegurar unos ingresos periódicos o bien el garantizar que fueran atendidos por los hijos, en aquellos supuestos en los que por razón de enfermedad o edad avanzada lo requirieran.

A fin de atender estas necesidades, se modalizaba el pacto sucesorio, respectivamente, con la constitución de una sociedad de trabajo entre padres e hijos; la reserva de usufructo a favor de los padres, imposición de una pensión vitalicia en dinero o con la constitución de una comunidad de vida con los hijos “a una mesa y mantel”. Uno de los temas que atendían con mayor esmero y cuidado era el relativo a la entrada a la familia de la dote en dinero aportada por el cónyuge advenedizo a la Casa (etorkiña), a fin de que con esta dote entrante pudieran atender el acomodo de los restantes hijos.

El pacto sucesorio se convierte en paradigma de la libertad civil. Esta institución hace posible el grado de libertad máxima: “se es libre hasta el punto de hacer posible el autoprivarse de libertad mediante la concertación de un pacto sucesorio, irrevocable por naturaleza”. El contrato matrimonial reconocido unánimemente por la doctrina como verdadero Estatuto familiar nos pone en presencia del protagonismo que adquiere entre particulares la libertad de pacto.

Como cierre a este análisis histórico cito los principios inspiradores que se inducen de estas lecturas de documentos: a) libertad civil y libertad de pacto; b) indivisión y optimización del patrimonio familiar; c) atención de las necesidades concretas de los otorgantes en cada momento histórico.

### **3. LEY VIGENTE 3/1992, DE 1 DE JULIO, DEL DERECHO CIVIL FORAL DEL PAÍS VASCO**

Esta realidad que describo, nacida al amparo de los Fueros legales o en otros casos de la costumbre, se institucionalizó bajo la categoría de los pactos sucesorios y como ha quedado indicado se reguló por Ley 3/1992 del Parlamento Vasco, para cada Territorio Histórico en el libro correspondiente. Es así que mientras que en

Bizkaia, el libro I de la Ley, le dedica los arts. 74-83 al pacto de institución sucesoria, Álava, en el libro II, recoge el pacto sucesorio bajo la forma tradicional que era la donación, Fuero de Ayala, art. 134 y ss., en tanto que Gipuzkoa, en el libro III, arts. 179-188, regula la institución al servicio de la disposición en vida del caserío guipuzcoano, trasladando a este libro el contenido de la Ley 3/1999, de 16 de noviembre aprobada por el Parlamento para este territorio.

La Ley de 1992, actualmente vigente, incorpora los pactos sucesorios como un modo de delación sucesoria, adicional al testamentario y al legal en los arts. 27, 134-133 y 179, atribuyendo al instituido por pacto la cualidad de sucesor arts. 77, 78 y 181. De lo que se deriva que en los tres territorios la sucesión mortis causa puede proceder de la ley o de la declaración de voluntad. En este segundo caso, puede tener su origen bien en la voluntad unilateral del causante, expresada en su testamento, bien en la voluntad de éste concordada con otras voluntades en forma de contrato, que es lo que precisamente conocemos por pacto sucesorio o sucesión contractual.

Las notas esenciales del pacto sucesorio son básicamente dos: a) su naturaleza mortis causa; b) su irrevocabilidad.

a) Desde el plano legal no ofrece duda su naturaleza mortis causa, al que se reconoce como un modo de delación sucesoria adicional al testamentario. Sin embargo, la doctrina del pasado puso en crisis tal naturaleza por el hecho de celebrarse inter vivos, unido a la circunstancia de que algunos de sus efectos se producían en vida del instituyente. El hecho de celebrarse mediante acto inter vivos no altera su naturaleza, sino simplemente hace referencia al modo de celebración, sin que tal circunstancia incida en absoluto en su contenido; de idéntica manera, no modifica su naturaleza mortis causa por el hecho de que algunos de sus efectos se produzcan en vida, a los que deben considerarse accesorios a los realmente queridos por quien dispone en vida de la herencia. Efectos que encuadramos en la categoría jurídica de eventuales y que como tales sólo adquirirán firmeza, quedando consolidados, en el momento de la muerte de los instituyentes.

b) La irrevocabilidad del pacto sucesorio es una consecuencia que se deriva de su carácter pactado. Los pactos no pueden ser revocados de forma unilateral, solamente cabe hacerlo de común acuerdo entre los que pactaron, en contraste con la disposición testamentaria, mutable cuantas veces quiera el causante.

La ley vigente regula los pactos de institución o designación sucesoria, admitiendo tanto la disposición a título universal como particular en los arts. 74 y 179.

Dentro de la categoría de pactos institución sucesoria se reconocen dos modalidades:

a) El pacto sucesorio con eficacia post-mortem (arts. 78, 133, 180 y 182).

b) El pacto sucesorio con eficacia de presente (arts. 77 y 181).

La diferencia básica entre una y otra modalidad reside en el hecho de que el pacto sucesorio con eficacia post-mortem, también conocido por simple o de herencia, confiere al instituido únicamente la cualidad de sucesor o heredero contractual (arts. 178 y 180), en tanto que el pacto sucesorio con eficacia de presente, el instituido adquiere desde su formalización la titularidad de los bienes presentes y su cualidad de sucesor contractual (arts. 77 y 18).

El pacto sucesorio post mortem constituye el arquetipo de pacto sucesorio, siendo la única modalidad que admite el BGB, mientras que el pacto sucesorio con eficacia de presente es una modalidad forjada en las regiones forales respondiendo a unas necesidades específicas. En esta modalidad de pacto, los otorgantes querían que quedara fortalecida la posición del instituido, por ello le transmitían la titularidad de los bienes desde el momento de su formalización. Sin embargo, al mismo tiempo, el instituyente necesitaba que quedaran atendidas sus necesidades y las del resto de su familia, por lo que gravaban el patrimonio, objeto de pacto sucesorio, con cargas, reservas, modos y condiciones a los que quedaba sujeto, de lo que se deriva que en el pacto sucesorio con eficacia de presente en muchos casos la transmisión presente se limi-

taba a la titularidad de los bienes en concepto de nudo propietario, con prohibición de disponer.

En este momento no voy a detenerme a examinar los efectos del pacto sucesorio, particularmente en el período que media entre su formalización y la muerte de ambos instituyentes, materia que trataré a la luz del Anteproyecto. Previsiblemente será un lapso de tiempo prolongado, años en los que el pacto sucesorio quedará sujeto al régimen trazado por los otorgantes. De tal modo que si acuerdan constituir una sociedad entre instituyentes e instituidos, a lo largo de estos años –perfección del pacto hasta el momento de su eficacia plena– quedarán sujetos al régimen jurídico trazado para la sociedad, en lo que concierne a finalidades, gobierno, participación en los resultados, causas de disolución y sus consecuencias, etc., régimen, que se aplicará con preferencia a las disposiciones legales que, en lo que respecta a esta institución, debe entenderse que tienen carácter dispositivo.

#### **4. ANTEPROYECTO DE LEY DE DERECHO CIVIL FORAL DEL PAÍS VASCO**

Esta mañana hemos escuchado la ponencia del Prof. Celaya, quien de modo magistral nos ha hablado del Derecho civil vasco del futuro, Derecho que inicia su andadura con el Anteproyecto de Ley civil que presentamos, elaborado siguiendo las siguientes directrices:

- a) Extensión de la aplicación de la ley civil a todo el País vasco.
- b) Modernización y adaptación a nuestro tiempo de sus instituciones.
- c) Avance hacía un derecho socialmente más justo.

En este momento se siente la necesidad de elaborar una ley civil que pueda extenderse a todo el País Vasco, una ley civil común que supere el escollo existente por la división del País en tres terri-

torios, unida a la subdivisión local en cada uno de ellos; particularidad propia del País vasco, que determina que se aplique una legislación civil u otra en función del territorio.

Como es bien conocido por todos esta división territorial da lugar a profundas disfunciones dada la coexistencia de tres legislaciones civiles diferentes en un territorio pequeño (caso de Álava), o dos legislaciones civiles (caso de Bizkaia). Ciertamente de la adecuada solución legal al problema derivado de esta atomización territorial, depende el futuro del Derecho civil foral vasco.

De forma añadida existe una necesidad de regular la vecindad civil común vasca. En torno a este tema refiere el Prof. Celaya que los navarros, aragoneses, catalanes, gallegos o baleares no lo son sólo en el plano político sino también en el civil. Sin embargo, en nuestro caso somos alaveses, guipuzcoanos o vizcaínos, y de forma añadida a estas tres vecindades, se solapa la vecindad local. Somos conscientes que ha pasado más de un cuarto de siglo desde la autonomía y que está pendiente de desarrollo el art. 10.5 de nuestro Estatuto para lograr la deseada vecindad común vasca.

La vecindad civil vasca, junto a la aplicación de una ley civil común a todo el territorio, constituyen el paso definitivo e importantísimo que da el Anteproyecto de ley civil cara al futuro.

Centrándonos en materia sucesoria, el Anteproyecto de ley regula un sustrato común de instituciones para todo el País vasco, introduciendo con tal propósito algunas reformas –todas ellas ponderadas y acordes con los tiempos– en materia de legítimas, sucesión forzosa, formas testamentarias, etc., instituciones de las que se han ocupado las ponencias de quienes me han precedido en el uso de la palabra.

En lo que respecta a los pactos sucesorios, cabe decir que el Anteproyecto da una regulación única para todo el País Vasco y faculta a quienes tengan vecindad civil vasca a su utilización. Les dedica los arts. 100-109 del Título III, correspondiente al Libro II sobre sucesiones. Las peculiaridades locales en materia de pactos quedan reguladas en leyes especiales, así la transmi-

sión sucesoria del caserío guipuzcoano en los arts. 96-99, y las de la Tierra de Ayala en su Fuero arts. 89 y ss.

Se dota a la institución de la máxima apertura, posibilitando no sólo la celebración de los pactos de institución sucesoria en sus diferentes modalidades –tal y como figuran recogidos en la ley vigente– sino también los pactos de renuncia a la herencia futura, es decir la renuncia a los derechos sucesorios en una sucesión no abierta, y del mismo modo los pactos de disposición de la herencia de un tercero con el consentimiento de éste (art. 100.1 y 2).

Como habrán observado la totalidad de modalidades de pacto sucesorio recogidos en el texto estuvieron presentes en el Derecho histórico. Realidad que ha quedado acreditada en trabajos de investigación desarrollados en Archivos notariales y judiciales del País Vasco, y lo que es más importante, de la que hemos extraído los principios inspiradores de la institución, tales como la libertad civil y libertad de pacto, indivisión y optimización del patrimonio familiar y adaptación del pacto sucesorio a las necesidades personales de los otorgantes en cada momento histórico, materia de la que me he ocupado al inicio de mi ponencia.

La Sección 1º de este Título III está dedicada a las Normas generales que se aplican a todo tipo de pacto sucesorio, mientras que su Sección 2ª regula el pacto de institución sucesoria. Encabeza la regulación el art. 100 donde se recogen los requisitos exigidos para la formalización y contenido del pacto sucesorio, que a continuación comento.

Nada dice la ley sobre si deben ser personas físicas o si cabe que el instituido sea una persona jurídica. Ciertamente el instituyente tiene que ser una persona física puesto que dispone de su herencia, mientras que puede ser instituido una persona jurídica. Tampoco se exige el vínculo de parentesco entre los otorgantes. Circunstancias de las que se deriva que cabe el pacto sucesorio a favor de extraños o de una persona jurídica y también el que puede celebrarse entre cónyuges, o personas unidas por unión de hecho (art. 9 de la Ley de parejas de hecho 2/2003 de 7 de mayo).

En este aspecto los pactos sucesorios del País vasco gozan de una apertura superior a la existente en otros sistemas forales.

Para su formalización se requiere que los otorgantes tengan capacidad de obrar plena, es decir, que tanto el instituyente como el instituido sean mayores de edad (art. 100.3). Requisito de capacidad que no figura en la ley vigente, dando lugar a la existencia de una laguna legal que debe colmarse acudiendo al Código civil como Derecho supletorio. Ahora bien, observen que al existir en el Código civil una regla general prohibitiva del pacto sucesorio (art. 1.271), en lo que concierne a esta institución no es inaplicable el Código como Derecho supletorio. Dadas estas circunstancias considero un acierto el que se regule la capacidad necesaria y también el que se exija la mayoría de edad, que como regla general es la que se establece en los sistemas que admiten el pacto sucesorio.

El Anteproyecto de ley faculta para otorgar pacto sucesorio a quienes tengan vecindad civil vasca (art. 10). No así la legislación vigente donde a los vizcaínos se les requiere que tengan vecindad civil aforada. Exigencia que actualmente pone en dificultades a aquellos padres que teniendo uno de ellos vecindad aforada y el otro vecindad común, quieran otorgar conjuntamente pacto sucesorio a favor del hijo. Ante este supuesto concreto la solución que proponemos es que el cónyuge con vecindad común opte por la vecindad aforada de su cónyuge (art. 14.4 CC) y ambos ya como vecinos aforados otorguen. Situaciones anómalas como la expuesta quedan resueltas en el Anteproyecto donde basta que ambos otorgantes tengan la vecindad civil vasca.

De la lectura de los artículos relativos al poder testatorio cabe entenderse que aunque el pacto sucesorio tiene naturaleza personalísima, el comisario está facultado para otorgar pacto sucesorio por si mismo en uso del poder conferido por su difunto cónyuge (arts. 33 y 46). Precepto que guarda correspondencia con lo dispuesto en el Fuero de Ayala en relación a los facultades del usufructuario poderoso (art. 91.2).

Se exige como requisito necesario para su validez el que se recoja en escritura pública (art. 100.4). La naturaleza mortis causa del acto, unido a la irrevocabilidad del mismo, justifican tal exigencia. Apunto que el hecho de desvincular al pacto sucesorio de la escritura de donación constituye un acierto que introduce el Anteproyecto, al dotar a la institución de autonomía plena.

Poco varía el texto propuesto respecto a la legislación vigente en lo que concierne al contenido del pacto. Al tratarse de un modo de disposición sucesoria, su contenido esencial versa sobre la designación de sucesor o legatario junto a las cláusulas que lo modalizan, es decir las cargas, reservas, obligaciones y condiciones que le son impuestas al instituido, cláusulas que configuran la voluntad de disponer en vida de una determinada manera. Sin embargo, al detallar las cláusulas que acompañan al pacto sucesorio el art. 104.1 del Anteproyecto introduce una novedad significativa al regular la comunidad y sociedad familiar pactada.

Como ha quedado indicado el pacto de comunidad o sociedad entre instituyentes e instituidos era una cláusula muy frecuente en el Derecho Histórico, cuando se disponía de la Casa o del patrimonio familiar productivo. En relación a esta cláusula el texto legal establece que se regirá dicha comunidad o sociedad por el título de su constitución y en defecto por lo dispuesto en esta ley civil en los art. 14 y 15 y así mismo en el art. 96, como norma especial para Gipuzkoa.

El desarrollo normativo que recibe la sociedad civil es suficiente, atribuye personalidad jurídica a la sociedad civil y así mismo limita su responsabilidad. Se establece que estas sociedades se inscribirán en un Registro que se creará al efecto en el Gobierno Vasco, facultando a que puedan adoptar formas societarias reconocidas en el Código de Comercio o en la legislación Cooperativa, legislación esta última que en todos los casos operará como supletoria.

La presencia de la sociedad civil puede ser el elemento dinamizador de los pactos sucesorios. Entendemos que así será, cuando se trate de la transmisión de un patrimonio productivo o profesional en el que desarrollen una actividad en colaboración

padres e hijos. En este momento me limito a señalar el interés que suscita su presencia, junto a la necesidad de estudiarla y del mismo modo toda la legalidad relativa a las cooperativas.

Al comentar la ley vigente hemos pospuesto a este momento el análisis relativo a la eficacia de los pactos sucesorios, materia en la que se introducen algunas novedades. Debemos tener presente que nos encontramos ante una institución que se caracteriza por tener eficacia escalonada en el tiempo, lapso de tiempo probablemente prolongado, puesto que abarca desde la celebración del pacto hasta la eficacia plena del mismo –a la muerte de ambos instituyentes–. Partiendo de esta idea es importante que tengamos muy claras las distintas fases por las que atraviesa el pacto sucesorio, los efectos que tienen lugar en las mismas y también el que analicemos aquellos hechos jurídicos que pueden incidir en los efectos.

El Anteproyecto, con acierto, se ocupa de regular y establecer cláusulas de cierre a lo largo de la vigencia del pacto en aspectos importantes, como son: ¿Quién ostenta la facultad de disposición de los bienes objeto de pacto sucesorio? ¿Qué pasa con los bienes futuros que llegan al patrimonio dispuesto por pacto? ¿El patrimonio dispuesto por pacto sucesorio responde de las deudas del instituyente? Por último, ¿qué consecuencias se derivan de la muerte de un instituyente o del instituido?

A) Efectos anteriores a la apertura de la sucesión de quien dispuso por pacto.

a) Efectos generales comunes a todos los pactos sucesorios. Al tratarse de una disposición sucesoria, el pacto sucesorio posterior revoca el testamento anterior, siempre que verse sobre los mismos bienes. De forma añadida, al haberse celebrado inter-vivos es irrevocable unilateralmente (art. 101.1 y 2). Es así que el testamento posterior al pacto sucesorio-siempre que verse sobre los mismos bienes- no modifica el pacto sucesorio anterior, puesto que los instituyentes han quedado vinculados y privados –en relación a estos bienes– de la testamentifacción activa.

Preside una regla general en materia de pactos sucesorios al establecer que sólo puede modificarse o revocarse mediante nuevo pacto entre sus otorgantes o sus sucesores y por las causas que hayan establecido las partes (art. 101.2).

#### b) Efectos del pacto sucesorio post-mortem

Desde su celebración se transmite al instituido la cualidad de sucesor, cualidad de carácter personal y como tal inalienable e inembargable (art. 105.1). Tratándose del pacto sucesorio otorgado en capitulaciones matrimoniales, el instituido puede transmitir a sus hijos a título gratuito la cualidad de sucesor (art. 106).

El instituyente en tanto viva él o su cónyuge ostenta la titularidad de los bienes y puede disponer de los mismos a título oneroso –subrogándose, en tal caso, el precio en el lugar del bien saliente–. El Anteproyecto introduce una excepción a esta regla general permisiva. En el supuesto de que el pacto sucesorio tenga por objeto un patrimonio productivo donde trabaje el instituido, el instituyente requiere el consentimiento del instituido para disponer del mismo a título oneroso. Excepción que viene a salvaguarda la posición del instituido caso de que nada se haya previsto al respecto (art. 105.2).

La novedad que voy a comentarles, en alguna medida, se inspira en el Derecho histórico. Se presume la existencia de una reserva de bienes a favor de los instituyentes en el pacto sucesorio con eficacia post mortem. Esta reserva de bienes tiene por objeto la atención de las necesidades de los restantes hijos. La presencia de esta reserva desdibuja una idea latente entre los juristas, quienes llegan a equiparar conceptualmente el apartamiento con la desheredación al considerar que los hijos apartados no reciben nada de los padres.

Sin embargo, si miramos la documentación notarial histórica perteneciente a varios hijos de la misma familia, observamos, que todos los hijos recibían algo, quedando a criterio de los padres la fijación del quantum. Para atender a esta necesidad establece el Anteproyecto que, si nada se ha dispuesto en contrario, se entenderá que el pacto sucesorio post mortem se otorga con reserva de

bienes para la atención de las necesidades de los restantes hijos (art. 105.3).

Otra materia que no figura regulada en la legislación vigente es la relativa a la responsabilidad por deudas. Sin embargo el Anteproyecto le da una respuesta al establecer que los bienes dispuestos por pacto sucesorio post mortem responden de las deudas de los instituyentes (art. 105.4).

#### c) Efectos del pacto sucesorio con eficacia de presente

En esta modalidad de pacto se transmite al instituido la titularidad de los bienes objeto de pacto sucesorio con las limitaciones impuestas. Por lo que, salvo pacto, todo acto de disposición o gravamen requiere el consentimiento conjunto del instituyente e instituido (art. 107.19). Manteniéndose en esta materia la regulación vigente.

Así mismo se han introducido algunas novedades en temas importantes como son los relativos a los bienes futuros, es decir, aquellos bienes que llegan al patrimonio dispuesto por pacto sucesorio con posterioridad a su celebración. En tal caso dispone que estos bienes junto a los reservados por el instituyente entren en el patrimonio del instituido a la muerte del primero (art. 107.2). Criterio que nos parece más acertado que el de entrada intermitente –a medida que vayan llegando–, seguido por el Derecho navarro.

En materia de deudas también se introduce una respuesta legal. Los bienes dispuestos por pacto sucesorio responden de las deudas del instituyente anteriores a la celebración del pacto.

La muerte tanto de uno de los instituyentes como del instituido tiene relevancia jurídica en el pacto sucesorio, materia en la que no hay reforma. Es decir, la muerte de uno de los instituyentes, al tratarse de uno de los cónyuges o miembro de la pareja determina que el sobreviviente conserve íntegros y con carácter vitalicio los derechos que ambos se hubieran reservado (art. 104.2); mientras que la muerte del instituido, en el supuesto de que el pacto sucesorio se otorga a favor del matrimonio y éste se

disolviese sin descendencia (art. 109.2), determina la resolución legal del pacto sucesorio.

Como última novedad se establece que los actos contrarios a lo dispuesto en esta sección 2º (arts. 104.109) o a lo acordado por las partes podrán ser impugnados por el instituido, incluso en vida del instituyente (art. 104.3). No cabe duda, que la legitimación del instituido para ejercitar esta acción, unida a la posibilidad de su ejercicio en vida del instituyente, constituyen medidas oportunas que introduce el Anteproyecto puesto que dan seguridad jurídica al instituido.

B) En el momento de la apertura de la sucesión

Llegado este momento, es decir, la muerte de ambos instituyentes, los efectos de la disposición por pacto sucesorio en poco difieren de los derivados de la disposición testamentaria –salvo en lo que concierne a la delación sucesoria que en el pacto sucesorio tiene lugar en el momento de la celebración, mientras que en el testamento opera a la muerte del testador–.

En síntesis en el pacto sucesorio post-mortem se producirán todos sus efectos, mientras que en el pacto con eficacia de presente se consolidarán los efectos ya producidos e integrarán los pendientes.

## **5. LOS PACTOS SUCESORIOS AL SERVICIO DE LAS NECESIDADES DE LA SOCIEDAD ACTUAL**

Para terminar me formulola siguiente pregunta: los pactos sucesorios –que tanta presencia tuvieron en el Derecho histórico, que más tarde pasaron a la Ley Civil del País Vasco, y que en este momento han recibido una regulación legal detallada en el Anteproyecto de ley civil– ¿pueden ser de utilidad a las necesidades presentes de los vascos? ¿En qué sentido cabe hablar de la modernización y adaptación a nuestro tiempo del pacto sucesorio?

En esta ocasión me limito a dejar constancia de algunos datos objetivos que nos ofrece la realidad social del momento, que sin duda incidirán en la aplicabilidad futura de los pactos sucesorios.

a) Voy a fijarme en el incremento de la esperanza de vida de los mayores y la atención de sus necesidades.

Eurostat, según datos publicados en el 2007 en Bruselas, estima que la población española el año 2004 fue de 42.300.000 habitantes, de los cuales estaban jubilados el 16,9%, es decir, 7.148.700 habitantes, y un 4%, 1.692.000 habitantes eran mayores de 80 años. Si comparamos estos datos con la previsión trazada para el año 2050 nos encontramos, que el número de habitantes se prevé ascienda a 42.800.000 habitantes, de los cuales el 35,6 % estarán jubilados, es decir 15.236.000 habitantes y 11,4 %, 4.879.200 habitantes serán mayores de 80 años. Como puede observarse para el año 2050 la población en edad de jubilación se triplica, en tanto la mayor de 80 años se duplica. Son datos significativos tomados en un lapso de tiempo cercano a los 50 años, e indicativos de cual es la tendencia actual.

Esta realidad social se ha hecho sentir. Las jubilaciones anticipadas, unidas al incremento de la esperanza de vida, han determinado que el colectivo de personas en edad de jubilación cuyas edades oscilan, entre los 65 a los 83 años en la mujer, y 65 a los 78 en el hombre –umbrales en los que se sitúa la vida humana–, reclamen del ente público la atención de unas necesidades específicas, dando lugar a la aprobación de la ley de dependencia, reforma del sistema hipotecario y medidas de tipo social y asistencial ad hoc. En concreto y a modo de ejemplo, voy a referirme al Proyecto de ley de Reforma del Mercado Hipotecario, aprobada por el Consejo de Ministros el 12 de marzo de 2007 y aún pendiente de debate en las Cortes, donde se regula la hipoteca inversa que en su disposición adicional.

Una hipoteca inversa es un crédito hipotecario para mayores de 65 años que, siendo propietarios de una vivienda –ricos en patrimonio, pero no tanto en metálico–, quieren convertir el valor de su inmueble en un dinero disponible de carácter periódico, es decir, en una renta mensual. Queda claro que mientras viva el titu-

lar (o titulares si así lo señala el contrato) nunca se le podrá quitar su vivienda, dato de gran preocupación para los mayores y que sólo a su muerte sus herederos o, si así se estipula en el contrato al fallecimiento del último de los beneficiarios, podrán cancelar el préstamo, en el plazo estipulado, abonando al acreedor hipotecario la totalidad de los débitos vencidos, con sus intereses (al 6,25 % hasta el 1-3-2026, y a partir de esa fecha con revisiones anuales, tomando como base el euribur a 12 meses más 2 puntos –obsérvese comparativamente el elevado tipo de interés–). Los herederos de los titulares de una hipoteca inversa pueden optar por quedarse con la vivienda –pagando la deuda acumulada con sus ahorros o constituir una nueva hipoteca sobre el inmueble– o venderla y, en este caso, quedarse con el dinero sobrante tras saldar las cuentas con la entidad.

Este es a grandes líneas el régimen de la hipoteca inversa, hipoteca que, en tanto no sea aprobada la reforma, la conceden solamente tres entidades bancarias.

Como otra alternativa existe el contrato de renta vitalicia que básicamente atiende las necesidades económicas y el disfrute de la vivienda familiar por los mayores. Como sabemos en este contrato se transmite a la entidad la nuda propiedad de la vivienda, reservándose el beneficiario el usufructo de la misma con carácter vitalicio, con opción a una renta vitalicia cuya cuantía varía en función de la edad y del valor de inmueble.

Partimos de una idea, si la hipoteca inversa o el contrato de renta vitalicia interesan a las entidades bancarias por su rentabilidad, puede darse la circunstancia de que en algunos casos puede interesar a la propia familia el atender estas necesidades de los padres mayores en el seno de la propia familia. En tal caso una posible respuesta puede ser el celebrar pacto sucesorio entre padres e hijos estableciendo la reserva de usufructo de la vivienda, en su caso el usufructo compartido –debemos pensar en las dificultades de los hijos en acceder a la compra de una vivienda o en la colaboración que están prestando los abuelos en la atención de los nietos–, o la imposición de una renta vitalicia.

Son ideas que quiero transmitirles, ideas sobre las que debo pensar y profundizar y más tarde dar forma jurídica. En mi caso darán pié a una publicación que proyecto realizar a corto plazo.

b) El patrimonio familiar productivo, sea agrícola, pequeña industria o servicios y su transmisión en vida mediante pacto sucesorio.

Hemos escuchado esta mañana la Ponencia del Prof. Luis Elícegui sobre las peculiaridades forales de Gipuzkoa. Nos decía, como encontrándose en proceso de tramitación la Ley 3/1999, de 16 de noviembre, fueron muchos los propietarios de pequeños talleres y negocios familiares, que se interesaron ante la Diputación foral, reclamando que contemplara la ley no sólo la transmisión indivisa del caserío guipuzcoano sino también los patrimonios citados. En otros casos pedían información sobre la transmisión en vida de la vivienda familiar. Se trata de datos objetivos, que nos muestran otra necesidad social que reclama la transmisión sucesoria del patrimonio familiar indiviso sin esperar a la muerte.

No cabe duda que está en boga la Empresa Familiar de tipo societario mercantil y también de que su transmisión sucesoria en Protocolos familiares constituyen una preocupación creciente a nivel autonómico, estatal y europeo. Siendo una materia que recientemente ha sido modificada por Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, que regula la publicidad de los Protocolos familiares de empresas familiares, bajo formas societarias mercantiles no admitidas a cotización, y acceso de dichos Protocolos al registro mercantil.

Salvando distancias, la transmisión en vida de la pequeña empresa familiar, analizada a la luz de los contratos o escrituras de capitulaciones matrimoniales del pasado, guarda paralelismo, en algunos aspectos, con la articulación que se sigue en la transmisión de la empresa familiar en los Protocolos familiares. A nuestro entender sería muy interesante y útil el estudiar estas realidades y del mismo modo la sociedad civil, las sociedades profesionales, materia regulada recientemente por Ley 2/2007, de 15 de marzo y particularmente el régimen de las cooperativas, legalidad que opera como Derecho supletorio de la Ley Civil del País Vasco.

En este momento de sondeo de realidad en la que me encuentro he acudido a la Hacienda Foral de Bizkaia a fin de obtener información sobre comunidades de bienes y sociedades civiles. El propósito que me guiaba era el conocer el número de comunidades de bienes de carácter familiar creadas en los últimos años, así como la actividad desarrollada por las mismas. La información obtenida ha sido exhaustiva y en este momento me encuentro estudiándola. Lo que resulta evidente es que se tratan de figuras que en alza.

Mirando la vertiente social de estas realidades no cabe duda de que la creación de comunidades o sociedades familiares constituye una fuente de riqueza para el País y sin duda ayuda al generar autoempleo en el seno de la familia.

Cito estos dos ejemplos, no obstante no me cabe duda de que profundizando en la materia y sondeando la realidad social del momento surgirían otras necesidades a cuya solución pueden contribuir el empleo del pacto sucesorio.

Asimismo, sería sumamente interesante y útil el que se pudieran elaborar formularios notariales en los que figuren modelos de pactos sucesorios, atendiendo básicamente a las necesidades analizadas.

Quiero destacar que el empleo de una institución no sólo depende de su utilidad sino también del tratamiento fiscal que recibe, en este aspecto los pactos sucesorios en los tres territorios de la comunidad vasca, tratándose de pactos entre padres e hijos, están exentos (Bizkaia: Norma Foral 2/1997 de 22 de Enero, en concordancia con la Norma 2/1989 de 15 de enero aprobada por Decreto 3/1993 de 22 de junio).

Para terminar sólo me queda añadir que si en algo se caracteriza el pacto sucesorio es por ser un instrumento al servicio de la libertad civil, instrumento a través del cual todos los que tengan vecindad civil vasca podrán hacer suyo el lema: *Herriak bere lege, etxeak bere ardura*.

***Itziar Monasterio***

## **LA FAMILIA EN LA LEY CIVIL VASCA**



Dña. Tatiana González San Sebastian, Abogada.

El título de mi breve intervención, prima facie, me permitiría hablar prácticamente sobre cualquier institución de Derecho Foral vizcaíno, toda vez que la mayoría del articulado del texto legal vigente, así como los de los cuerpos legislativos que le preceden, regulan el régimen jurídico de la familia vizcaína, recogiendo estos últimos por escrito lo que era una práctica habitual.

Efectivamente la costumbre ha sido nuestra fuente principal de derecho, máxime desde 1526 hasta 1959, periodo en el que no encontramos texto legal alguno, sin que por ello debamos pensar que la familia, la sociedad y por ende el Derecho que las regula no evolucionase; resulta evidente que la familia vizcaína tuvo que enfrentarse a nuevos conflictos a los que dieron soluciones acordes con los principios que inspiraban e informaban nuestro derecho, sin necesidad de plasmarlas por escrito, haciendo bueno el conocido proverbio *herriak bere lege, etxeak bere ardura*, que sin duda tiene su base en lo acertado de esas decisiones a lo largo del tiempo.

Precisamente y a fin de evitar la proliferación de conflictos, la familia vizcaína acostumbraba a elaborar un autentico protocolo familiar con motivo de la designación de sucesor en el caserío que normalmente tenia lugar en el momento en el que éste contraía matrimonio. En este instrumento que se otorgaba ante un escribano se contemplaban hasta el mas mínimo detalle todos los asuntos referentes a la regulación del patrimonio familiar, hoy en día es cierto que se ha perdido la costumbre de acudir al Notario a estos fines, salvo patrimonios familiares de cierta entidad que si han sabido aprovechar los notable beneficios que procuran estos instrumentos a fin de evitar la desintegración de esos patrimonios con motivo del reparto de una herencia.

Dado el escaso tiempo asignado a mi intervención, me centraré en disertar brevemente sobre si los principios que inspiran instituciones tan conocidas como el poder testatorio o la troncalidad, pueden ser funcionales hoy en día, toda vez que las mismas nacieron en el seno de una familia llamémosla, tradicional, extensa, troncal, que si bien no es radicalmente opuesta a la actual, si que presenta marcadas diferencias con ésta.

Así el poder testatorio, se configuraba como una institución tradicionalmente reservada a los cónyuges, que se otorgaba en capitulaciones matrimoniales por tiempo ilimitado, hoy en día el texto vigente y la futura modificación del mismo, contemplan la posibilidad de que la pareja de hecho inscrita pueda conferirse poder testatorio, sin embargo fuera de estos supuestos, si bien se

permite que el nombramiento recaiga sobre cualquier persona, ésta tendrá un plazo limitado para el ejercicio de su cargo.

Sinceramente, no logro entender por qué el legislador impone en este último supuesto un plazo limitado para el ejercicio del cargo, máxime cuando la confianza parece ser el motivo por el que poderdante delega una decisión tan importante en un tercero con el que a mi entender no tiene porque mantener una relación afectivo sexual.

Parece lógico que antaño, dado el marco reducido en el que se desarrollaban las relaciones sociales, prácticamente circunscritas al marco familiar, fuera el cónyuge la persona sobre la que recayera tal confianza, pero también es cierto que con motivo de la investigación que junto con la otra ponente Itziar Monasterio y otros becarios de la Universidad de Deusto, tuve ocasión de observar en los protocolos notariales analizados, que el cargo era compartido en ocasiones por el cónyuge y un hermano o incluso un párroco, por los motivos que la familia tuviera por oportunos, sin que por ello se estableciesen plazos diferentes para uno u otro.

Hoy en día, con el texto vigente y su actualización, tal decisión comportaría establecer plazos diferentes si confiamos el cargo de forma solidaria a dos personas, una que fuese nuestro cónyuge y la otra, por ejemplo, un hermano, si la confianza como ya he señalado es la base de esta institución, ¿qué sentido tiene imponer un plazo a un familiar que nos ofrece mayores garantías incluso que la persona con la que estamos casados?

Parece que el Anteproyecto, al menos en lo referente al testamento mancomunado, ha dado un paso adelante permitiendo que personas con vínculos de parentesco o convivencia otorguen testamento mancomunado, recogiendo de esta manera la realidad social de modelos convivenciales nuevos (parejas de hecho sin inscribir, hermanas que viven juntas, etc.).

Por otra parte y continuando con el poder testatorio, señalar que las facultades de las estaba tradicionalmente investido el comisario eran suficientes para el correcto desempeño del cargo,

recordemos que el patrimonio familiar estaba constituido en la mayoría de los casos por bienes raíces, por lo que una mera administración estática de los mismos podía resultar mas que adecuada para conservar el patrimonio familiar. Sin embargo, hoy en día la conservación de ese patrimonio puede requerir el ejercicio de una administración mas dinámica y que en ocasiones puede exigir incluso facultades de disposición sobre los bienes que integran la herencia, imaginemos un patrimonio compuesto por acciones que empiezan a bajar en picado, ¿no debe el comisario poner a salvo el patrimonio cuya administración se le ha confiado, rescatando esas acciones e invirtiendo el producto de su venta en productos financieros mas seguros?

Esta cuestión ya fue objeto de debate en jornadas anteriores ya tuve ocasión de comentar cual era la solución que en la práctica de despacho dábamos a estas situaciones, y que era la siguiente: un ejercicio parcial de poder testatorio, adjudicando al cónyuge-comisario la mitad de las acciones y la otra mitad al designado sucesor, para previo paso por Hacienda para liquidar el correspondiente impuesto, a fin de que la entidad bancaria en cuestión permitiese la venta de las acciones.

El Anteproyecto, acudiendo a la figura de la fiducia aragonesa trata de evitar que el comisario tenga que hacer uso del poder testatorio para acometer este tipo de actuaciones, permitiendo la venta de bienes que integran la herencia cuando se cuente con el consentimiento de alguno de los legitimarios (entendiendo que de los parientes tronquemos, en su caso). Esta solución, que si bien es cierto evita la liquidación del régimen económico matrimonial y el ejercicio del poder, no es menos cierto que no soluciona el problema cuando no se cuenta con el consenso de ninguno de los presuntos sucesores forzosos, sobre todo cuando la operación no les va a reportar ningún beneficio ya que lo que se obtenga por la venta vuelve a la masa hereditaria.

Quizás sería conveniente, a la hora de solventar los posibles problemas que pueda presentar la gestión del patrimonio del causante, que los Notarios en previsión de que pudiesen acontecer hasta la designación de sucesor circunstancias que aconsejasen la

disposición de bienes que integren la herencia, incluyesen entre las facultades del comisario y para ciertos supuestos la facultad de disposición con las cautelas necesarias.

Por último y referente a esta institución, señalar que se contempla por el Anteproyecto en su art. 32 la prohibición de realizar por el comisario actos tendentes a retrasar la designación de sucesor, lo que quizás pueda salvar en la práctica aquellos supuestos que cada vez son más frecuentes y que consisten en que habiendo un único pariente tronquero, por ejemplo un único primo, y un único bien de naturaleza troncal, se designe un comisario por el titular del bien para la designación de sucesor. En estos supuestos es evidente que no tiene objeto tal elección al tratarse del último de su especie, ya que de tener descendencia ya no ostentaría su vástago la condición de tronquero, por lo que parece que en este caso, podríamos invocar el mencionado artículo a fin de dejar sin efecto la designación de comisario.

Si en nuestro Derecho existe una institución relacionada íntimamente con la familia es precisamente la troncalidad, que por definición constituye una ligazón entre familia y bienes, vinculación tan fuerte que los moradores del bien propiedad de la familia por excelencia, la casería y pertenecidos, eran más conocidos en su vida social por el nombre de la casería a la que habitaban que por el apellido de sus padre.

Esta familia a la que me refiero, nunca mejor dicho llamada troncal, estaba compuesta por varias generaciones que cohabitaban bajo un mismo techo, el caserío, al que todos ayudaban a su enriquecimiento y al que quedaban vinculados a través de la troncalidad, que impedía que ese bien saliera de la órbita familiar.

Hoy en día, si prestamos atención a los datos sociológicos relativos a estructuras familiares observamos que el porcentaje más alto de familias sigue siendo las biparentales y las mononucleares pero sin la extensión que tenía la familia troncal y que los modelos de familia actuales ya no solo surgen por un vínculo matrimonial sino también por una mera convivencia entre personas del mismo o diferente sexo, a las que el legislador de la ley vigente como del

Anteproyecto, ampara de igual forma que a las casadas si constan inscritas como parejas de hecho.

Finalmente, la actualización prevista, en muy buen criterio afronta de manera diferente al texto vigente las situaciones de crisis matrimonial, ya que ya que éste último solo contemplaba la pérdida de derechos sucesorios en aquellos supuestos de divorcio o separación imputable al superviviente, lo que suponía en la práctica que en las separaciones contenciosas en las que no se hubiera probado la causa, o las amistosas los cónyuges seguían conservando los derechos que por legítima les correspondiese. Con la nueva regulación bastara con la interposición de la demanda o incluso con la acreditación fehaciente de no convivencia entre los cónyuges o la convivencia de alguno de ellos con una tercera persona.

El hecho de que los miembros que conforman la familia vizcaína se haya reducido notablemente, es una circunstancia a la que se ha mostrado permeable el legislador del Anteproyecto quien ha venido ha recortar elemento subjetivo que conforma la troncalidad, por ejemplo en el art. 68.3 párrafo 2º, al establecer que, si en el momento en el que el titular del bien pierde su condición de vizcaíno aforado y sólo tiene colaterales en cuarto grado, éstos ya no ostentan la condición de parientes tronqueros. Sin duda, en nuestros despachos profesionales aconsejaremos algún que otro cambio de domicilio de Tierra Llana a Villa, a fin de hacer desaparecer las expectativas de algún primo de nuestro cliente.

Y siguiendo con esta línea de recortes, ya en sede de saca foral ex art. 72, el legislador hace desaparecer a los parientes colaterales en cuarto grado en lo referente al ejercicio de este derecho.

Efectivamente hemos constatado como el Anteproyecto ha venido a recoger en cierta forma las variaciones que han acontecido con el devenir de los tiempos en la composición del elemento personal que conforma la troncalidad. No obstante, no podemos obviar que el contenido del patrimonio familiar ha variado ostensiblemente, y que si hace siglos el gran activo lo constituía el caserío y sus pertenecidos, hoy en día lo puede ser perfectamente un cadena de panaderías bajo la forma de una mercantil, que puede ser tan

portadora de la tradición familiar como lo era en su día el caserío, y que, sin embargo, al no tratarse de un bien raíz, no goza de la protección que ofrece la troncalidad.

Por último, me gustaría destacar el notable avance que supone suprimir la sanción de nulidad radical para los actos de disposición a título gratuito a favor de extraños o parientes tronqueros que no lo sean de la línea preferente, sustituyéndola por una nulidad relativa, mucho más acorde con el principio de seguridad jurídica, y que permite que una decisión tomada de forma unánime por los miembros de una familia en orden a la transmisión de un bien troncal sea válida, haciendo bueno el proverbio con el que he iniciado mi exposición: *Herriak bere lege, etxeak bere ardura*.

**Tatiana G. San Sebastián**



**FOTOGRAFÍAS  
DE LA  
JORNADA**





D. Gontzal Aizpurua, D. Nazario Oleaga, D. Adrián Celaya y D. Jesús Delgado.



D. Antonio Damborenea, Dña. Idoia Mendia, Dña. Elizabete Piñol y D. Josu Oses Abando.



D. Víctor Angoitia, D. Luis Elicegui, D. Lorenzo Goikoetxea, D. Juan José Álvarez y D. Germán Barbier.



Dña. Ana Armesto, D. Víctor Angoitia, Dña. Leire Imaz y Dña. María Victoria Lázaro.



D. Antonio Damborenea, Dña. Idoia Mendia, Dña. Elizabete Piñol, D. Josu Oses Abando, D. Lorenzo Goikoetxea y Dña. Itziar Monasterio.



D. Javier Oleaga, Dña. Tatiana G. San Sebastián, Don Alberto Atxabal, Dña. Ester Urrutia y D. Andrés Urrutia.



D. Andrés Urrutia, D. Javier Oleaga y D. Manuel Lopez Pardiñas.



D. Abel López de Aguilera, D. Adrián Celaya, Dña. Idoia Mendiá, Dña. Elizabete Piñón y D. Josu Osés Abando.

**COMPARECENCIA ANTE  
EL PARLAMENTO VASCO**



# **DERECHO CIVIL FORAL VASCO: NUEVAS PERSPECTIVAS**

## **1. INTRODUCCIÓN**

Comparezco ante esta ponencia del Parlamento Vasco en nombre de la Academia Vasca de Derecho-Zuzenbidearen Euskal Akademia (en adelante AVD/ZEA), asociación que reúne a unos doscientos juristas del ámbito profesional y universitario bajo la presidencia de Don Adrián Celaya.

Hoy, la AVD/ZEA es titular de una serie de publicaciones y realiza unas actividades tanto en materia de derecho privado como de derecho público, entre las que destacan nuestro Boletín, que poco a poco va consolidándose, la colección Clásicos del Derecho Vasco/Euskal Zuzenbidearen Klasikoak Bilduma y las jornadas sobre diferentes temas que las secciones de la Academia han empezado ya a hacer realidad.

Una muestra de dichas publicaciones, en las que el derecho civil foral ocupa lugar destacado, es la que queremos poner en manos de esta ponencia.

Nuestra academia trabaja en base a secciones (en este momento tres, la de derecho privado, la de derecho público y la de derecho fiscal) y es precisamente una de esas secciones, la Sección de Derecho Privado, la que se encuentra directamente entroncada con el contenido de lo que voy a exponer y proponer a los miembros de AVD/ZEA.

En efecto, el objetivo de esta Sección ha sido la revisión del Anteproyecto de Ley de Derecho civil Vasco que en su día y en diferentes fases realizó la RSBAP, a fin de poder actualizar el texto de la ley 3/92 de Derecho Civil Foral del País Vasco (en adelante LDCFPV).

La AVD/ZEA, surgida del impulso de la RSBAP y por su iniciativa, retoma así el trabajo en materia de derecho civil foral en un momento en que el derecho privado vive entre nosotros nuevas realidades que afectan a muchas de las instituciones que constituyen la regulación central de su contenido, esto es, el derecho de familia y el derecho de sucesiones.

Las preocupaciones y exigencias de contenido, sin embargo, no nos deben hacer olvidar tampoco el vector europeo que cada vez aparece más nítidamente en el derecho privado y que en un plazo relativamente breve nos va a imponer el estudio de muchas de sus soluciones y su posible adaptación a nuestro derecho civil.

Ni que decir tiene tres lustros de aplicación de la ley 3/92 LDCFPV han puesto de manifiesto una serie de temas que por su naturaleza exigen un tratamiento pormenorizado que sirva de primera aproximación a la labor que la AVD/ZEA ha realizado. Temas que no sólo han nacido de la aplicación de la LDCFPV, sino también de la irrupción dentro del sistema jurídico de la CAV de regulaciones como la de las parejas de hecho, que han trastocado el sistema monista o de ley única para los contenidos de derecho civil foral y nos han puesto en camino hacia un derecho civil de aplicación general en la CAV, de forma similar a otras realidades autonómicas, todo ello bajo el paraguas del artículo 149.1.8 CE y el art. 10.5 EAPV, textos que se reproducen a continuación:

*Artículo 149.1.8 CE*

*1. El estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:*

*8ª Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los dere-*

*chos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.*

#### *Artículo 10.5 EAPV*

*La Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en las siguientes materias:*

*5. 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*

Mi objetivo es centrarme tanto en los problemas competenciales como en una exposición más descriptiva de los rasgos generales del proyecto formulado y que hoy trae la AVD/ZEA a esta ponencia parlamentaria, a fin de que sea un elemento orientador de estos trabajos.

La metodología expositiva, necesariamente concisa por razón del tiempo, me lleva a plantearme una serie de cuestiones que voy a tratar de sistematizar en varios puntos y unas breves conclusiones:

## **2. METODOLOGÍA DE TRABAJO**

La Sección de Derecho Privado, bajo la dirección de nuestro Presidente, se ha encargado, como ya se ha dicho, de formular la propuesta.

El texto base ha sido el Nuevo Desarrollo del Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco (en lo sucesivo ALDCFPV) que se halla cerrado a fecha treinta y uno de Diciembre de dos mil uno y que incorpora todas las aportaciones que se efectuaron a la redacción original del Anteproyecto que en euskera y castellano se publicó en forma singular por la RSBAP.

Sobre este texto base, un grupo de trabajo de cuatro personas, ha revisado el texto desde un punto de vista formal (incongruencias, vacíos, contradicciones, ortografía, sintaxis, etc.); a continuación, los miembros de la Sección de Derecho Privado de la Academia, en gran número, han formulado sus enmiendas y discutido su contenido y, por último, el grupo de trabajo inicial las ha compendiado y sistematizado, hasta darnos el texto que, como ya se ha dicho, hoy traemos aquí y que gustosos ofrecemos para su utilización por esta ponencia:

a) Antes de comenzar, sin embargo una precisión conceptual. Verán Vds. que el encabezado del Anteproyecto habla con impropiedad de proyecto y no de proposición de ley. La cuestión, si bien no es baladí en sede parlamentaria, no deja de ser accesorio desde el punto de vista de la regulación material de las instituciones contempladas en el texto, por lo que solicito la comprensión de esta comisión en cuanto a este punto.

b) La segunda precisión conceptual viene dada también por el hecho de hablar en el texto presentado de derecho civil foral vasco o de derecho civil vasco o ley civil vasca. Es un tema en el que hay diversas opciones y que requiere una pequeña matización, a la hora de optar por una solución, solución que la AVD/ZEA realizará en breve y aportará a esta ponencia parlamentaria.

c) Una tercera y última precisión viene dada por el hecho de que el texto no refleje el tema de la igualdad de género, tema que la AVD/ZEA igualmente abordará en breve y aportará a esta ponencia parlamentaria.

Analícemos ahora, a través de sus instituciones los principales rasgos del texto propuesto.

### **3. FUENTES DEL DERECHO CIVIL FORAL DEL PAÍS VASCO**

1. Ley, costumbre y principios generales.
2. Acomodación del derecho civil propio de la Comunidad

Autónoma Vasca a las disposiciones provinientes de la Unión Europea.

3. Jurisprudencia.

4. Autointegración del sistema a través de sus propias normas y recurso a la legislación civil general, siempre que no contradigan los principios del sistema.

5. Formulación de los principios generales del derecho civil vasco.

#### **4. LOS PUNTOS DE CONEXIÓN: LA VECINDAD CIVIL Y EL TERRITORIO EN EL DERECHO CIVIL VASCO**

##### **4.1. La vecindad civil**

La primera y capital cuestión que el derecho civil vasco nos va a plantear es algo que ya el ALDCFPV ha regulado de forma significativa en su articulado, como es la transición de un derecho civil territorial propio de cada uno de los territorios históricos del País Vasco a un derecho civil vasco o de la CAV.

Hoy es ley vigente en la CAV, junto con la ley 3/92, la ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho (LRPH), que en lo que a nosotros nos interesa se centra básicamente en los efectos civiles de las mismas.

Esa ley, en efecto, ha puesto de relieve un espacio de regulación propio en materia civil para el legislador autonómico que aun no conectándolo formalmente con una vecindad civil de la CAV, si ha supuesto desde una perspectiva material, una legislación aplicable a todos los ciudadanos de la CAV. Es cierto que se han salvado los problemas de vecindad civil con el recurso a la vecindad administrativa como punto de conexión para la aplicación de esta ley, pero no es menos cierto que su artículo 2 puede acarrear la creación de una serie de conflictos derivados de la utilización por parte de otras legislaciones autonómicas de la vecindad civil correspondiente como punto de conexión, lo que ha llevado a tener que

establecer en este texto una disposición adicional que regule este tema junto con la cláusula de cierre del régimen económico-patrimonial de las parejas de hecho.

Es evidente que todo ello exige una primera configuración de la vecindad civil del País Vasco como vertebradora de un contenido civil específico, que en nuestro caso se materializa en el derecho de sucesiones y el régimen económico-matrimonial, como marca la regulación propuesta por la ALDCFPV y con respeto a las hasta ahora existentes vecindades civiles territoriales, que son el punto de conexión para la aplicación de las respectivas instituciones territoriales que se mantienen en vigor.

Se consigue así un sistema que presenta una serie de ventajas tanto en lo relativo a la adquisición y pérdida de la vecindad civil común y las vecindades territoriales, que se resuelve de acuerdo con las normas estatales tanto en lo que se refiere a los conflictos de leyes internos a la propia CAV, como a los externos que puedan surgir con las personas sujetas a otras vecindades civiles. La dicción de los artículos 9 y 10 de la ALDCFPV es clara y taxativa:

#### *Artículo 9*

*1. Corresponde al Parlamento vasco la delimitación del ámbito territorial de vigencia de la Ley Civil Foral y, en su caso, las normas de resolución de conflictos internos, en cuanto subsista dentro del territorio de la Comunidad Autónoma Vasca la vigente diversidad legislativa.*

*3. Los conflictos locales entre normas vigentes en algunos territorios, o entre dichas normas y las generales de la Comunidad Autónoma del País Vasco, se resolverán también por las disposiciones del Código Civil, sin perjuicio de la vigencia del principio de territorialidad en materia de bienes troncales.*

#### *Artículo 10*

*1. El Derecho civil foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco se aplica a todas aquellas personas que tengan vecindad civil vasca.*

*2. La vecindad civil vasca o la vecindad civil local cuando sea preciso aplicarla, se adquieren, se conservan y se pierden con-*

*forme a las normas contenidas en el Código Civil, sin perjuicio del principio de territorialidad respecto de los bienes troncales.*

*3. Las normas de derecho civil de esta ley que rigen con carácter especial en el territorio histórico de Bizkaia, y los municipios de Aramaio y Llodio se aplicarán a quienes tengan vecindad civil local, aforada o no, en dichos territorios.*

La solución que se adopta es, desde cualquier punto de vista, estrictamente ajustada a los parámetros de la interpretación constitucional en esta materia. Citemos como argumentos básicos:

a) La configuración de esta vecindad civil vasca no es algo nuevo, sino de realidad y aplicación diaria por los profesionales del derecho privado en el País Vasco, en la multitud de conflictos intra y extraterritoriales que se dan con motivo de las relaciones jurídicas entre sus habitantes.

Consecuencia de lo anterior y del mantenimiento de instituciones territoriales significativas, se sigue haciendo referencia a las vecindades civiles locales, articulándose un sistema que luego veremos gráficamente.

b) La configuración de esta vecindad civil respeta escrupulosamente las disposiciones del Título preliminar del Código Civil al que se remite tanto para los mecanismos de adquisición, conservación y pérdida de la vecindad civil vasca como para la resolución de conflictos, en la línea de la jurisprudencia del TC:

*“... Es del todo claro, por ello, que las normas de Derecho civil interregional delimitarán el ámbito de aplicación personal de los varios ordenamientos civiles que coexisten en España, delimitación para la cual no ofrece la Constitución, ciertamente pauta o criterio positivo alguno. No es menos evidente, sin embargo, que la legislación estatal en este ámbito no podrá dar lugar a construcciones o manipulaciones arbitrarias de los respectivos ámbitos de aplicación de aquellos ordenamientos ni provocar, en concreto, un desplazamiento infundado de los Derechos civiles especiales o forales a favor del derecho civil general o común por vía de la alteración de las reglas generales del sistema de Derecho interregional. No*

*cuesta admitir que, si tal cosa se hiciera, se vendría a menoscabar, de modo indirecto, la competencia autonómica sobre el respectivo ordenamiento civil y a contrariar, por lo mismo, la regla contenida en el artículo 149.1.8 de la Constitución. Las Cortes Generales han de establecer, solo ellas, las normas de Derecho Civil interregional, pero no es esa una labor libre de todo vínculo o límite constitucional, por lo mismo que a través de ella se define cuál sea la proyección propia de cada ordenamiento civil y en última instancia, un elemento de capital importancia para la efectiva realización de las competencias autonómicas en este campo.*

*El primero y más importante de estos límites es consustancial, por así decirlo, a la identidad misma de resolución de todo sistema de resolución de conflictos de leyes que no parta –como no parte el nuestro– de la preeminencia incondicional de uno u otro de los ordenamientos que puedan entrar en colisión; los puntos de conexión para determinar la sujeción personal a un Derecho u otro (la vecindad, en nuestro caso) han de fijarse, en principio y en tanto sea posible, según circunstancias abstractas o neutras (...) se preserva, de este modo, en palabras, ya citadas, de la STC 156/1993 “ un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles” que coexisten en España” (fundamento jurídico 3º) (STC 226/1993, de 8 de julio, FJ4º)*

Y asimismo, del Dictamen del Consejo de Estado nº 1537/92, motivado por la Ley 3/ 92 hoy vigente en materia de derecho civil foral en la CAV, que en relación al artículo 94 de la LDCFPV establecía en ese punto una regulación similar a la de este proyecto:

*“... contiene, pues, una norma de resolución de los conflictos que coincide exactamente con el juego de puntos de conexión establecido en el Código Civil con carácter general. Cabe admitir una interpretación constitucional de la misma, considerando que su aplicación ha de producirse dentro de la propia vecindad civil foral, es decir, no sería una norma de resolución de los conflictos interregionales, sino de los propios conflictos que pudieran suscitarse por la diversidad de regímenes jurídicos civiles existentes en el País Vasco, desde ese punto de vista, no se aprecian fundamentos jurídicos suficientes para mantener el recuso de inconstitucionalidad.” (Pág. 58)*

c) La vecindad civil es, además, el punto de conexión que dentro del sistema interregional español han adoptado los diferentes Estatutos de Autonomía que recientemente se han aprobado: Valencia, Cataluña, Illes Balears, Andalucía y Aragón. En palabras de Álvarez Rubio:

*“En efecto, deviene característica común a todas (excepto Andalucía, que incorpora a su vez un matiz innovador sorprendente, como luego será comentado) las nuevas normas Estatutarias aprobadas la referencia al Derecho civil Foral propio (con denominaciones diferenciadas, y que revelan matices de interés competencial) como elemento troncal del reconocimiento de la personalidad diferenciada de tales CCAA, y se subraya de hecho la alusión expresa a las respectivas vecindades civiles valenciana, catalana, aragonesa y balear como norma de conflicto aplicable a la resolución de los conflictos de leyes, así como su dimensión y eficacia extraterritorial (se menciona así, por ejemplo, la aplicación de tales derechos civiles forales especiales “con independencia de donde se resida” (art. 3º Estatuto Valenciano... Tal y como antes ha sido apuntado, resulta sorprendente la alusión contenida en el Estatuto Andaluz, que va más allá de las previsiones del artículo 149.1.8 CE, tras señalar (artículo 7) que las normas autonómicas podrán tener eficacia extraterritorial cuando así se deduzca de su naturaleza” (orientación reiterada posteriormente en el art. 43, subrayando la posible eficacia jurídica extraterritorial de las disposiciones y actos de la Junta de Andalucía), y al crear un binomio normativo ex novo, y sin preexistencia de Derecho civil foral, al aludir a normas autonómicas (art. 7) y a Derecho propio de Andalucía (art. 8) (Jornada de presentación del Anteproyecto de ley civil vasca, Bilbao, 20-06-07).*

Así las cosas, el resumen de este punto puede establecerse dentro de las siguientes coordenadas en el anteproyecto:

a) Competencia de la CAV para el establecimiento de las normas de conflicto interno –ad intram– entre la vecindad civil vasca y las vecindades civiles locales de la CAV. El texto respeta la exigencia del TC y del Consejo de Estado tanto el punto de conexión objetivo y neutral de la vecindad civil como su aplicación con-

forme al Código civil y la propia naturaleza de las instituciones civiles en juego v. gr. troncalidad.

b) Remisión en los conflictos ad extram a la regulación del Código civil tanto en puntos de conexión como en su aplicación, con la especialidad de la territorialidad en materia de troncalidad y cumplimiento de lo establecido en el artículo 149.1.8 CE.

c) Constatación de una triple conflictualidad dentro de la Comunidad Autónoma Vasca, bien en su aspecto externo (vecindad civil común o vecindad civil de los diferentes territorios de legislación civil foral o especial / vecindad civil vasca) con su variedad (vecindad civil común o vecindad civil de los diferentes territorios de legislación civil foral o especial/vecindad civil local vizcaína, ayalesa o guipuzcoana); bien en su aspecto interno (vecindad civil vasca/vecindad civil local vizcaína, ayalesa o guipuzcoana).

Se produce así una conexión que posibilita la aplicación de un derecho civil propio de la CAV:

- Vecindad civil vasca → Instituciones sucesorias
  - Testamentifacción
  - Sucesión forzosa
  - Sucesión intestada
  - Pactos sucesorios
  - Régimen económico-matrimonial de gananciales.

No debe verse en ese punto de conexión de la vecindad civil vasca ningún prurito de singularización ni de secesionismo en materia de derecho civil sino de utilización de los puntos de conexión que marca el Código Civil para resolver las relaciones entre los diferentes ordenamientos civiles territoriales en España. Máxime cuando al lado de esa vecindad civil general de mantienen las vecindades civiles territoriales que sirven de puerta de entrada a las instituciones que en cada territorio vasco sustantivan el régimen civil aplicable:

Vecindad civil ayalesa	→ libertad de testar, usufructo poderoso
Vecindad civil vizcaína	→ troncalidad, régimen de comunicación foral de bienes
Vecindad civil guipuzcoana	→ régimen del caserío en Guipúzcoa

La cuestión relativa a la vecindad civil vasca nos formula para terminar, una pregunta totalmente pertinente desde el punto de vista del derecho transitorio. ¿Cómo y cuando adquirirán la vecindad civil vasca los habitantes de la CAV? La respuesta del proyecto es la siguiente, dentro de las disposiciones transitorias:

*Disposición Transitoria Séptima*

*Desde la entrada en vigor de esta Ley, quienes gocen de vecindad civil en cualquiera de los territorios de la Comunidad Autónoma del País Vasco, adquirirán automáticamente la vecindad civil vasca y la vecindad civil local que, en su caso, les corresponda.*

*La nueva legislación que les resulte aplicable, de acuerdo con lo establecido en esta disposición, no alterará el régimen económico matrimonial o patrimonial, en el caso de las parejas de hecho, salvo que se acuerde en capitulaciones matrimoniales; y, en lo relativo a las relaciones personales y sucesorias, se estará a lo dispuesto en la disposición transitoria primera.*

Complementaria de lo anterior, se establece en el ALDCFPV, en la línea de la actual legislación, un juego de presunciones a la hora de otorgar los instrumentos públicos, que permita evitar lo que en algún caso puede ser una auténtica probatio diabolica, a la hora de conocer la vecindad civil aplicable en cada caso:

*Artículo 11*

*En los instrumentos públicos que se otorgan en la Comunidad Autónoma del País Vasco se hará constar la vecindad civil vasca y la vecindad civil local del otorgante y cuando pueda afectar a las disposiciones que se otorgan o sus efectos, también el régimen de bienes que rija su matrimonio o pareja de hecho. En caso de duda, se presumirá, salvo prueba en contrario, que la*

*vecindad civil es la que corresponda al lugar del nacimiento, y el régimen de bienes, el que se considere legal en el último domicilio común, y, a falta de domicilio común, el del lugar de celebración del matrimonio o el de separación de bienes si se trata de parejas de hecho.*

## **4.2. El territorio**

Todo lo anterior no puede llevarnos sino a pensar en el segundo elemento de la relación de aplicabilidad de la nueva legislación civil vasca, que no es otro que el territorio. La tradicional dualidad jurídica vizcaína entre villas y anteiglesias, o el territorio de aplicación del fuero de Ayala, que se mantiene como luego veremos en el ámbito de las instituciones territoriales, nos lleva a la aparición de una nueva dualidad, superadora de las anteriores en el sentido de que el territorio de la CAV en su totalidad es el espacio geográfico de aplicación para todos los vascos de una serie de normas en materia sucesoria y de régimen económico matrimonial que en uso de su libertad civil les pueden resultar de gran interés.

La expresión de la aplicación territorial es clara:

### *Artículo 4*

*La presente Ley se aplicará en todo el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, salvo en aquellos preceptos en que expresamente se declare su vigencia en un territorio concreto.*

Los títulos para ello también resultan claros:

a) La dicción del propio artículo 10.5 EAPV al referirse a la fijación del ámbito territorial de la vigencia del derecho civil foral, escrito o consuetudinario como competencia singular de la CAV, no explicitada en ningún otro Estatuto de Autonomía, como nos ha recordado repetidamente Don Adrián Celaya.

b) El Dictamen del Consejo de Estado ya mencionado, cuyos términos son contundentes en este punto, garantizando la aplicación territorial de la solución propuesta:

*“Al igual que la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Foral o especial, desde un punto de vista material o sustantivo, requiere cierta vinculación con el sentido y principios informadores del Derecho Foral, también la extensión o modificación del ámbito territorial necesitará una patente conexión con las singularidades identificadoras del derecho civil foral o especial. Esto es lo que la Constitución en su artículo 149.1.8 pretende garantizar” (pág. 43)*

c) Lo anterior no agota, sin embargo, la problemática de aplicación territorial del derecho civil vasco. En la tramitación de la ley 3/92 además de la fijación territorial de su vigencia, fue objeto de reflexión la cuestión relativa a si la competencia interna de la CAV para regular el derecho civil foral radica en las instituciones territoriales forales o en las instituciones comunes.

En el texto que ahora se plantea, en línea con la formulación de un núcleo de derecho civil vasco como eje principal de la regulación civil vasca, y de lo incontestable de la redacción del art. 10.5 EAPV atribuyendo al Parlamento vasco la legislación en esta materia. Así, se regula expresamente que:

#### *Artículo 1*

*2. Corresponde al Parlamento Vasco la aprobación de esta Ley, así como de las modificaciones y desarrollos posteriores y su acomodación a las disposiciones de carácter general que establezca la Unión Europea.*

### **4.3. Esquema de aplicación conflictual e institucional**

Se completa así el esquema anterior, ligando territorio, vecindad e instituciones aplicables en la CAV.

Conflictos de leyes:

- internos CAV → normas Código Civil → vecindad civil
- externos CAV/otros → normas Código Civil → vecindad civil

Vecindad civil vasca + Territorio CAV:

- Testamento mancomunado
- Testamento por comisario
- Sucesión forzosa (legítima, apartamiento)
- Sucesión intestada
- Pactos sucesorios
- Régimen económico-matrimonial supletorio: gananciales
- Aplicación de la legislación de parejas de hecho
- Régimen económico-patrimonial de las parejas de hecho

Vecindad civil local vizcaína + Territorio (Tierra Llana de Bizkaia, Llodio, Aramaio):

- régimen de comunicación foral
- troncalidad

Vecindad civil local ayalesa + Territorio (Aiara):

- aplicación sucesoria Fuero de Aiara (libertad de elección de heredero, usufructo poderoso)

Vecindad civil local guipuzcoana + Territorio (Gipuzkoa):

- régimen de transmisión del caserío guipuzcoano.

Todo ello sin hacernos olvidar el hecho de que la vecindad civil, como punto de conexión personal, nos llevará en el caso del contenido regulador en materia sucesoria y régimen económico-matrimonial a predicar la extraterritorialidad del mismo, a quienes ostentando la vecindad civil vasca, v. gr. deseen otorgar testamento mancomunado o por comisario, o a pesar de tener una vecindad administrativa diferente, tengan la vecindad civil vasca y su sistema de legítimas conexo como aplicable por razón de su sucesión.

Territorio CAV:

- servidumbres de paso
- sociedades

- arrendamientos rústicos
- testamento hil-buruko
- formas de testar del Código civil

## **5. LOS PRINCIPIOS PATRIMONIALES DEL DERECHO CIVIL VASCO**

He aquí el primer contenido de ese derecho civil que se predica para la Comunidad Autónoma Vasca:

a) Una definición de la persona como centro de la regulación del derecho civil vasco.

b) Una serie de principios que redundan en la función social de la propiedad, tales como el derecho de cerrar heredades, la consideración específica de los arrendamientos rústicos y de las servidumbres de paso.

c) Una primera regulación del mundo contractual que cubra realidades propias del derecho civil vasco, tales como las cofradías, hermandades o mutualidades bajo la cobertura de la sociedad civil.

En todo caso, la pregunta que surge en estos supuestos es significativa a la luz del art. 149.1.8 CE, en el sentido de conocer si la CAV se excede o no en estas regulaciones de lo que es propiamente su ámbito competencial ex art. 10.5 EAPV.

El tema se predica aquí en sede material e institucional, esto es, si la regulación de materias como estas cabe hacerla desde la propia CAV, en el Parlamento Vasco. Resulta oportuna la cita de la jurisprudencia del TC, que a través de diferentes resoluciones ha moldeado el ámbito de actuación competencial de las CCAA en esta materia.

Recordemos rápidamente, la dicción de las STC (el subrayado es nuestro) más significativas al respecto:

*“... El amplio enunciado de esta última salvedad ( “derechos Civiles o especiales”) permite entender que su remisión alcanza no*

sólo a aquellos *Derechos civiles especiales* que habían sido objeto de compilación al tiempo de entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles del ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución...” (STC 121/1992, de 28 de septiembre de 1992, FJ 1º, pf. 2º)

“... El concepto constitucional de “conservación (...) de los derechos civiles, forales o especiales” permite, por lo que ahora importa, la asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las *Compilaciones* y otras normas derivadas de las fuentes propias de su ordenamiento y puede hacer también viable, junto a ello, la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial...” (STC 88/93, de 15 de marzo, FJ 2º pf 3º)

“... Sin duda que la noción constitucional de “desarrollo” permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de “modificación”. El “desarrollo” de los *Derechos civiles forales o especiales* enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la *Compilación* u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las *Comunidades Autónomas* dotadas de *Derecho civil foral o especial* regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la *Compilación* dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores del *derecho foral*” (STC 88/93, de 15 de marzo, FJ3º pf2º, y además STC 156/1993, de 6 de mayo, FJ1º)

“... pues no cabe aquí olvidar que la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la Constitución no en atención, como vimos, a una valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses respectivos (art. 137 CE) de las *Comunidades Autónomas* en cuanto tales, sino a fin de garantizar, más bien, determinados derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios. El término “allí donde existan” a que se refiere el art. 149. 1,8 CE, al delimitar la competencia autonómica en la materia, ha de entenderse más por referencia al *Derecho foral* en su conjunto que a instituciones forales concretas” (STC 88/93, de 15 de marzo, FJ 3º, pf 1º)

En nuestro caso, la conexión con instituciones ya existentes o de derecho consuetudinario no contempladas en la Compilación de 1959 y en la posterior ley 3/1992 nos lleva a preguntarnos por:

a) En el ámbito del derecho de la persona, por las opciones regulatorias de instituciones como la autotutela o la adopción, esta última ya regulada hoy en día en el caso de las parejas de hecho de la CAV, sin que al final hayan sido objeto de enjuiciamiento por parte del TC. Es evidente que en el desarrollo futuro de estas instituciones su formulación ahora, aunque sea de forma programática, es de gran trascendencia.

b) En el ámbito de los derechos reales, la configuración de las servidumbres de paso y su título de adquisición, propias del derecho foral del País Vasco y hoy ya reguladas en la Ley 3/92, que se contemplan en el ALDCFPV y son vividas en intensidad en el ámbito rural y urbano.

c) En el ámbito de las obligaciones contractuales, las formas tradicionales de asociación, tales como las cofradías, hermandades y mutualidades de baserritarras y las sociedades civiles, que también se contemplan en el ALDCFPV y cuya regulación y vigencia consuetudinario está fuera de toda duda, como lo atestigua una realidad de funcionamiento diario en nuestros despachos profesionales.

## **6. EL DERECHO CIVIL FORAL DE LA CAV: LAS SUCE- SIONES Y EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL**

El núcleo central del contenido sucesorio y matrimonial puede ser resumido a grandes rasgos de la siguiente forma:

a) Pluralidad de títulos sucesorios con reconocimiento de los tras clásicos del derecho civil foral vizcaíno: sucesión testada, intestada y contractual o pacto sucesorio.

b) Establecimiento de un mecanismo de fijación de la delación sucesoria, especialmente en el supuesto del poder testatorio.

c) Establecimiento de forma clara de un sistema *ex lege* de responsabilidad de las deudas de la herencia *intra vires*, limitado al valor de los bienes hereditarios.

d) Reconocimiento de la forma de testar *hil-buruko*, además de las del Código Civil.

e) Ampliación del círculo de otorgantes del testamento mancomunado a las personas unidas por vínculos de parentesco o convivencia, en un intento de recoger un amplio espectro social que pueda estar interesado en esta forma testamentaria.

f) En cuanto al poder testatorio, son ya varias las cuestiones que se están planteando en relación con la regulación actual. Algunas de ellas ya fueron examinadas al albur de la reciente reforma del Código Civil, que ha estrenado un artículo 831 de evidente paralelismo para el derecho civil común con el derecho civil foral vasco. No me voy a extender por tanto a cuestiones como las relativas a la capacidad del comisario o el plazo de duración del poder testatorio, sino que voy a enumerar dos temas que por su trascendencia práctica entiendo que han de ser contemplados en el nuevo texto que se proponga.

Me refiero en primer lugar a la cuestión relativa a los actos de disposición a realizar por el comisario, tema que hoy se presenta con ribetes acuciantes entre nosotros, dada la composición del caudal relicto, que muchas veces está compuesto por productos financieros, muy sensibles a las alteraciones del mercado, y, por tanto, de necesaria rapidez en la respuesta a esas variaciones bursátiles o de otro tipo.

Ha sido este un tema muy discutido y muchas veces propuesto. Lo cierto es que la regulación fiscal ha abierto un primer atisbo con la reforma del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones en virtud del Decreto Foral 236/2004, de 15 de diciembre, camino que la legislación civil debe seguir con prontitud, si bien las necesarias cautelas o las distinciones por la propia naturaleza de los bienes, y el hecho de existir legitimarios, sean algunas de las posibles limitaciones a una facultad omnímoda del comisario.

La fórmula utilizada pasa por la adaptación del modelo aragonés:

#### *Artículo 43*

*4. El cónyuge viudo o miembro de la pareja de hecho superviviente designado comisario, representante y administrador del patrimonio hereditario podrá disponer de los bienes o derechos hereditarios si el comitente le hubiera autorizado para ello o para atender a las obligaciones, cargas y deudas de la herencia, o cuando lo juzgue oportuno para sustituirlos por otros. La contraprestación obtenida se subrogará en el lugar de los bienes enajenados, salvo que se destine al pago de las obligaciones, cargas y deudas de la herencia.*

*5. Si existieran legitimarios y los actos de enajenación a título oneroso realizados por el cónyuge viudo o miembro de la pareja de hecho superviviente designado comisario representante y administrador del patrimonio hereditario se refiriesen a bienes inmuebles, empresas y explotaciones económicas, valores mobiliarios u objetos preciosos, será necesaria la autorización de cualquiera de los legitimarios con plena capacidad de obrar y, siendo los legitimarios menores o incapaces, la autorización judicial.*

Directamente ligado con lo anterior aparece un problema que tiene un tratamiento común con el del usufructo del cónyuge viudo al que luego me referiré. En efecto, esa misma composición del patrimonio relicto hoy día, hace que con muchísima frecuencia nos encontremos con fondos de inversión en los que es necesario determinar cual es el importe de la cuantía de la participación del usufructuario y cual la cuantía del nudo propietario, o quien ejerce los derechos relativos a la titularidad de los fondos, sin perjuicio de tener que determinar la forma de liquidación de los mismos. La Ley 13/2000, de 20 de noviembre, de regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación de Cataluña nos ha servido de referencia en este punto:

#### *Artículo 53*

*1. Los herederos podrán satisfacer al cónyuge o al miembro superviviente de la pareja de hecho su parte de usufructo, asignán-*

*dole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial.*

*2. Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho.*

*3. Si el usufructo del cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho recae sobre dinero o fondos de inversión, sean esos acumulativos o no, se rige, en primer lugar, por las disposiciones del causante y por los acuerdos entre el usufructuario y los nudos propietarios. En defecto de dichos acuerdos, el usufructuario de dinero tiene derecho a los intereses y demás rendimientos que produce el capital, y el usufructuario de participaciones en fondos de inversión tiene derecho a las eventuales plusvalías producidas desde la fecha de constitución hasta la extinción del usufructo. Los rendimientos y plusvalías eventuales se regularán por las reglas de los frutos civiles.*

g) Si lo relativo a la testamentifacción nos lleva a la extensión a los ciudadanos de la CAV de modos testamentarios clásicos del territorio histórico de Vizcaya, en aras de esa generalización de instituciones que propugna la libertad civil como principio general del derecho civil vasco, no se puede olvidar que esa libertad civil también ha de estar presente a la hora de establecer el sistema legitimario en las sucesiones del País Vasco.

Vaya por delante que el sistema legitimario que aquí se predica tiene especialidades territoriales a las que luego me referiré, bien por razones de troncalidad como en el caso de Vizcaya, bien por razones de transmisión del caserío en el caso de Guipúzcoa, bien por último, por razones de mantenimiento de una libertad de testar absoluta, como es el caso de Ayala.

De lo que se trata aquí, digámoslo una vez más, es de crear un sistema sucesorio válido para los ciudadanos de la CAV, que sin coartar su voluntad, permita una evolución gradual hacia una mayor libertad de testar, planteada ésta como un mecanismo de ordenación de los bienes dentro de la familia y no como una exi-

gencia absoluta sin más, sin ninguna consideración con la situación personal o familiar del testador.

h) El primer paso en esa generalización de un sistema sucesorio aplicable a los ciudadanos de la CAV es la reducción de la cuantía de la legítima de  $4/5$  para los vizcaínos aforados del caudal relicto a  $2/3$ , de forma paralela a la del Código Civil, si bien con la gran diferencia de ser ésta una legítima colectiva, esto es, de atribución a un grupo de parientes de forma necesaria, de tal manera que sea el testador el que decide entre sus legitimarios, cual de ellos será el destinatario de sus bienes, en paralelo a la regulación histórica vasca.

No hay duda de que el punto clave es aquí el del apartamiento, que no exige expresión de causa, que se puede hacer de forma tácita y expresa y que además no debe confundirse de ningún modo con la desheredación. Este apartamiento, tradicional en el derecho civil vasco bajo formas distintas en los diferentes territorios, es ahora el instrumento para lograr una mayor libertad de elección de heredero.

Se suprime, también en la línea de una mayor libertad de testar y siguiendo el camino de otras legislaciones civiles territoriales, la legítima de los ascendientes.

Por último, en lo referente al cónyuge viudo o miembro de la pareja de hecho superviviente, se une a su usufructo como legitimario, el derecho de habitación en la vivienda conyugal mientras de conserve en estado de viudedad. Se corrige además el actual artículo 59 de la Ley 3/92 y se establece la separación como causa de privación de la legítima viudal.

Se reconoce además de forma expresa la cautela socini, como instrumento de creación notarial, hoy utilizado mayoritariamente en el ámbito testamentario y que permite atribuir al cónyuge viudo o miembro de la pareja de hecho superviviente, el usufructo universal de los bienes del fallecido o la parte de libre disposición en pleno dominio, a su elección.

Con todo ello, se conforma un sistema legitimario que se quiere ágil y adaptado a las necesidades, no sólo a la sucesión individual de los ciudadanos particulares del País Vasco, sino también a la de las pequeñas o medianas empresas familiares, o las explotaciones agrícolas, pecuarias o forestales de la CAV.

i) Si importante es la sucesión testada en un lugar como la CAV, de fuerte tradición testamentaria, no es menos el citar la extensión del pacto sucesorio a todos los habitantes de la CAV, como un mecanismo válido para establecer la sucesión entre el instituyente y el instituido y dar a ambos una seguridad que ya en vida les permita, sí así lo deciden, convivir entre ellos.

j) Por último, una referencia a la sucesión intestada y reservas, para poner de relieve que se genera un sistema completo de sucesión intestada para los habitantes de la CAV, paralelo al del Código Civil, y con un último llamamiento a favor de la Comunidad Autónoma Vasca.

También las reservas se ven reducidas a las del artículo 811 del Código Civil y a las de los bienes donados o dotados para el matrimonio o a los que un cónyuge reciba del otro por testamento, donación o título lucrativo, suprimiéndose las provenientes de la naturaleza troncal de los bienes.

k) En materia de régimen económico matrimonial se opta por la libertad de pacto y se establecen dos regímenes legales supletorios, a través de la correspondiente norma de conflicto:

El general, por remisión al CC, aplicable a quienes tengan la vecindad civil vasca, y el especial de la comunicación foral, aplicable a quienes tengan la vecindad civil local vizcaína:

#### *Artículo 127*

*1. A falta de capitulaciones o cuando resulten insuficientes o nulas, el matrimonio se regirá por las normas de la sociedad de gananciales establecidas en el Código Civil.*

2. Cuando ambos contrayentes sean vecinos de la Tierra Llana de Bizkaia, de Aramaio o Llodio, el matrimonio se regirá, a falta de pacto, por el régimen que se regula en el Título II de este Libro III.

3. Cuando sólo uno de los cónyuges tenga vecindad civil en la Tierra Llana de Bizkaia, en Aramaio o en Llodio, regirá, a falta de pacto, el régimen de bienes correspondiente a la primera residencia habitual común de los cónyuges, y a falta de ésta, la que corresponda al lugar de celebración del matrimonio.

## **7. LOS DERECHOS CIVILES TERRITORIALES: LIBERTAD DE TESTAR, TRONCALIDAD, FAMILIA Y CASERÍO**

La vecindad civil local es el punto de conexión, como ya se ha dicho, de esta nueva regulación que recoge, circunscritas a su base territorial, una serie de instituciones ya clásicas y conocidas del derecho civil foral vasco.

a) La libertad de testar ayalesa se recoge a través de sus instituciones más emblemáticas, como son la libre disposición de los bienes y la constitución del usufructo poderoso, todo ello combinado con la adecuada delimitación territorial de su ámbito de aplicación, en los términos ya fijados por la ley 3/92 LDCFPV.

b) En Bizkaia, dos son las instituciones que aparecen vinculadas a la vecindad local vizcaína, la troncalidad y la comunicación foral, de nuevo con la distinción territorial entre zona aforada/no aforada de las villas y anteiglesias.

Dada la trascendencia de algunas de las reformas efectuadas, creo oportuno exponerlas con un mínimo de detalle:

b.1) En materia de troncalidad se configura esta institución como un elemento de carácter familiar, pero con una serie de restricciones que afectan tanto a los parientes troncales como a su imbricación con la legítima en el sistema sucesorio que, en líneas generales, suponen un avance significativo en relación a la regulación actual sobre todo al limitar la troncalidad a los que ostenten la

vecindad civil local vizcaína y exigir una primera transmisión sucesoria para que sea efectiva. Por ende, se dulcifican sus efectos al transitar desde una nulidad absoluta a una anulabilidad para las transmisiones a título gratuito, inter vivos o mortis causa, efectuadas a terceros que no sean parientes tronqueros o que lo sean de línea posterior a los que no instituidos.

Es de destacar que en materia de saca foral se limita el parentesco troncal para su ejercicio en la línea colateral a los hermanos y a los hijos de hermanos premuertos, si concurren con tíos; se simplifica la materia de anuncios; se establece la posibilidad de que en el caso de enajenación a cambio de una renta vitalicia o el pago de los gastos de asistencia en una residencia, quien ejercite la saca tenga que garantizar como mínimo el pago de la pensión o asistencia durante la vida del enajenante y de su cónyuge o persona con quien conviva; por último, se establece la preferencia del derecho de saca foral incluso frente a la tercería registral que pueda surgir de una inscripción practicada durante los plazos de ejercicio del derecho de saca.

b.2) En materia de comunicación foral, las novedades sobresalientes se centran en una mayor precisión del listado de bienes comunicados en todo lo referente a derechos intransmisibles o de uso personal (art. 132 ALDCFPV) así como el establecimiento del régimen de separación de bienes ope legis para aquellos que, sujetos a la comunicación foral, disuelvan ésta y no pacten nuevo régimen económico matrimonial (art. 131 ALDCFPV)

Asoma ya en este campo la nueva regulación que en materia de matrimonio y adopción va a establecer el derecho civil común, con disposiciones que por su propia naturaleza van a ser de aplicación general y van a incidir fuertemente en el derecho civil de la CAV, sin menoscabar tampoco la incidencia de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, en los matrimonios sujetos al régimen de comunicación foral de bienes.

b.3.) En el territorio de Guipúzcoa, se mantienen las especialidades relativas a los ondazilegis y a la necesidad de que el adjudicatario por título de herencia, donación o pacto sucesorio de un caserío mantenga durante seis años su destino como tal.

## **8. LENGUA E INSTRUMENTOS PÚBLICOS EN EL DERECHO CIVIL FORAL VASCO**

La LDCFPV estableció en su artículo 15 una primera regulación de la lengua en la que redactar los instrumentos públicos relativos a los actos y contratos regulados en ese texto legal.

### *Artículo 15*

*Los actos y contratos regulados en este Fuero Civil podrán formalizarse en euskera.*

*Salvo lo dispuesto en la legislación lingüística vigente, cuando el acto o contrato se formalice ante Notario y éste no conociese el euskera, se precisará la intervención de un intérprete elegido por el otorgante que traduzca su disposición al castellano, redactándose el documento en ambas lenguas, conforme se establece en el Reglamento Notarial.*

El ALDCFPV retoma este tema con la siguiente formulación:

### *Artículo 7*

*1. Los actos y contratos regulados en esta Ley podrán formalizarse en cualquiera de las lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma del País Vasco.*

*2. Los documentos públicos se redactarán en el idioma oficial del lugar de otorgamiento que los otorgantes hayan convenido, y si hubiera más de uno, en aquél que las partes acuerden. En caso de discrepancia entre las partes, el instrumento público deberá redactarse en las lenguas oficiales existentes. Las copias se expedirán en el idioma oficial del lugar, pedido por el solicitante.*

Los argumentos al respecto son de índole variada:

a) El hecho de que en los actos y contratos regulados en esta ley puedan utilizarse, en muchos casos, tanto la forma privada como la pública, y que la lengua empleada pueda ser una de las dos oficiales, el castellano o el euskera, sin que en el caso de los documentos privados sea una u otra lengua requisito de forma (...podrán...)

b) En el caso de utilización de la forma pública notarial, la

regulación de la lengua a utilizar en los instrumentos públicos es competencia legislativa de la CAV, deducible tanto de la fórmula del art. 149.1.8 CE como de la interpretación dada por el TC en su STC 74, 1989, de 24 de abril, relativa a un decreto de la Generalitat de Catalunya que regulaba el uso de la lengua catalana en las escrituras públicas. La argumentación es nítida, al entender que a la regulación de la lengua en las escrituras públicas:

*“... no se anuda consecuencia alguna que sea relevante para el régimen de la naturaleza y contenido de las escrituras públicas, ni para la disciplina de los requisitos y condiciones de validez y eficacia de las mismas, que no resulta en modo alguna afectada” (STC 74, 1989, de 24 de abril, FJ 5º, in fine)*

c) La fórmula del artículo 7.2. coincide por otra parte con la utilizada en la ley 1/1998, de 7 de enero, de política lingüística de Catalunya:

#### *Artículo 14*

*2. Los documentos públicos deben redactarse en la lengua oficial que escoja el otorgante, o, si hubiera más de uno, en la lengua que acuerden. Si no existe acuerdo en lo que se refiere a la lengua, la escritura o documento debe redactarse en ambas lenguas oficiales.*

*4. Los fedatarios públicos deben entregar en castellano o en catalán, según lo solicite la persona interesada, las copias y testimonios...*

Y con la más reciente preconizada por el Reglamento Notarial actualizado por RD 45/2007, de 19 de enero:

#### *Artículo 149*

*Los instrumentos públicos se redactarán en el idioma oficial del lugar de otorgamiento que los otorgantes hayan convenido. En caso de discrepancia entre los otorgantes respecto de la utilización de una sola de las lenguas oficiales el instrumento público deberá redactarse en las lenguas oficiales existentes. Las copias de expedirán en el idioma oficial del lugar pedido por el solicitante.*

## 8. CONCLUSIONES

a) El establecimiento de una regulación que busque un mayor protagonismo de un derecho civil para toda la CAV, inspirado en las instituciones clásicas vascas y centrado, que no cerrado, en el tema sucesorio.

b) El respeto por las instituciones de los derechos civiles forales territoriales vascos y su actualización en consonancia con las exigencias actuales tanto de la regulación constitucional y estatutaria dentro del llamado “bloque de constitucionalidad” como de la jurisprudencia del TC.

c) La complementariedad y la interacción entre ambos derechos civiles, el de carácter general de la CAV y el territorial.

d) La adaptación del derecho civil vasco a las posteriores realidades legislativas, básicamente en materia de derecho procesal, concursal y derecho de familia y en un futuro ya cercano, de derecho europeo.

Todo ello no puede concluir de otra forma que no sea una llamada al Parlamento Vasco para que tenga en cuenta el texto que hoy les presenta la AVD/ZEA, trabajo que recoge las aportaciones de los miembros de diferentes profesiones e instituciones jurídicas y cuya redacción última, a la vista de las sugerencias y enmiendas planteadas en la jornada de su presentación, realizada en Bilbao el día veinte de este mes de junio, traerá la AVD/ZEA a esta ponencia parlamentaria de nuevo.

La AVD/ZEA agradece esta oportunidad y se brinda para cuanto se le, requiera a fin de que aseguremos entre todos, una vez más, la supervivencia y la extensión de un derecho que es y se quiere útil a la sociedad de donde ha surgido y en la que tiene sentido.

Muchas gracias por su atención.

**Andrés Urrutia**

Vicepresidente de la Academia Vasca de Derecho-  
Zuzenbidearen Euskal Akademia



**ANTEPROYECTO DE LEY DE  
DERECHO CIVIL FORAL DE LA  
COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL  
PAÍS VASCO**



## INDICE

### **Título preliminar**

Capítulo I	De las fuentes del Derecho Civil	Arts. 1-4
Capítulo II	Principios inspiradores de la Ley Civil Foral	Arts. 5-8
Capítulo III	De los conflictos de Leyes	Arts. 9-11

<b>LIBRO I</b>	<b>Principios de Derecho Patrimonial</b>	Arts. 12-16
----------------	--	-------------

### **LIBRO II De las sucesiones**

Disposiciones preliminares		Arts. 17-18
----------------------------	--	-------------

<b>Título I</b>	De la sucesión testada	
Sección Primera	Disposiciones generales	Arts. 19-21
Sección Segunda	De las formas de testar	Arts. 22-23
Sección Tercera	Del testamento mancomunado o de hermandad	Arts. 24-29
Sección Cuarta	Del testamento por comisario	Arts. 30-46

<b>Título II</b>	Limitaciones a la libertad de testar	
Sección Primera	De la legítima o herencia forzosa	Arts. 47-57
Sección Segunda	Del cálculo de la herencia y pago de las legítimas	Arts. 58-60
Sección Tercera	De la troncalidad en Vizcaya, Aramaio y Llodio	
Subsección Primera	Disposiciones generales	Arts. 61-71
Subsección Segunda	De los derechos troncales de adquisición preferente	Arts. 72-87
Sección Cuarta	De la libertad de testar en el valle de Ayala	Arts. 88-95
Sección Quinta	De las normas especiales acerca del caserío en Gipuzkoa	Arts. 96-99

<b>Título III</b>	De los pactos sucesorios	
Sección Primera	Normas generales	Arts. 100-103
Sección Segunda	Pactos de institución sucesoria	Arts. 104-109

<b>Título IV</b>	De la sucesión intestada o legal	Arts. 110-117
------------------	----------------------------------	---------------

**Título V** Disposiciones comunes a las distintas formas de testar Arts. 118-124

**LIBRO III Del régimen de bienes en el matrimonio**

**Título I** El régimen legal Arts. 125-128

**Título II** Del régimen de comunicación foral de bienes  
Sección Primera De la comunicación foral Arts. 129-139  
Sección Segunda Disolución del régimen de comunicación de bienes Arts. 140-146

**Disposiciones transitorias**

**Disposiciones finales**

**Disposición derogatoria**

## **TITULO PRELIMINAR**

### **CAPITULO I DE LAS FUENTES DEL DERECHO CIVIL**

#### **Artículo 1**

1. Constituyen el Derecho civil foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco las disposiciones de esta Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho que lo inspiran.

2. Corresponde al Parlamento Vasco la aprobación de esta Ley, así como de las modificaciones y desarrollos posteriores y su acomodación a las disposiciones de carácter general que establezca la Unión Europea.

3. La costumbre que no sea notoria deberá ser probada.

#### **Artículo 2**

La jurisprudencia complementará el Derecho civil foral con la doctrina reiterada que en su aplicación establezca la Sala de lo civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

#### **Artículo 3**

1. En defecto de ley o de costumbre foral aplicable regirá como supletorio el Código Civil y las demás disposiciones generales vigentes.

2. Las futuras modificaciones de estas leyes se aplicarán cuando no sean contrarias a los principios inspiradores del Derecho civil vasco, sin perjuicio de que una ley vasca pueda elaborar disposiciones distintas.

#### **Artículo 4**

La presente Ley se aplicará en todo el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, salvo en aquellos preceptos en que expresamente se declare su vigencia en un territorio concreto.

## CAPITULO II

### PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA LEY CIVIL FORAL

#### **Artículo 5**

De acuerdo con el principio de libertad civil, tradicional en el Derecho civil vasco, las leyes se presumen dispositivas y la renuncia a los derechos de ellas derivados será válida en tanto no contradiga el interés o el orden público ni perjudique a tercero.

#### **Artículo 6**

1. La concepción vasca de la propiedad no es individualista sino solidaria. Prevalen los intereses familiares y sociales y la dignidad de la persona sobre los intereses particulares.

2. Las leyes ampararán las diversas formas de propiedad comunal, familiar y social en la línea de la tradición histórica, acomodada a la realidad social del tiempo en que deban ser aplicadas.

#### **Artículo 7**

1. Los actos y contratos regulados en esta Ley podrán formalizarse en cualquiera de las lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

2. Los documentos públicos se redactarán en el idioma oficial del lugar de otorgamiento que los otorgantes hayan convenido, y si hubiera más de uno, en aquél que las partes acuerden. En caso de discrepancia entre las partes, el instrumento público deberá redactarse en las lenguas oficiales existentes. Las copias se expedirán en el idioma oficial del lugar, pedido por el solicitante.

#### **Artículo 8**

El respeto y la consideración de la persona inspiran la legislación vasca.

## CAPITULO III DE LOS CONFLICTOS DE LEYES

### **Artículo 9**

1. Corresponde al Parlamento vasco la delimitación del ámbito territorial de vigencia de la Ley Civil Foral y, en su caso, las normas de resolución de conflictos internos, en cuanto subsista dentro del territorio de la Comunidad Autónoma Vasca la vigente diversidad legislativa.

2. A falta de normas especiales, los conflictos de leyes a los que dé lugar la coexistencia de varios ordenamientos jurídicos se resolverán de acuerdo con las normas de carácter general dictadas por el Estado, y atendiendo a la naturaleza de las respectivas instituciones.

3. Los conflictos locales entre normas vigentes en algunos territorios, o entre dichas normas y las generales de la Comunidad Autónoma del País Vasco, se resolverán también por las disposiciones del Código Civil, sin perjuicio de la vigencia del principio de territorialidad en materia de bienes troncales.

### **Artículo 10**

1. El Derecho civil foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco se aplica a todas aquellas personas que tengan vecindad civil vasca.

2. La vecindad civil vasca o la vecindad civil local cuando sea preciso aplicarla, se adquieren, se conservan y se pierden conforme a las normas contenidas en el Código Civil, sin perjuicio del principio de territorialidad respecto de los bienes troncales.

3. Las normas de derecho civil de esta ley que rigen con carácter especial en el territorio histórico de Bizkaia, y los municipios de Aramaio y Llodio se aplicarán a quienes tengan vecindad civil local, aforada o no, en dichos territorios.

### **Artículo 11**

En los instrumentos públicos que se otorguen en la Comunidad Autónoma del País Vasco se hará constar la vecindad civil vasca y la vecindad civil local del otorgante y cuando pueda afectar a las disposiciones que se otorguen o sus efectos, también el régimen de bienes que rija su matrimonio o pareja de hecho. En caso de duda, se presumirá, salvo prueba en contrario, que la vecindad civil es la que corresponda al lugar del nacimiento, y el régimen de bienes, el que se considere legal en el último domicilio común, y, a falta de domicilio común, el del lugar de celebración del matrimonio o el de separación de bienes si se trata de parejas de hecho.

## **LIBRO I PRINCIPIOS DE DERECHO PATRIMONIAL**

### **Artículo 12**

El propietario tiene el derecho de cerrar la heredad que posee pero no puede impedir el paso de los particulares para su uso no lucrativo, siempre que no utilicen vehículo alguno. Quien utilice este derecho deberá respetar los cultivos e indemnizar los daños, si los causare.

### **Artículo 13**

1. El contrato de arrendamiento rústico posee en la tradición vasca características especiales en cuanto a la estabilidad del arriendo, la transmisión del derecho del arrendatario y otros aspectos que, al margen de las disposiciones de esta Ley, justifican que sea regulado en una ley especial.

2. El caserío es una explotación agrícola o ganadera familiar constituida por una casa de labor, con diversos elementos muebles, semovientes, derechos de explotación, maquinaria, instalaciones y una o varias heredades, tierras o montes. Estas tierras o heredades pueden o no estar contiguos a la casa de labor y reciben la denominación de pertenecidos del caserío.

#### **Artículo 14**

1. Se sujetarán a esta Ley las sociedades civiles domiciliadas en la Comunidad Autónoma del País Vasco. También se regularán por esta Ley las sociedades civiles constituidas bajo alguna de las formas tradicionales de cofradías, hermandades o mutualidades.

2. Estas sociedades se regularán por sus propios Estatutos y normas internas, en cuanto su contenido no se oponga a esta Ley, a las normas que se dicten para su desarrollo y a la legislación supletoria.

3. Las sociedades de objeto civil podrán también revestir, por razón de su objeto, cualquiera de las formas reconocidas en el Código de Comercio o en la legislación de cooperativas o mutualidades, en cuyo caso se someterán a la respectiva normativa en vigor.

#### **Artículo 15**

1. Las sociedades civiles podrán inscribirse en el Registro especial que creará al efecto el Gobierno Vasco. Dichas sociedades se inscribirán también en el Registro Mercantil del domicilio social, tras su constitución mediante escritura pública, cuando revistan alguna de las formas reconocidas en el Código de Comercio.

2. La sociedad civil inscrita tendrá personalidad jurídica y, salvo pacto en contrario, la responsabilidad de los socios quedará limitada al capital aportado y al que los socios se hubieren obligado a aportar.

En todo caso deberá constar en sus Estatutos:

1.º La denominación de la sociedad, en la que constará la expresión “Sociedad Civil Limitada”, o “S. Civil L.”.

2.º El objeto social.

3.º El domicilio.

4.º El régimen de adopción de decisiones y de administración de la sociedad y las modalidades de socios, aplicándose supletoriamente –salvo pacto en contrario– la legislación cooperativa.

5.º El plazo de duración y cualquier otro pacto que se haya convenido entre los socios.

6.º La opción entre el régimen de las cooperativas o el de las sociedades de responsabilidad limitada en relación con cada una de las siguientes materias:

- a) Configuración del capital
- b) Distribución de pérdidas y ganancias
- c) Dotación de fondos obligatorios

3. A efectos de publicidad se aplicarán las disposiciones en vigor en cada caso. Con carácter especial, a las sociedades civiles inscritas en el Registro Mercantil se les aplicarán las disposiciones en vigor para las sociedades de Responsabilidad Limitada.

4. La sociedad civil inscrita podrá constar de un socio único en el momento de su constitución, así como mediante la concentración de todos sus derechos de voto en un único titular (sociedad unipersonal). A estas sociedades les será de aplicación la Directiva del Consejo de la Unión Europea de 12 de diciembre de 1989, en materia de Derecho de Sociedades, relativa a las Sociedades de Responsabilidad Limitada de Socio Único”.

### **Artículo 16**

1. La servidumbre de paso se adquiere en virtud de título o por la prescripción de veinte años.

2. El dueño del predio dominante podrá exigir, mediante la correspondiente indemnización, que se dé mayor anchura a la servidumbre de paso, en la medida suficiente para cubrir todas las necesidades de dicho predio.

3. El dueño del predio dominante está también facultado para realizar a su costa las obras de afirmado que considere convenientes para su mejor utilización, y que no perjudiquen la explotación del predio sirviente, notificándolo previamente al dueño de éste.

**LIBRO II**  
**DE LAS SUCESIONES**  
DISPOSICIONES PRELIMINARES

**Artículo 17**

1. Los derechos y obligaciones de una persona se transmiten a sus sucesores desde el momento de su muerte, salvo lo que se establezca en pacto sucesorio de acuerdo con las disposiciones de esta Ley.

2. La delación se producirá en el momento del fallecimiento del causante y en el lugar en que haya tenido su última residencia habitual o, en su defecto, en el lugar del fallecimiento. Si el fallecido otorga poder testatorio, la sucesión, respecto a los bienes a que alcance dicho poder, se abrirá en el momento en que el comisario haga uso del poder, o se extinga el mismo por cualquiera de las causas enumeradas en esta Ley.

**Artículo 18**

1. La sucesión se defiere por testamento, por pacto sucesorio, o, en defecto de ambos, por disposición de la ley.

2. Se puede disponer de los bienes en parte por testamento o en parte por pacto. El testamento no revoca el pacto sucesorio, pero éste deja sin valor el testamento que lo contradiga.

**TITULO I**  
DE LA SUCESION TESTADA

*SECCION 1ª*  
*Disposiciones generales*

**Artículo 19**

1. La sucesión puede ordenarse a título universal o particular.

2. Es heredero el designado a título universal en todo o en

una parte alícuota de la herencia. El heredero adquiere los bienes y derechos del causante, continúa su posesión, se subroga en sus obligaciones y queda obligado a cumplir las cargas de la herencia.

3. El sucesor a título particular o legatario puede hacer valer su derecho contra los herederos universales para exigir la entrega o pago del legado.

4. El heredero que sea, a la vez, legatario, podrá aceptar el legado y repudiar la herencia.

### **Artículo 20**

Salvo disposición en contrario del testador, el instituido a título particular como sucesor en un caserío, taller, empresa, o pequeño patrimonio, cuyo valor sea superior a las tres cuartas partes de la herencia, será tenido, a todos los efectos, como heredero universal. Si fuera heredero forzoso, la institución se imputará a la legítima, si el testador no ha dispuesto lo contrario.

### **Artículo 21**

1. Se pagarán con cargo al caudal relicto:

a) Los alimentos debidos a los hijos y descendientes del causante cuando esta obligación no corresponda a otras personas

b) Las cargas y deudas de la herencia, y

c) Los gastos de conservación de los bienes, los tributos, primas de seguro u otros gastos a que se hallen afectos aquellos, así como de las obligaciones contraídas por el administrador en la gestión de los negocios del causante, o que se derivan de su explotación, cuando no hayan sido satisfechos por el cónyuge usufructuario.

2. El heredero responde de las obligaciones del causante, de los legados y de las cargas con el valor de los bienes heredados.

## SECCION 2ª

### *De las formas de testar*

#### **Artículo 22**

Rigen en la Comunidad Autónoma del País Vasco todas las formas de testar reguladas en el Código Civil y además el testamento llamado "hil buruko" o en peligro de muerte.

#### **Artículo 23**

1. El que se hallare en peligro de muerte podrá otorgar testamento ante tres testigos, bien en forma escrita o de palabra. Este es el testamento que en lengua vasca se denomina "hil buruko".

2. Este testamento quedará ineficaz si pasaren dos meses desde que el testador haya salido del peligro de muerte. Si el testador falleciere en dicho plazo, será también ineficaz si no es verdadero dentro de los tres meses siguientes al fallecimiento en la forma prevenida por las leyes procesales.

3. En el caso de que habiendo salido el testador del peligro de muerte quedase incapacitado para otorgar un nuevo testamento, el plazo de adveración será de tres meses contados desde su otorgamiento.

4. Adverado judicialmente un testamento se procederá a su protocolización notarial.

## SECCION 3ª

### *Del testamento mancomunado o de hermandad*

#### **Artículo 24**

1. Dos personas, unidas por vínculos de parentesco o convivencia podrán testar en un solo instrumento, mediante el testamento mancomunado o de hermandad.

2. Este testamento sólo podrá ser otorgado ante Notario. Quienes tengan vecindad civil vasca podrán otorgarlo en cualquier lugar en que se hallaren.

### **Artículo 25**

El testamento mancomunado o de hermandad puede ser mutuo, en el que los otorgantes se instituyen recíprocamente en todo o parte de sus bienes; y puede contener disposiciones parciales o totales a favor de terceros.

### **Artículo 26**

El testamento mancomunado o de hermandad podrá ser revocado o modificado conjuntamente por ambos otorgantes mediante otro testamento o pacto sucesorio posterior.

### **Artículo 27**

Será válida la revocación unilateral por cualquiera de los otorgantes siempre que, previamente y por vía notarial, se haya notificado al otro la voluntad de revocar, que, sin este requisito, no surtirá efecto. La revocación deberá constar en documento ante Notario y hará ineficaces todas las cláusulas del testamento revocado.

### **Artículo 28**

Las sentencias de nulidad, separación o divorcio de los cónyuges o la extinción de la pareja de hecho en vida de los miembros de la misma, salvo en el caso de matrimonio entre ellos, dejarán sin efecto todas sus disposiciones, excepto las correspondientes a favor de un hijo discapacitado.

### **Artículo 29**

1. A la muerte de uno de los otorgantes se abre su sucesión y producen efecto todas las disposiciones otorgadas por el fallecido.

2. Una vez cumplidas las obligaciones que resultan del testamento mancomunado, el otorgante que sobreviva podrá disponer libremente de sus bienes, inter vivos o mortis causa.

## SECCION 4ª

### *Del testamento por comisario*

#### **Artículo 30**

El testador puede encomendar a uno o varios comisarios la designación de sucesor, la distribución de los bienes y cuantas facultades le correspondan en orden a la transmisión sucesoria de los mismos.

#### **Artículo 31**

1. El nombramiento de comisario habrá de hacerse en testamento ante Notario.

2. Los cónyuges, antes o después del matrimonio, podrán nombrarse recíprocamente comisarios en capitulaciones matrimoniales o pacto sucesorio.

3. Los miembros de una pareja de hecho podrán nombrarse recíprocamente comisario en el pacto regulador de su régimen económico patrimonial o en pacto sucesorio, siempre que lo otorguen en documento público ante Notario.

#### **Artículo 32**

1. El comisario habrá de tener la capacidad necesaria para el acto a realizar en el momento en que ejercite el poder testatorio.

2. El sucesor o sucesores designados habrán de ser capaces de suceder en el momento del fallecimiento del causante o en la fecha en que se ejercite el poder testatorio.

3. Salvo disposición en contrario del testador, el comisario no podrá establecer fideicomisos ni hacer nombramientos condicionales de sucesor a título universal o particular, ni tomar decisiones tendentes a retrasar la designación de los sucesores y la adjudicación de los bienes.

#### **Artículo 33**

1. El comisario desempeñará su cargo conforme a lo establecido expresamente por el comitente en el poder testatorio, que

no podrá modificar en ningún concepto; y, en su defecto, tendrá todas las facultades que correspondan al testador según esta ley y el Derecho supletorio.

2. Si el testador ha indicado las personas entre las que el comisario ha de elegir, deberá éste atenerse a lo establecido en el poder. Si no hubiera ninguna indicación de este tipo, el comisario deberá elegir entre el cónyuge viudo, el miembro superviviente de la pareja de hecho y los herederos forzosos, y cuando se trate de bienes troncales solamente podrá elegir entre los tronqueros.

3. A falta de herederos forzosos, el comisario podrá designar sucesores libremente.

#### **Artículo 34**

1. En el plazo de seis meses desde que, fallecido el testador, tenga el comisario conocimiento de su designación, deberá realizar un inventario de todos los bienes, derechos, cargas y obligaciones de la herencia, de cuyo contenido deberá dar cuenta a los presuntos sucesores, quienes, una vez transcurrido dicho plazo, podrán requerirle para que cumpla esta obligación.

2. Si el comisario, pese al requerimiento, no cumple el deber de inventariar los bienes en el plazo de seis meses, el juez podrá acordar que se realice a su costa.

3. Los presuntos sucesores y los acreedores de la herencia podrán impugnar el inventario pidiendo la inclusión de bienes ocultos o la revisión de su valoración.

#### **Artículo 35**

El comisario podrá adjudicarse a sí mismo los bienes que le hubiese atribuido el causante, así como aquellos que le corresponderían en caso de sucesión intestada o a falta de ejercicio del poder testatorio.

#### **Artículo 36**

1. El cargo de comisario es, en todo caso, voluntario y gratuito, y sus facultades, mancomunadas o solidarias, son personalísimas e intransferibles.

2. El comisario podrá designar albacea y contador partidor de la herencia del comitente, si éste no lo hubiera hecho.

### **Artículo 37**

1. Mientras no se defiera la sucesión y la herencia sea aceptada, será representante y administrador del caudal la persona que el testador hubiere designado en su testamento, con las facultades que le atribuya y las garantías que le imponga.

2. A falta de designación, representará y administrará la herencia el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, y en defecto de éste, el propio comisario.

### **Artículo 38**

Pendiente el ejercicio del poder testatorio, tendrán derecho a alimentos los hijos y demás descendientes del causante en situación legal de pedirlos, con cargo a los rendimientos de los bienes hereditarios, si no hubiera otra persona obligada a prestarlos.

### **Artículo 39**

El comisario está obligado a pedir la constitución de la tutela o curatela de los hijos y demás descendientes del causante menores o incapacitados.

### **Artículo 40**

Si el testador hubiere designado varios comisarios, desempeñarán sus funciones mancomunadamente, salvo que del tenor del testamento resulte otra cosa. Los acuerdos se adoptarán por mayoría y, en caso de empate, decidirá el nombrado en primer lugar.

### **Artículo 41**

1. El testador podrá señalar plazo para el ejercicio del poder testatorio. Cuando se designe comisario al cónyuge o miembro de la pareja de hecho, el plazo podrá serle conferido por tiempo indefinido o por los años que viviere.

2. A falta de señalamiento de plazo, éste será de un año a partir de la muerte del testador o desde la declaración judicial de su fallecimiento si todos los sucesores fueren mayores de edad; en otro caso, desde que alcanzaren la mayoría de edad todos ellos, sin que sea suficiente, a estos efectos, la emancipación.

3. El cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho designado comisario es, salvo disposición en contrario del testador, el representante, administrador y usufructuario del patrimonio hereditario, carácter que mantendrá incluso después de haber hecho uso del poder.

#### **Artículo 42**

Salvo disposición en contrario del testador, el comisario podrá usar del poder testatorio en uno o varios actos.

#### **Artículo 43**

1. El comisario podrá ejercitar el poder testatorio por acto inter vivos o mortis causa en testamento ante Notario o por pacto sucesorio, a título universal o singular, sin más limitaciones que las impuestas por la ley al testador.

2. El cónyuge viudo o miembro de la pareja de hecho superviviente podrá hacer uso en su propio testamento ante Notario del poder concedido por el premuerto, pero sólo para disponer entre los hijos o herederos comunes. En este caso podrá dar carácter revocable a la disposición realizada en nombre de su cónyuge o miembro de la pareja de hecho superviviente.

3. El cónyuge viudo o miembro de la pareja de hecho superviviente designado comisario, representante y administrador del patrimonio hereditario satisfará las obligaciones, cargas y deudas de la herencia, gestionará los negocios que formen parte del caudal, podrá cobrar créditos vencidos y consentir la cancelación de las fianzas y derechos que los garanticen, y realizar cualesquiera de los actos propios de todo administrador, así como ejercer las facultades de gestión que el comitente le haya atribuido. Igualmente estará legitimado activa y pasivamente respecto de cualesquiera acciones referidas al patrimonio hereditario.

4. El cónyuge viudo o miembro de la pareja de hecho superviviente designado comisario, representante y administrador del patrimonio hereditario podrá disponer de los bienes o derechos hereditarios si el comitente le hubiera autorizado para ello o para atender a las obligaciones, cargas y deudas de la herencia, o cuando lo juzgue oportuno para sustituirlos por otros. La contraprestación obtenida se subrogará en el lugar de los bienes enajenados, salvo que se destine al pago de las obligaciones, cargas y deudas de la herencia.

5. Si existieran legitimarios y los actos de enajenación a título oneroso realizados por el cónyuge viudo o miembro de la pareja de hecho superviviente designado comisario representante y administrador del patrimonio hereditario se refiriesen a bienes inmuebles, empresas y explotaciones económicas, valores mobiliarios u objetos preciosos, será necesaria la autorización de cualquiera de los legitimarios con plena capacidad de obrar y, siendo los legitimarios menores o incapaces, la autorización judicial.

#### **Artículo 44**

Salvo en el caso señalado en el artículo anterior, todas las disposiciones otorgadas por el comisario en uso del poder testatorio serán irrevocables. No obstante, podrá reiterarse el llamamiento si la disposición resulta nula o los beneficiarios no quieren o no pueden aceptarla. En tal caso, el comisario podrá hacer nueva designación en el plazo de un año desde que conozca de forma fehaciente estos hechos.

#### **Artículo 45**

El poder testatorio se extinguirá:

- 1.º Al expirar el plazo concedido para su ejercicio.
- 2.º Por muerte, imposibilidad o incapacidad sobrevenida del comisario.
- 3.º En el caso del cónyuge comisario, por la presentación de la demanda de separación, divorcio o nulidad del matrimonio después de otorgado el poder testatorio, aunque no se haya dictado sentencia antes de la muerte del causante.
- 4.º Cuando el cónyuge-comisario contraiga nuevas nupcias, lleve vida matrimonial de hecho o tenga un hijo no matrimonial, salvo el caso de que el testador haya dispuesto expresamente lo contrario.

5.º Por renuncia. Se entenderá que el comisario renuncia cuando, requerido judicialmente para ello, no acepta la designación en el plazo de sesenta días.

6.º Por incurrir el comisario, para con el causante o sus descendientes, en alguna de las causas que dan lugar a la indignidad para suceder.

7.º Por las causas previstas en el propio poder.

8.º Por revocación.

9.º Por extinción de la pareja de hecho, salvo que lo sea por matrimonio entre los mismos miembros de la pareja.

#### **Artículo 46**

La voluntad del testador prevalece siempre en la interpretación y aplicación de las normas de esta sección.

## **TITULO II**

### **LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE TESTAR**

#### **SECCION 1ª**

##### *De la legítima o herencia forzosa*

#### **Artículo 47**

Son legitimarios, por el siguiente orden: los hijos o descendientes en cualquier grado; el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho por su cuota usufructuaria, en concurrencia con cualquier clase de herederos.

Las normas sobre la troncalidad en la zona aforada de Bizkaia, en Llodio y en Aramaio prevalecen sobre la legítima, pero cuando el tronquero sea legitimario, los bienes troncales que se le asignen se imputaran a su legítima.

### **Artículo 48**

1. La legítima de los descendientes es una cuota sobre la herencia, que se calcula por su valor económico, y que el testador puede atribuir a sus sucesores a título de institución hereditaria, legado, donación o de cualquier otra manera.

2. El testador está obligado a transmitir la legítima a sus sucesores, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita.

3. La omisión del apartamiento equivale al apartamiento tácito.

4. La preterición, sea o no intencional, de un descendiente heredero forzoso, equivale a su apartamiento.

### **Artículo 49**

La cuantía de la legítima de los hijos o descendientes es de dos tercios del caudal hereditario.

### **Artículo 50**

Los hijos fallecidos o desheredados serán sustituidos o representados por sus descendientes.

### **Artículo 51**

1. El testador podrá dejar la legítima a sus nietos o descendientes posteriores, aunque vivan los padres o ascendientes de aquellos.

2. La preterición de todos los herederos forzosos hace nulo el testamento.

3. El heredero forzoso apartado expresa o tácitamente conserva sus derechos frente a terceros cuando el testamento lesione la legítima colectiva.

### **Artículo 52**

1. El cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho tendrá derecho al usufructo de la mitad de todos los bien-

es del causante si concurriere con descendientes o ascendientes.

2. En defecto de descendientes o ascendientes tendrá el usufructo de dos tercios de los bienes.

### **Artículo 53**

1. Los herederos podrán satisfacer al cónyuge o al miembro superviviente de la pareja de hecho su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial.

2. Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho.

3. Si el usufructo del cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho recae sobre dinero o fondos de inversión, sean esos acumulativos o no, se rige, en primer lugar, por las disposiciones del causante y por los acuerdos entre el usufructuario y los nudos propietarios. En defecto de dichos acuerdos, el usufructuario de dinero tiene derecho a los intereses y demás rendimientos que produce el capital, y el usufructuario de participaciones en fondos de inversión tiene derecho a las eventuales plusvalías producidas desde la fecha de constitución hasta la extinción del usufructo. Los rendimientos y plusvalías eventuales se regularán por las reglas de los frutos civiles.

### **Artículo 54**

El cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, además de su legítima, tendrá un derecho de habitación en la vivienda conyugal o de la pareja de hecho, mientras se mantenga en estado de viudedad, no haga vida marital ni tenga un hijo no matrimonial o no constituya una nueva pareja de hecho.

### **Artículo 55**

Salvo disposición expresa del testador, carecerá de derechos legitimarios y de habitación en el domicilio conyugal o de la pareja de hecho el cónyuge separado por sentencia firme o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente, o el cónyuge que haga vida

marital o el miembro superviviente de la pareja de hecho que se encuentre ligado por una relación afectivo-sexual con otra persona.

### **Artículo 56**

1. No podrá imponerse a los hijos y descendientes, sustitución o gravamen que exceda de la parte de libre disposición, a no ser en favor de otros sucesores forzosos.

2. No afectarán a la intangibilidad de la legítima, los derechos reconocidos al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, ni el legado de usufructo universal a favor del mismo.

### **Artículo 57**

El testador podrá legar a su cónyuge el usufructo universal de sus bienes, que se extinguirá por las mismas causas que la legítima del artículo 47. Salvo disposición expresa del testador este legado será incompatible con el de la parte de libre disposición.

Si el testador los dispusiere de modo alternativo, la elección corresponderá al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho.

## *SECCION 2ª*

### *Del cálculo de la herencia y pago de las legítimas*

### **Artículo 58**

Para el cálculo de la cuota de legítima se tomará el valor de todos los bienes de la sucesión al tiempo en que se perfeccione la delación sucesoria, con deducción de deudas y cargas. Al valor líquido se le adicionará el de las donaciones computables entendiéndose por tales todas aquellas en las que no medie apartamiento expreso o se efectúe a favor de quien no sea sucesor forzoso.

### **Artículo 59**

1. El valor de las donaciones computables será el que tenían al tiempo de fallecer el causante, previa deducción de las mejoras útiles costeadas por el donatario en los bienes donados y del importe de los gastos extraordinarios de conservación o reparación

que haya sufragado el mismo, no causados por su culpa. Al valor de los bienes se agregará la estimación de los deterioros originados por culpa del donatario que hubiesen disminuido su valor. De haber enajenado el donatario los bienes donados se tomará como valor el que tenían en el momento de su enajenación. De los bienes que hubiesen perecido por culpa del donatario, sólo se computará su valor al tiempo en que su destrucción tuvo lugar.

2. Las donaciones en favor de sucesores forzosos sólo serán colacionables, cuando el donante no disponga lo contrario o no haga apartamiento expreso.

3. Las donaciones colacionables lo serán por el valor de las mismas al tiempo de la partición.

### **Artículo 60**

Si hubiese poder testatorio, la valoración de los bienes para fijar la legítima se hará:

- 1.º Por el comisario, si no tuviese interés en la sucesión.
- 2.º Por el comisario, con el contador-partidor que el causante hubiese designado.
- 3.º Por el comisario, con los sucesores presuntos.
- 4.º Por decisión judicial.

## *SECCION 3º*

### *De la troncalidad en Bizkaia, Aramaio y LLodio*

#### Subsección 1ª

#### Disposiciones generales

### **Artículo 61**

1. La propiedad de los bienes raíces sitos en la Tierra Llana de Bizkaia y en los municipios alaveses de Aramaio y Llodio es troncal. La troncalidad protege el carácter familiar del patrimonio.

2. El propietario de los bienes troncales solamente puede disponer de ellos respetando la preferencia y demás derechos de los parientes tronqueros.

3. Los actos de disposición que vulneren los derechos de los parientes tronqueros podrán ser impugnados en la forma y con los efectos que se establecen en esta Ley.

### **Artículo 62**

1. El parentesco troncal se determina siempre con relación a un bien raíz sito en el Infanzonado o Tierra Llana de Bizkaia o en los municipios alaveses de Aramaio y Llodio.

2. Los bienes raíces solamente son troncales si existen parientes tronqueros.

3. Los bienes adquiridos a título oneroso fuera de la familia troncal no se hacen troncales mientras no se transmitan a un descendiente.

### **Artículo 63**

1. A efectos de troncalidad son bienes raíces la propiedad y demás derechos reales de disfrute que recaigan sobre el suelo y todo lo que sobre éste se edifica, planta y siembra.

2. Los bienes muebles destinados o unidos a los expresados en el párrafo anterior tendrán la consideración de raíces, salvo que, pudiendo ser separados sin detrimento, se transmitan con independencia.

3. No están sujetos al principio de troncalidad los frutos pendientes y las plantas, cuando sean objeto de transmisión separada del suelo, ni los árboles, cuando se enajenen para su tala.

### **Artículo 64**

1. Sólo son bienes raíces, a efectos de troncalidad, los que estén situados en el Infanzonado o Tierra Llana de Bizkaia o en los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio.

2. Se entiende por Infanzonado o Tierra Llana todo el Territorio Histórico de Bizkaia, con excepción de la parte no aforada del territorio de las villas de Balmaseda, Bermeo, Bilbao, Durango, Ermua, Gernika-Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugalete, Plentzia y la ciudad de Orduña.

### **Artículo 65**

1. Dentro del territorio de las citadas villas y ciudad solamente regirá la troncalidad en su zona de Tierra Llana delimitada en los planos elaborados por las villas y aprobados por acuerdo de las Juntas Generales de Bizkaia de 4 de mayo de 1994.

2. Las modificaciones administrativas en los límites de los términos municipales de Bizkaia no alterarán el Derecho Civil aplicable a los territorios afectados.

### **Artículo 66**

Son parientes tronqueros:

1.º En la línea recta descendente, los hijos y demás descendientes.

2.º En la línea recta ascendente, los ascendientes por la línea de donde proceda el bien raíz, cualquiera que sea el título de adquisición.

Respecto de los bienes raíces adquiridos por los cónyuges durante la vigencia de un matrimonio, o por los miembros de una pareja de hecho durante la vigencia de la misma, ambos cónyuges o miembros de la pareja de hecho son tronqueros. Aunque estos bienes se transmitan a los hijos o descendientes, los cónyuges o miembros de la pareja de hecho adquirentes siguen siendo tronqueros de la línea ascendente, cualquiera que sea el grado de parentesco con el descendiente titular.

3.º En la línea colateral, los parientes colaterales dentro del cuarto grado por la línea de donde procede el bien raíz.

### **Artículo 67**

1. En la línea descendente, el parentesco troncal se prolonga sin limitación de grado.

2. En la ascendente termina en el ascendiente que primero poseyó el bien raíz.

3. En la colateral llega hasta el cuarto grado civil, inclusive, de consanguinidad.

### **Artículo 68**

1. La troncalidad nace desde el momento en que un bien raíz es adquirido por una persona de vecindad civil local vizcaína y se extiende desde ese momento a todos sus descendientes, salvo lo establecido en el artículo 62.3 de esta ley.

2. Una vez constituida, los parientes tronqueros, tengan o no vecindad civil vasca, mantienen su derecho de preferencia en cualquier acto de disposición que haga el titular tanto inter vivos como mortis causa.

3. La troncalidad se extingue en una familia si al fallecimiento del titular no existen parientes tronqueros.

Se extingue también si en el momento en que el titular pierde la vecindad civil local vizcaína no existen parientes tronqueros en la línea recta ni en el segundo y tercer grado de la colateral.

### **Artículo 69**

1. Los actos de disposición de bienes troncales realizados inter vivos a título gratuito y a favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente para su adquisición, podrán ser anulados por los parientes tronqueros en el plazo de cuatro años desde su inscripción en el Registro de la Propiedad o desde que los legitimados tuvieran conocimiento del acto de disposición.

2. Los actos de disposición mortis causa de bienes troncales a favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente serán válidos, si bien la cláusula testamentaria o sucesoria podrá ser impugnada por los parientes tronqueros en el plazo de cuatro años desde su inscripción en el Registro de la Propiedad o desde que los legitimados para hacerlo tuvieran conocimiento del acto de disposición.

### **Artículo 70**

1. Los derechos de troncalidad prevalecen sobre la legítima o herencia forzosa.

2. Cuando concurra en una persona la doble condición de sucesor tronquero y legitimario, los bienes que le correspondan como tronquero se imputarán a su legítima.

3. La legítima del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho se pagará con bienes no troncales, y solamente cuando éstos no existan, podrá acudir a los troncales en la cuantía que sea necesaria.

4. No podrá imponerse sustitución ni gravamen sobre bienes troncales, sino a favor de otro pariente tronquero de la misma línea.

5. No afectarán a la intangibilidad de los bienes troncales, los derechos reconocidos al cónyuge viudo o al miembro superviviente de la pareja de hecho, ni el legado de usufructo universal a favor del mismo.

6. Podrán los tronqueros conmutar el usufructo del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho que recaiga sobre bienes troncales, conforme lo establecido en el artículo 53, por un capital en efectivo que será de su libre disposición.

7. Los bienes troncales del causante se computarán para el cálculo de la cuota de legítima, y se entenderán imputados en primer lugar al pago de la misma, salvo disposición expresa en contrario del testador.

8. Las deudas del causante se pagarán con el importe de los bienes muebles y de los bienes inmuebles no troncales, y sólo si estos bienes no fueran suficientes responderán los bienes troncales de cada línea en proporción a su cuantía.

### **Artículo 71**

La transmisión a título gratuito de un caserío con sus pertenecidos comprenderá, salvo disposición en contrario, el mobiliario, semovientes, derechos de explotación, maquinaria e instalaciones para su explotación existentes en el mismo.

## Subsección 2ª

### *De los derechos troncales de adquisición preferente*

### **Artículo 72**

1. Corresponde a los tronqueros un derecho de adquisición preferente cuando se enajenan bienes troncales a título

oneroso a favor de extraños a la troncalidad. Su extensión y forma de ejercicio deben acomodarse a las normas de esta subsección.

2. Solamente pueden ejercitar estos derechos los tronqueros preferentes, teniéndose por tales los que se enumeran a continuación por orden de preferencia de las distintas líneas:

1.º Los de la línea recta descendente.

2.º Los de la línea recta ascendente.

3.º Los hermanos y los hijos de hermanos fallecidos, si concurrieren con aquellos.

3. También habrá lugar a estos derechos cuando la enajenación se efectúe a favor de un pariente tronquero preferente de línea posterior a la de quién ejercita el derecho de saca.

4. El derecho de adquisición preferente puede ser renunciado en cualquier tiempo, pero la renuncia no vinculará al tronquero pasado un año desde su fecha.

### **Artículo 73**

Dentro de cada línea el pariente más próximo excluye al más remoto. Si fueren varios los parientes del mismo grado que ejerciten el derecho de preferente adquisición, corresponderá el derecho al tronquero que esté en posesión de la finca. A falta de éste la designación del adquirente se decidirá por sorteo ante Notario.

### **Artículo 74**

No tendrá lugar el derecho de adquisición preferente en la enajenación de fincas radicantes en suelo urbano, o que deba ser urbanizado en los términos establecidos en la legislación urbanística y el planeamiento aplicable.

### **Artículo 75**

Si son varias las fincas que se enajenan, podrá el tronquero ejercitar su derecho respecto de una o varias y no de las demás, pero tratándose de la enajenación de un caserío, habrá de adqui-

rirlo como una unidad de explotación, con todos los pertenecidos que se enajenen, aunque figuren inscritos separadamente en el Registro de la Propiedad.

### **Artículo 76**

1. Quien pretenda enajenar bienes troncales sometidos al derecho de preferente adquisición practicará notarialmente el llamamiento a los parientes tronqueros. El llamamiento podrá hacerse en forma privada o en forma pública.

2. La forma privada se ejercitará mediante notificación notarial directa a todos los parientes tronqueros. A este efecto la notificación a los parientes colaterales se entenderá hecha también a sus hijos y descendientes.

3. La forma pública exige la notificación directa al tronquero más próximo y la publicación de un edicto que se colocará durante quince días en el tablón de anuncios del Ayuntamiento en el que radique la finca. A estos efectos se entenderá por tronquero más próximo el ascendiente que fuera tronquero, o en su defecto, el mayor de los hijos o descendientes. A falta de ellos se notificará a un pariente colateral de la línea más próxima.

4. El llamamiento se extenderá en acta notarial de la que el Notario entregará copia autorizada a los tronqueros notificados y en su caso remitirá al Alcalde, para su exposición al público durante el plazo de quince días.

### **Artículo 77**

1. El tronquero que pretenda adquirir el bien raíz comparecerá ante el Notario que haya efectuado la notificación personal, en el plazo de un mes contado desde la notificación o en los diez días hábiles siguientes a la publicación del edicto. En el mismo acto depositará, en concepto de fianza, el diez por ciento de valor mínimo atribuible fiscalmente al inmueble.

2. Si acudiese más de un tronquero, todos ellos estarán obligados a la consignación de la fianza, que el Notario retendrá hasta el otorgamiento de la escritura, entendiéndose que quien la retire renuncia a su derecho.

3. Todas las actuaciones notariales anteriores a la escritura de venta se extenderán en un solo instrumento. El Notario facilitará a los comparecientes testimonio de todas las diligencias practicadas.

### **Artículo 78**

1. El Notario convocará a las partes para que, dentro de los veinte días hábiles siguientes al vencimiento del plazo señalado en el artículo anterior, designen el perito que haya de valorar la finca. Si no se pusieran de acuerdo, se designará un perito por cada parte y un tercero por insaculación ante Notario, entre cuatro designados por él por sorteo entre peritos autorizados para valorar las fincas, según su naturaleza, en vía judicial. El Notario les señalará un plazo que no podrá exceder de veinte días para la tasación.

El precio que señalen los peritos será vinculante para las partes, que deberán otorgar la escritura dentro de los quince días siguientes a aquel en que se les notifique el resultado de la tasación.

Si el vendedor no comparece en la fecha señalada por el Notario se le tendrá por conforme con la designación de perito que propongan los tronqueros.

2. No será precisa tasación si el transmitente y el tronquero preferente, elegido o designado, acuerdan el precio, formalizando simultáneamente la escritura pública.

### **Artículo 79**

1. La fianza responderá de las obligaciones de quien la presta y, en caso de que éste no comparezca al otorgamiento de la escritura, el transmitente podrá optar entre exigir que se lleve a cabo dicho otorgamiento por el precio fijado o tenerle por desistido de la adquisición, quedando en poder de quien anunció su propósito de enajenar el importe de la fianza en concepto de indemnización de perjuicios. Si optase por la transmisión, la fianza se considerará parte del precio.

2. En caso de desistimiento, el Notario lo notificará en el plazo de diez días a los parientes tronqueros que hubiesen prestado y mantenido la fianza, señalando día y hora para la formaliza-

ción de la venta. Entre la notificación y la fecha de formalización deberá transcurrir un mínimo de quince días, salvo que los notificados pidieran nueva tasación.

### **Artículo 80**

1. Si no se presentara o consumara su derecho ningún pariente tronquero, el propietario quedará en libertad para enajenar la raíz por cualquier título oneroso y por el precio y condiciones que libremente decida, dentro del plazo de un año desde que venció el plazo señalado en el edicto. Pasado este plazo no podrá enajenar a título oneroso sin nuevo llamamiento.

2. Se entenderá no presentado el tronquero si dejare caducar cualquiera de los plazos que se señalan en esta subsección.

### **Artículo 81**

Por comparecencia ante Notario podrá acordarse, por unanimidad entre el enajenante y los tronqueros que comparecieren legalmente al llamamiento, incluidos los de grado no preferente, la enajenación de la finca a un tercero, que se habrá de formalizar en el plazo de un año previsto en el artículo anterior.

### **Artículo 82**

En toda escritura de enajenación a título oneroso de bienes troncales, sujeta a saca foral, se consignará si se dio o no el llamamiento foral, con referencia circunstanciada, en el primer caso, al acta de fijación del edicto, o, en su caso, al diario en que se publicó, con indicación de su fecha y página, y a las diligencias subsiguientes, haciendo constar en la correspondiente inscripción si se dio o no en forma legal el llamamiento.

### **Artículo 83**

1. Cuando el bien raíz se enajene sin previo llamamiento, cualquier tronquero de los enumerados en el artículo 72.2 podrá ejercitar la acción de saca foral, solicitando la nulidad de la enajenación y que se le adjudique la finca por su justa valoración. Deberá ejercitar este derecho en juicio declarativo, promovido con-

tra el vendedor, el comprador, y cualesquiera otros titulares registrales dentro del plazo de tres meses desde la inscripción en el Registro de la Propiedad o, en su defecto, desde que tuvo conocimiento de la enajenación.

2. El mismo derecho corresponderá al tronquero habiéndose dado los llamamientos forales, si se vendiera la finca por precio o condiciones distintas a las anunciadas.

3. La sentencia que estime la acción de saca declarará nula la venta, ordenando que una nueva enajenación se realice a favor del demandante y fijando el precio que debe satisfacer éste y que será fijado en el juicio en forma contradictoria.

4. Si, siendo firme la sentencia, el demandante ejercita la acción para su ejecución, deberá consignar en el Juzgado el precio en que se valore la raíz, sobre el cual tendrá el comprador preferencia respecto de cualquier otro acreedor del vendedor para reintegrarse del precio de su compra con sus intereses. Si existieran en el Registro de la Propiedad cargas posteriores a la inscripción domini- cal que se declare nula y que deban ser canceladas en cumplimiento de la sentencia, el precio consignado quedará en primer término a disposición de los acreedores posteriores. Esta circunstancia deberá ser recogida en la resolución judicial.

5. La ejecución debe pedirla el tronquero demandante en el plazo de tres meses desde la firmeza de la sentencia, transcurrido el cual quedará convalidada la venta que se impugnó. Al acordar la ejecución deberá el Juez decidir el destino de la cantidad consignada.

6. Aunque la acción ejecutiva del tronquero haya caducado, el vendedor demandado podrá optar, durante los tres meses siguientes, por reclamar la aplicación de la sentencia, que deberá ejecutarse en sus propios términos, incluso por la vía de apremio.

#### **Artículo 84**

1. En los casos de ejecución hipotecaria, judicial o extraju- dicial, o en procedimientos de apremio, los parientes tronqueros con derecho a la saca foral podrán ejercitar cualquiera de los siguientes derechos:

Primero. El de preferente adquisición por el precio de adjudicación e el de venta, compareciendo ante el órgano que celebró la subasta y consignando el precio antes de que se otorgue la escritura de venta o el órgano judicial expida certificación que pueda ser inscrita en el Registro de la Propiedad.

Segundo. El de saca foral, del modo regulado en este título y dentro del plazo de tres meses a contar de la fecha de la subasta.

2. Igual derecho tendrán en caso de adjudicación al acreedor ejecutante, durante el plazo de tres meses a partir de la adjudicación.

### **Artículo 85**

1. Lo dispuesto en esta sección se aplicará en los casos de permuta si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que se permute una finca troncal por bienes no troncales o que, siéndolo, estén excluidos del derecho de preferente adquisición.

b) Que el valor de la finca que se recibe sea inferior en un tercio a la finca troncal que se entrega en permuta.

2. Cuando el bien troncal se enajene por su titular para lograr una renta vitalicia o el pago de los gastos que origina su asistencia en una residencia, quien ejercite este derecho deberá garantizar, como mínimo, el pago de la pensión o asistencia durante la vida del enajenante y de su cónyuge o persona con quien conviva.

### **Artículo 86**

1. El arrendatario cuyo contrato de arrendamiento tenga más de cuarenta años de vigencia, incluido el tiempo en que poseyeron la finca los parientes de quienes traiga causa, tendrá el derecho de preferente adquisición de la finca arrendada en los términos que se regulan en la presente sección.

2. Este derecho del arrendatario será preferente al de los parientes colaterales, y ningún tronquero tendrá derecho preferente cuando la finca se le transmita en virtud del derecho de acceso a la propiedad.

3. En todo caso, la voluntad de enajenar deberá también notificarse al arrendatario.

### **Artículo 87**

Los derechos reconocidos en este título serán preferentes a cualquier otro derecho de adquisición, incluso la tercería registral que pueda surgir de una inscripción practicada durante los plazos de ejercicio del derecho de saca.

## *SECCIÓN 4ª*

### *De la libertad de testar en el valle de Ayala*

### **Artículo 88**

1. El Derecho civil propio del valle de Ayala rige en los términos municipales de Ayala, Amurrio y Okondo, y en los poblados de Mendieta, Retes de Tudela, Santacoloma y Sojoguti del municipio de Artziniega.

2. Las posteriores modificaciones administrativas en los términos enumerados no alterarán el Derecho civil aplicable.

### **Artículo 89**

1. Los que ostenten la vecindad civil local ayalesa pueden disponer libremente de sus bienes como quisieren y por bien tuvieren por testamento, donación o pacto sucesorio, a título universal o singular, apartando a sus herederos forzosos con poco o mucho.

2. Se entiende por herederos forzosos los que lo fueren con arreglo al artículo 47 de esta Ley.

### **Artículo 90**

1. El apartamiento puede ser expreso o tácito, individualizado o conjunto.

2. La omisión del apartamiento producirá los efectos que se establecen en el artículo 48.3.

### **Artículo 91**

1. Los que ostenten la vecindad civil local ayalesa pueden constituir por testamento o pacto sucesorio un usufructo poderoso.

2. Se entiende por usufructo poderoso el constituido al conceder al usufructuario la facultad de disponer a título gratuito inter vivos o mortis causa, de la totalidad o parte de los bienes a favor de los hijos o descendientes del constituyente y otras personas señaladas expresamente por el mismo.

3. El constituyente puede ampliar, restringir o concretar el contenido del usufructo poderoso.

4. Cuando se concede un poder testatorio se entiende otorgado el usufructo poderoso, salvo disposición expresa en contrario.

### **Artículo 92**

El usufructo poderoso es un derecho personalísimo. No podrá ser enajenado ni gravado por ningún título, salvo autorización del constituyente.

### **Artículo 93**

Si el usufructuario poderoso dispone parcialmente de los bienes, los legitimarios favorecidos quedan apartados con los bienes recibidos, sin perjuicio de que en actos posteriores, pueda el usufructuario favorecerles con otros bienes.

### **Artículo 94**

Todas las reparaciones, gastos, cargas y contribuciones de los bienes objeto del usufructo poderoso serán de cargo del usufructuario mientras no disponga de los mismos.

### **Artículo 95**

El usufructuario poderoso no vendrá obligado a prestar fianza, salvo disposición expresa del causante.

## SECCIÓN 5ª

### *De las normas especiales acerca del caserío en Gipuzkoa*

#### **Artículo 96**

La ordenación sucesoria del caserío en el Territorio Histórico de Gipuzkoa se regirá por las normas de esta Ley, acomodándose a las formas, instituciones y principios tradicionales de dicho Territorio Histórico.

#### **Artículo 97**

Se entenderá por caserío el conjunto formado por la casa destinada a vivienda y cualesquiera otras edificaciones, dependencias, terrenos y ondazilegis anejos a aquella, así como el mobiliario, semovientes derechos de explotación y máquinas afectos a su explotación si fuere objeto de ésta.

#### **Artículo 98**

La transmisión a título gratuito de un caserío y sus pertenecidos comprenderá., salvo disposición en contrario el conjunto descrito en el artículo anterior.

#### **Artículo 99**

1. Si el causante dispusiere del caserío y sus pertenecidos en la forma prevista en esta sección, el beneficiario o beneficiarios que lo hubieran recibido no podrán alterar, durante un plazo de seis años, el destino para el cual lo empleó aquel, ni, en su caso, solicitar la división de la comunidad.

2. De otro modo, el beneficiario o beneficiarios deberán abonar a sus coherederos forzosos, o a los herederos de éstos, una cantidad igual a la que hubieran debido percibir en caso de preterición no intencional según se regula en esta Ley.

## **TITULO III** **DE LOS PACTOS SUCESORIOS**

### *SECCIÓN 1ª* *Normas generales*

#### **Artículo 100**

1. Mediante pacto sucesorio el titular de los bienes puede disponer de ellos mortis causa.

2. También mediante pacto se puede renunciar a los derechos sucesorios de una herencia o de parte de ella, en vida del causante de la misma. Del mismo modo, cabe disponer de los derechos sucesorios pertenecientes a la herencia de un tercero con consentimiento de éste.

3. Para la validez de un pacto sucesorio se requiere que los otorgantes sean mayores de edad.

4. Los pactos sucesorios habrán de otorgarse necesariamente en escritura pública o capitulaciones matrimoniales o en un acto en que se hace uso de un poder testatorio.

#### **Artículo 101**

1. La designación de sucesor en bienes por pacto sucesorio deja sin efecto cualquier disposición testamentaria posterior sobre los bienes comprendidos en el pacto.

2. Dicha designación solo podrá modificarse o resolverse mediante nuevo pacto entre los otorgantes o sus sucesores y por las causas que hayan establecido las partes.

3. El pacto sucesorio se extingue por las causas que las partes hubieran fijado o las legalmente establecidas. Puede ser revocado o quedar resuelto por las causas establecidas legalmente en los artículos 108 y 109.

#### **Artículo 102**

La donación mortis causa de bienes singulares se considera pacto sucesorio y también lo será la donación universal inter vivos, salvo estipulación en contrario.

### **Artículo 103**

El pacto de designación de sucesor puede contener la disposición de la herencia, tanto a título universal como particular, así como la renuncia a la misma; en ambos supuestos los otorgantes pueden fijar las reservas, sustituciones, cargas, obligaciones y condiciones a que ha de sujetarse.

## *SECCIÓN 2ª*

### *Pactos de institución sucesoria*

### **Artículo 104**

1. La institución de sucesor en el patrimonio familiar puede acompañarse del pacto de comunidad entre instituyentes e instituidos, bajo la forma de diversas figuras societarias o en régimen de comunidad de bienes. El régimen de comunidad o sociedad familiar pactada, se regirá, en primer lugar, por el título de su constitución y de forma supletoria por lo dispuesto en esta ley civil de la Comunidad Autónoma del País Vasco y en lo establecido en el artículo 96 para la sucesión en el caserío en Gipuzkoa.

2. Salvo pacto en contrario se entenderá que a la muerte de uno de los instituyentes, su cónyuge o miembro de la pareja superviviente y otorgante del pacto conserva íntegros y con carácter vitalicio los derechos que ambos se hubieran reservado.

3. Los actos contrarios a lo dispuesto en esta Sección, o a lo acordado por las partes podrán ser impugnados por el instituido, incluso en vida del instituyente.

### **Artículo 105**

1. En la institución sucesoria con eficacia post mortem el instituido recibirá los bienes en el momento de la muerte del instituyente, pero a partir del otorgamiento del pacto adquiere la calidad de sucesor, que será inalienable e inembargable.

2. El instituyente conserva la titularidad de los bienes y salvo pacto en contrario podrá disponer de ellos a título oneroso. Si los

bienes transmitidos constituyen patrimonios productivos en los que trabaje el instituido, se requerirá su consentimiento para la enajenación a título oneroso, siempre que instituyente e instituido no hayan pactado otra cosa.

3. Se entenderá, a no ser que se pacte lo contrario, que la institución post mortem se otorga con la reserva de ayudar e instruir a los hijos conforme a los usos familiares.

4. Los bienes objeto de la institución sucesoria con eficacia post mortem responden de las deudas contraídas por el instituyente.

### **Artículo 106**

Cuando el pacto sucesorio post mortem se otorga en capitulaciones matrimoniales, el instituido podrá, incluso en vida del instituyente, disponer de su derecho a título gratuito, por actos inter vivos o mortis causa, a favor de sus hijos y descendientes. En el caso de que premuera al instituyente, el derecho del instituido se transmite a sus descendientes.

### **Artículo 107**

1. La designación sucesoria con transmisión de presente de los bienes confiere al sucesor la titularidad de los mismos con las limitaciones pactadas en interés de los instituyentes, de la familia y de la explotación de bienes, por lo que, salvo pacto en contrario, todo acto de disposición o gravamen requerirá para su validez el consentimiento conjunto del instituyente y el instituido.

2. Salvo pacto en contrario, los bienes reservados o aquellos que lleguen al patrimonio del instituyente se adquirirán por el instituido a la muerte del primero.

3. Sobre los bienes transmitidos de presente las deudas contraídas por el instituyente con anterioridad al pacto sucesorio tienen preferencia respecto a los acreedores del instituido.

### **Artículo 108**

Los instituyentes pueden revocar la designación:

1.º Por causas pactadas.

2.º Por incumplimiento grave de las cargas o condiciones establecidas.

3.º Por haber incurrido el instituido en causa de indignidad o desheredación.

4.º Por conducta del instituido que impida la normal convivencia familiar.

5.º En los casos de nulidad matrimonial, separación o divorcio de los instituidos, o extinción de la pareja de hecho, cuando el pacto sucesorio se haya otorgado en atención a ese matrimonio o pareja de hecho.

#### **Artículo 109**

Se resolverá la designación sucesoria:

1.º Por cumplimiento de la condición resolutoria a la que estaba sujeta.

2.º Por fallecimiento del instituido sin dejar descendientes.

3.º Por acuerdo entre los otorgantes formalizado en escritura pública.

### **TITULO IV**

#### **DE LA SUCESIÓN INTESTADA O LEGAL**

#### **Artículo 110**

La sucesión intestada o legal tiene lugar cuando no se haya dispuesto válidamente de toda la herencia o parte de ella, por testamento, o pacto sucesorio, conforme se dispone en esta Ley.

#### **Artículo 111**

1. Cuando se trate de bienes troncales, el orden de la sucesión legal será el establecido en el artículo 66; pero se reconocen al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho todos los derechos que se regulan en esta ley, que, a falta o por insuficiencia de los bienes no troncales, recaerán sobre bienes troncales.

2. Cuando no hubiere sucesores tronqueros, todos los bienes se considerarán no troncales.

### **Artículo 112**

La sucesión intestada de los bienes no troncales se defiere por el siguiente orden:

1.º En primer lugar, en favor de los hijos o descendientes.

2.º A los ascendientes.

3.º Al cónyuge viudo o miembro superviviente de pareja de hecho extinta por fallecimiento de uno de sus miembros, no separado legalmente o por mutuo acuerdo que conste de modo fehaciente.

4.º A los colaterales dentro del cuarto grado.

### **Artículo 113**

1. Los hijos heredan por derecho propio, dividiendo el haber hereditario en partes iguales.

2. Los nietos y demás descendientes heredarán por derecho de representación.

### **Artículo 114**

1. Los padres adquieren el caudal hereditario por mitades e iguales partes. Si uno de ellos hubiera fallecido, el sobreviviente recibirá la totalidad.

2. Si no viviera ninguno de los padres, sucederán los demás ascendientes por mitad entre ambas líneas, y si en alguna de las líneas no hay ascendientes, la totalidad de los bienes corresponderá por partes iguales a los ascendientes de la línea en que los haya.

### **Artículo 115**

1. A falta de descendientes y ascendientes sucederá el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho extinta por fallecimiento de uno de sus miembros, con preferencia a los colaterales.

2. En todo caso, el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho conservará sus derechos legitimarios de usufructo.

### **Artículo 116**

1. A falta de descendientes, ascendientes y cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho, sucederán los parientes colaterales, en primer lugar los hermanos e hijos de hermanos fallecidos y, a falta de ellos, los parientes más próximos dentro del cuarto grado.

2. Solamente cuando concurren hermanos con hijos de hermanos se dará el derecho de representación, sucediendo los primeros por cabezas y los segundos por estirpes. Si concurren hermanos de doble vínculo con hermanos de vínculo sencillo, aquellos sucederán en doble porción que éstos.

### **Artículo 117**

En defecto de personas llamadas legalmente a la sucesión conforme a los artículos precedentes, sucederá en todos los bienes la Comunidad Autónoma del País Vasco.

## **TITULO V**

### **DISPOSICIONES COMUNES A LAS DISTINTAS FORMAS DE TESTAR**

### **Artículo 118**

El ascendiente que heredare de su descendiente bienes que éste hubiera adquirido por título lucrativo de otro ascendiente o de un hermano se halla obligado a reservar los que haya adquirido por ministerio de la ley en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes procedan.

### **Artículo 119**

En los bienes raíces donados para un matrimonio, antes o después de su celebración, sucederán los hijos o descendientes habidos en él, con exclusión de cualesquiera otros.

### **Artículo 120**

Salvo disposición contraria del testador o donante, el viudo o viuda que pase a, segundas nupcias o tenga un hijo que no lo sea de su difunto cónyuge, estará obligado a reservar a los hijos y descendientes de aquel todos los bienes que haya adquirido del mismo por testamento, donación u otro título lucrativo.

### **Artículo 121**

Las reservas aquí reguladas alcanzan en todo caso a los edificios, plantíos y mejoras que hubiesen sido hechos por el reservista con la obligación de satisfacer a éste o a sus herederos el valor actual de los mismos, dentro del año y día a contar de la fecha en que el reservatario hubiere entrado en su posesión.

### **Artículo 122**

El reservista, en todos los casos regulados en este capítulo, podrá designar sucesor entre los reservatarios, en los términos establecidos para la sucesión testada, y no podrá imponer sustituciones y gravámenes sino a favor de ellos.

### **Artículo 123**

Los ascendientes suceden, con exclusión de otras personas, en los bienes dados por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad, cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión. Si hubieren sido enajenados, sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera en relación a ellos, y en el precio si se hubieren vendido, o en los bienes con que se hayan sustituido si los permutó o cambió.

### **Artículo 124**

1. Revertirán al donante los bienes donados con carga de alimentos cuando el donatario falleciere en vida de aquél sin dejar hijos ni descendientes.

2. El donatario no podrá, en vida del donante, enajenar, gravar, ni disponer por título gratuito, inter vivos o mortis causa, de los bienes donados, a no ser en favor de sus hijos o descendientes.

**LIBRO III**  
**DEL REGIMEN DE BIENES EN EL MATRIMONIO**

**TITULO I**  
**EL RÉGIMEN LEGAL**

**Artículo 125**

El régimen de bienes en el matrimonio será el que los cónyuges establezcan en capitulaciones matrimoniales, bien estipulando expresamente sus condiciones o bien haciendo referencia a cualquier sistema económico establecido en ésta u otras leyes forales o especiales o en el Código Civil.

**Artículo 126**

1. El régimen económico de un matrimonio, tanto el pactado como el legal, podrá ser modificado mediante el otorgamiento de nuevas capitulaciones matrimoniales.

2. En ningún caso las modificaciones en el régimen matrimonial podrán perjudicar a tercero.

**Artículo 127**

1. A falta de capitulaciones o cuando resulten insuficientes o nulas, el matrimonio se regirá por las normas de la sociedad de gananciales establecidas en el Código Civil.

2. Cuando ambos contrayentes sean vecinos de la Tierra Llana de Bizkaia, de Aramaio o Llodio, el matrimonio se regirá, a falta de pacto, por el régimen que se regula en el Título II de este Libro III.

3. Cuando sólo uno de los cónyuges tenga vecindad civil en la Tierra Llana de Bizkaia, en Aramaio o en Llodio, regirá, a falta de pacto, el régimen de bienes correspondiente a la primera residencia habitual común de los cónyuges, y a falta de ésta, la que corresponda al lugar de celebración del matrimonio.

### **Artículo 128**

1. En cualquier documento público otorgado en común, los cónyuges podrán modificar el régimen que, a falta de pacto, se les asigna por la ley.

2. Las modificaciones en el régimen de bienes en el matrimonio no surtirán efectos contra terceros sino a partir de la fecha en que fueren inscritas en el Registro Civil o, en su caso, en el Registro de la Propiedad.

## **TITULO II**

### **DEL REGIMEN DE COMUNICACION DE BIENES**

#### *SECCION 1ª*

#### *De la comunicación foral*

### **Artículo 129**

En virtud de la comunicación foral se harán comunes, por mitad entre los cónyuges todos los bienes, muebles o raíces, de la procedencia que sean, pertenecientes a uno u otro, por cualquier título, tanto los aportados como los adquiridos en constante matrimonio y sea cual fuere el lugar en que radiquen.

### **Artículo 130**

La comunicación foral, constante matrimonio, tiene el alcance y las limitaciones previstas en esta Ley, y cesará automáticamente por sentencia de separación conyugal, nulidad de matrimonio o divorcio, así como por el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, cuando los cónyuges se acojan a un régimen económico matrimonial de distinta naturaleza.

### **Artículo 131**

También cesará la comunicación foral por decisión judicial y a petición de uno de los cónyuges en los siguientes casos:

1.º Haber sido el otro cónyuge judicialmente incapacitado, declarado ausente o en concurso de acreedores, o condenado por abandono de familia. La disolución de la comunicación foral podrá acordarse en ejecución de la correspondiente resolución judicial, o, en otro caso, cualquier Juez competente podrá acordarla si quien la solicita presenta testimonio de la misma.

En el caso de abandono solamente podrá pedir el cese de la comunicación foral el cónyuge no culpable.

2.º Venir realizando el otro cónyuge actos de disposición o de gestión en daño o fraude de sus derechos.

3.º Llevar separado de hecho durante más de un año, aunque fuese de mutuo acuerdo.

Si no se extingue el matrimonio tras la disolución del régimen de comunicación, los cónyuges, salvo pacto en contrario, quedarán sometidos al régimen de separación de bienes previsto en el Código civil.

### **Artículo 132**

1. La comunicación foral, que nace con el matrimonio, se consolida en el momento de su disolución por fallecimiento de uno de los cónyuges con hijos o descendientes comunes.

2. Se entenderán comunicados todos los bienes, derechos y acciones que cualquiera de los cónyuges obtenga hasta el momento de la disolución del matrimonio; pero no los derechos inherentes a la persona ni los adquiridos después de la muerte de uno de los cónyuges. Tampoco se comunicarán los bienes y derechos intransmisibles o los de uso personal.

### **Artículo 133**

Durante la vigencia de la comunicación foral, la distinción entre bienes ganados y bienes procedentes de uno de los cónyuges se ajustará a las normas de la legislación civil general sobre bienes gananciales y privativos. Se presumirán ganados todos los bienes pertenecientes al matrimonio de los que no se pruebe que son privativos de uno de los cónyuges.

### **Artículo 134**

1. Se entenderá que son cargas del matrimonio las necesarias para el sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes o de los que aun siendo de uno de los cónyuges convivan en el hogar familiar. Cualquier otro gasto que fuera sufragado con los bienes comunes pero se refiera a intereses o bienes de uno de los cónyuges, dará derecho a exigir el reintegro al tiempo de la liquidación de la comunicación.

2. Las cargas del matrimonio serán sufragadas en primer lugar con los bienes ganados, y sólo a falta o por insuficiencia de ellos responderán los bienes procedentes de cada cónyuge, en proporción a su valor.

3. Lo satisfecho con estos últimos será compensado con las ganancias futuras.

### **Artículo 135**

1. En la comunicación foral, los actos de disposición de bienes requerirán el consentimiento de ambos cónyuges. Si uno de los cónyuges se negara a otorgarlo podrá el Juez autorizar la disposición si lo considera de interés para la familia.

2. No obstante, cualquiera de los cónyuges podrá, por sí solo, disponer del dinero, activos financieros o de los valores mobiliarios de los que sea titular.

### **Artículo 136**

Los derechos de crédito, cualquiera que sea su naturaleza, serán ejercitados por el cónyuge a cuyo nombre aparezcan constituidos.

### **Artículo 137**

1. Corresponderá en exclusiva a cada cónyuge la gestión y administración de los bienes de su procedencia, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Comercio.

2. Asimismo, podrá cada cónyuge disponer de los frutos y productos de sus bienes propios, debiendo informar periódicamente al otro de la situación de dichos bienes.

### **Artículo 138**

1. Las deudas y obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges sin consentimiento del otro, únicamente serán de cargo de la respectiva mitad del obligado, con las limitaciones siguientes:

Primera. Quedarán siempre libres de responsabilidad los bienes procedentes del cónyuge no deudor.

Segunda. La responsabilidad de los bienes ganados y de los procedentes del deudor en los procesos judiciales o de ejecución, estará sujeta a las siguientes reglas:

El embargo deberá ser notificado al cónyuge no deudor, quien tendrá derecho a oponerse a cualquier embargo que recaiga sobre bienes ganados, en cuanto exceda de su mitad. Podrá asimismo pedir, en el plazo de quince días naturales, la disolución de la comunidad foral por las reglas del artículo 145, en cuyo caso sólo quedarán sujetos a responsabilidad los bienes adjudicados al obligado y el matrimonio pasará a regirse por el régimen de separación de bienes. Este derecho no tendrá lugar si el acreedor probare que la deuda ha repercutido en beneficio de la familia.

La adjudicación de bienes por disolución de la comunicación foral se llevará a cabo, en pieza separada, en el mismo procedimiento de ejecución, por las normas establecidas para la partición de las herencias.

Tercera. Si la mitad comunicada del obligado fuere vendida, el cónyuge responsable no tendrá, constante matrimonio, parte alguna en la mitad restante, que quedará bajo la administración del otro cónyuge. No podrá éste enajenarla sin autorización judicial, y deberá destinar sus frutos a los gastos ordinarios de la familia.

Cuarta. La responsabilidad de los bienes gananciales es subsidiaria, y el cónyuge no deudor podrá evitar su embargo señalando bienes propios del deudor en cuantía suficiente.

2. En todo caso, los bienes sobre los que se haya hecho efectiva la ejecución se imputarán como recibidos por el cónyuge deudor a cuenta de su participación en la comunicación, por el valor de aquellos al liquidarse la sociedad conyugal.

### **Artículo 139**

Durante la vigencia de la comunicación foral el cónyuge llamado a una herencia no podrá repudiarla sin el consentimiento del otro. A falta de acuerdo se entenderá aceptada a beneficio de inventario.

## *SECCIÓN 2ª*

### *Disolución del régimen de comunicación de bienes*

### **Artículo 140**

Cuando el matrimonio se disuelva por la muerte de uno de los cónyuges, dejando hijos o descendientes comunes, se consolida la comunicación foral y se transforma en comunidad de bienes entre el cónyuge viudo de una parte, y los hijos o descendientes que sean sucesores del premuerto, de otra, hasta la división y adjudicación de los bienes.

### **Artículo 141**

1. Si el causante hubiera designado comisario, los bienes permanecerán en comunidad hasta que haga la designación de sucesor. Mientras los bienes continúen en este estado, el cónyuge viudo, salvo disposición en contrario del testador, será el único representante de la herencia y administrador de todo el caudal, en tanto no medie aceptación de la herencia por los sucesores designados.

2. Salvo disposición en contrario del testador, el cónyuge viudo designado comisario único o con otras personas, mientras no haga uso del poder testatorio, tendrá además el usufructo del caudal, sin obligación de prestar fianza.

### **Artículo 142**

1. Por excepción a lo dispuesto en el artículo 140, el cónyuge viudo nombrado comisario, podrá adjudicarse la mitad de todos y cada uno de los bienes, dejando la otra mitad para la sucesión del premuerto, sin perjuicio de la reserva de los bienes troncales.

2. En el caso de que exista contador-partidor designado por el causante, el cónyuge comisario, conjuntamente con el contador partidor, podrá llevar a cabo la disolución y liquidación de la comunidad constituida, en la forma prevista en el artículo 144, quedando en la sucesión del causante los bienes adjudicados a la misma. Igualmente, lo podrá realizar con los sucesores presuntos o, en otro caso, por decisión judicial a su instancia.

### **Artículo 143**

El cónyuge viudo, cuando el matrimonio se haya disuelto con hijos o descendientes, podrá instar judicialmente a los sucesores del fallecido a que acepten cualquier herencia en que éste estuviera interesado. Transcurrido el plazo señalado por el Juez, que no excederá de treinta días, sin que manifiesten su voluntad de aceptar la herencia, o cuando repudien la misma, podrá dicho cónyuge aceptarla a beneficio de inventario.

### **Artículo 144**

1. En la adjudicación de los bienes comunicados se observarán las reglas siguientes:

Primera. En primer lugar, se adjudicarán al cónyuge viudo en pago de su haber, raíces troncales de su procedencia.

Segunda. Si éstos no bastaren se completará su haber con muebles y raíces no troncales.

Tercera. Sólo cuando los bienes de las dos reglas anteriores no sean bastantes se acudirá a la raíz troncal del cónyuge premuerto.

2. Para determinar el haber del cónyuge viudo se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 138.

### **Artículo 145**

1. En todos los casos en que la comunicación foral se extinga por fallecimiento de uno de los cónyuges sin dejar descendientes comunes, o por sentencia de separación, nulidad o divorcio, se procederá conforme a las siguientes reglas:

1.º Pertencerán a cada cónyuge los bienes de su procedencia o los que se hubiesen adquirido con ellos o con el importe de su venta. Si la adquisición se hubiera hecho en parte con bienes de otra procedencia, pertenecerán en proindivisión a los titulares de tales bienes, en proporción a su cuantía.

2.º Los bienes ganados se distribuirán por mitad entre ambos cónyuges.

3.º Si alguno de los bienes de un cónyuge o su valor se hubiese gastado en interés de la familia se tendrá en cuenta su valor actualizado para pagarlo con los bienes ganados, y si éstos no fueren bastantes, de la diferencia pagará el otro cónyuge la parte proporcional que le corresponda, según el valor de los de cada uno de ellos.

2. En el supuesto de extinción de la comunidad foral por modificación del régimen económico del matrimonio se estará a lo pactado, y, en su defecto, será de aplicación lo dispuesto en este artículo.

### **Artículo 146**

Quando se trate de disolución por muerte de un cónyuge y no existan descendientes, además de las reglas del artículo anterior, se aplicarán las siguientes:

1.º El cónyuge viudo que hubiera venido al caserío del premuerto tendrá, mientras se conserve en tal estado, el derecho de continuar en él durante un año y día, sin perjuicio de los demás derechos que le correspondan por disposición legal o voluntaria.

2.º Cuando el cónyuge viudo hubiere traído dote u otra aportación, el plazo establecido en la regla anterior se prorrogará por todo el tiempo que los herederos del finado tarden en devolvérsela.

3.º Las adquisiciones onerosas o mejoras de bienes raíces troncales serán para el cónyuge de cuya línea provengan o para sus herederos tronqueros, pero se tendrá presente en la liquidación de la sociedad conyugal el valor actualizado de las inversiones realizadas, con abono al otro cónyuge, o a sus herederos, del haber que le corresponda.

Tal abono podrá no tener efecto hasta el fallecimiento del cónyuge viudo, pues se reconoce a éste el derecho de gozar y disfrutar libremente de su mitad durante sus días.

## **DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

### **Primera**

Los conflictos intertemporales entre esta Ley y las que deroga se resolverán aplicando las disposiciones transitorias preliminar, 1ª, 2ª, 3ª, 4ª y 12ª del Código Civil.

Si un conflicto intertemporal no pudiera resolverse por las disposiciones anteriores, se tendrá en cuenta que las variaciones introducidas en esta Ley no deben perjudicar los derechos adquiridos conforme a la legislación anterior.

### **Segunda**

La posesión de una servidumbre de paso comenzada antes de la vigencia de esta ley, aprovechará al poseedor a efectos de su adquisición por prescripción.

### **Tercera**

Lo establecido en el artículo 41 respecto al plazo para el ejercicio del poder testatorio, en el artículo 43, 3, 4 y 5 respecto a las facultades del comisario administrador y representante del patrimonio y en el artículo 42 en cuanto a la posibilidad de ejercitar el poder en uno o varios actos u otorgamientos, será de aplicación retrospectiva a los otorgados con anterioridad a esta ley.

### **Cuarta**

En los poderes testatorios otorgados antes de la entrada en vigor de la ley de 1 de julio de 1992, la designación de comisario a favor del cónyuge implicará la atribución de usufructo vitalicio, que no se extinguirá por el uso de dicho poder.

### **Quinta**

Serán válidos plenamente los actos de disposición otorgados al amparo de lo dispuesto en el artículo 831 del Código Civil y del artículo 13 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho civil foral del País Vasco.

### **Sexta**

Los derechos de troncalidad sobre las sepulturas que actualmente subsisten se regirán por las disposiciones de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco.

### **Séptima**

Desde la entrada en vigor de esta Ley, quienes gocen de vecindad civil en cualquiera de los territorios de la Comunidad Autónoma del País Vasco, adquirirán automáticamente la vecindad civil vasca y la vecindad civil local que, en su caso, les corresponda.

La nueva legislación que les resulte aplicable, de acuerdo con lo establecido en esta disposición, no alterará el régimen económico matrimonial o patrimonial, en el caso de las parejas de hecho, salvo que se acuerde en capitulaciones matrimoniales; y, en lo relativo a las relaciones personales y sucesorias, se estará a lo dispuesto en la disposición transitoria primera.

## **DISPOSICIONES FINALES**

### **Primera**

El Parlamento Vasco insta a las Diputaciones Forales para que, haciendo uso de su soberanía fiscal, acomoden sus normas tributarias a las instituciones que en esta Ley se desarrollan, a fin de que las normas fiscales se adecuen debidamente a los principios del Derecho Civil Vasco.

## **Segunda**

Se modifican los artículos 2 y 5 de la vigente Ley 2/2003, de 7 de marzo, reguladora de las parejas de hecho que quedan con la siguiente redacción:

"Artículo 2. Concepto de pareja de hecho y ámbito de aplicación.

Primero. A los efectos de la aplicación de esta Ley, se considera pareja de hecho la resultante de la unión libre de dos personas mayores de edad o menores emancipadas, con plena capacidad, que no sean parientes por consanguinidad o adopción en línea recta o por consanguinidad en segundo grado colateral y que se encuentren ligadas por una relación afectivo-sexual, sean del mismo o de distinto género. Así mismo ambos miembros de la pareja deberán cumplir el requisito de no estar unidos a otra persona por vínculo matrimonial o pareja de hecho.

Las disposiciones de la presente Ley serán de aplicación a las parejas de hecho constituidas en los términos del artículo 3 y siguientes de la Ley.

A tal efecto podrán inscribirse aquellas parejas de hecho en las que al menos uno de sus integrantes tenga vecindad civil vasca."

"Artículo 5. Regulación de la relación y régimen económica.

1. Los miembros de la pareja de hecho podrán regular las relaciones personales y patrimoniales derivadas de su unión mediante documento público o privado, con indicación de sus respectivos derechos y deberes, así como de las compensaciones económicas para el caso de la disolución de la pareja.

2. No podrá pactarse la constitución de una pareja de hecho con carácter temporal ni someterse a condición. Las administraciones públicas no inscribirán en el Registro los pactos que atenten contra los derechos fundamentales y las libertades públicas de cualquiera de sus miembros.

3. A falta de pacto expreso el régimen económico patrimonial de las parejas de hecho reguladas en ésta Ley será el de separación de bienes regulado en el Código Civil."

### **Tercera**

La presente ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco

### **DISPOSICION DEROGATORIA**

Quedan derogadas todas las leyes anteriores en cuanto se opongan a lo dispuesto en la que ahora se promulga.

# **PUBLICACIONES DE LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO**

## **BOLETÍN**

- Boletín nº 0, junio de 2003, 47 págs. Contiene los Estatutos de la Academia.
- Boletín nº 1, noviembre de 2003, 72 págs.
- Boletín nº 2, junio de 2004, 88 págs.
- Boletín nº 3, septiembre de 2004, 100 págs.
- Boletín nº 4, diciembre de 2004, 110 págs.
- Boletín nº 5, marzo de 2005, 120 págs.
- Boletín nº 6, junio de 2005, 120 págs.
- Boletín nº 7, septiembre de 2005, 152 págs.
- Boletín nº 8, diciembre de 2005, 176 págs.
- Boletín nº 9, marzo de 2006, 184 págs.
- Boletín nº 10, noviembre de 2006, 188 págs.
- Boletín nº 11, diciembre de 2006, 198 págs.
- Boletín nº 12, marzo de 2007, 224 págs.
- Boletín extraordinario nº 1, diciembre de 2004. Jornada sobre el poder testatorio y el artículo 831 del Código Civil.
- Boletín extraordinario nº 2, junio de 2006. Jornada sobre la implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea.
- Boletín extraordinario nº 3, Diciembre de 2006. Jornada sobre la Ley vasca para la igualdad de mujeres y hombres.

## **OTRAS PUBLICACIONES**

- *Señores de Bizkaia. De Don Diego López de Haro V a Isabel la Católica.* Por Adrián Celaya Ibarra. 500 págs.
- *Así nació Bizkaia. De Arrigorriaga al Fundador de Bilbao.* Por Adrián Celaya Ibarra. 344 págs.

## **COLECCIÓN CLÁSICOS DE DERECHO VASCO (REPRODUCCIÓN EN FACSIMIL)**

1. *Derecho Civil de Vizcaya*, por Rodrigo Jado y Ventades, reproducción de la segunda edición publicada en 1923, con una introducción de Adrián Celaya Ibarra, 675 págs.
2. *Actas de las sesiones celebradas por la Comisión Especial de Codificación de Vizcaya (1899-1900)*, con una introducción de Andrés Urrutia Badiola, 280 págs.
3. *La Troncalidad en el Fuero de Vizcaya (1898)*, por Luis Chalbaud con una introducción de Javier Chalbaud, 160 págs.
4. *Estudios Jurídicos del Fuero de Vizcaya (1918)*, por José Solano y Polanco, con una introducción de José Miguel Gorostiza Vicente, 382 págs.
5. *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya (1899)*, por Carlos de la Plaza y Salazar, dos tomos en un volumen, con una introducción de Adrián Celaya Ibarra, 580 págs.
6. *Derecho Privado de Vizcaya (1903)*, por Diego Angulo Laguna, con una introducción de José M<sup>a</sup> Arriola Arana, 304 págs.
7. *El Derecho Civil de Bizkaia antes del Código Civil*, presentado por Adrián Celaya Ibarra, 232 págs.

## **OTRAS OBRAS EN LAS QUE HA COLABORADO LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO**

- *Dufau: bi anaiak*, por Henri Duhau, con una introducción de Andrés Urrutia, publicado por Elkar, 356 págs.

# ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIAREN ARGITALPENAK

## ALDIZKARIA

- 0. zk., 2003ko ekaina, 48 or. Akademiaren barne-araudia jasotzen du.
- 1. zk., 2003ko azaroa, 72 or.
- 2. zk., 2004ko ekaina, 88 or.
- 3. zk., 2004ko iraila, 100 or.
- 4. zk., 2004ko abendua, 110 or.
- 5. zk., 2005eko martxoa, 112 or.
- 6. zk., 2005eko ekaina, 120 or.
- 7. zk., 2005eko iraila, 152 or., euskaraz oso-osorik.
- 8. zk., 2005eko abendua, 176 or.
- 9. zk., 2006ko martxoa, 184 or.
- 10. zk., 2006ko azaroa, 188 or., euskaraz oso-osorik.
- 11. zk., 2006ko abendua, 198 or.
- 12. zk., 2007ko martxoa, 224 or.
- 1. zenbaki berezia, 2004ko abendua, 222 or. gaia: Jornadas sobre el poder testatorio y el artículo 831 del Código Civil.
- 2. zenbaki berezia, 2006ko ekaina, 112 or.; gaia: Jornadas sobre la implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea.
- 3. zenbaki berezia, 2006ko abendua, 192 or.; gaia: Jornadas sobre la Ley vasca para la igualdad de mujeres y hombres.

## BESTE ARGITALPENAK

- *Señores de Bizkaia. De Don Diego López de Haro V a Isabel la Católica.* Egilea: Adrián Celaya Ibarra, 500 or.
- *Así nació Bizkaia. De Arrigorriaga al Fundador de Bilbao.* Egilea: Adrián Celaya Ibarra, 342 or.

## **EUSKAL ZUZENBIDEAREN KLASIKOAK BILDUMA (FAKSIMIL ITXURAN ARGITARATUAK)**

1. *Derecho Civil de Vizcaya*; egilea: Rodrigo Jado y Ventades; 1923an agertutako bigarren edizioaren berrargitalpena; sarrera: Adrián Celaya Ibarra; 678 or.
2. *Actas de las sesiones celebradas por la Comisión Especial de Codificación de Vizcaya (1899-1900)*; sarrera: Andres Urrutia Badiola, 278 or.
3. *La Troncalidad en el Fuero de Vizcaya (1898)*; egilea: Luis Chalbaud; sarrera: Javier Chalbaud, 138 or.
4. *Estudios Jurídicos del Fuero de Vizcaya (1918)*; egilea: José Solano y Polanco; sarrera: José Miguel Gorostiza Vicente, 378 or.
5. *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya 1899an*; agertutako bigarren edizioaren berrargitalpena; egilea: Carlos de la Plaza y Salazar; liburuki bi ale bakar batean; sarrera: Adrián Celaya Ibarra, 572 or.
6. *Derecho Privado de Vizcaya (1903)*; egilea: Diego Angulo Laguna; sarrera: José M<sup>a</sup> Arriola Arana, 276 or.
7. *El Derecho Civil de Vizcaya antes del Código Civil*; aurkezpena: Adrián Celaya Ibarra, 220 or.

## **AVD-ZEA-REN LAGUNTZAZ ARGITARATUTAKO LANAK**

- *Dufau: bi anaiak*; egilea: Henri Duhau; sarrera: Andres Urrutia; argitaletxea: Elkar, 356 or.

## **NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE COLABORACIONES EN EL BOLETÍN DE LA AVD-ZEA**

1) El Boletín de la AVD-ZEA está abierto a las colaboraciones que tengan por objeto el estudio y la divulgación del Derecho vasco, así como cualquier otro tema relacionado estrechamente con el mismo.

2) Los trabajos recibidos serán seleccionados, en función de su calidad científica, por la Junta Directiva de la AVD-ZEA o persona/s en quien ésta delegue. En cualquier caso, la AVD-ZEA no se hace responsable ni se identifica necesariamente con el contenido de los mismos.

3) Los trabajos deberán entregarse en soporte informático, guardando las siguientes recomendaciones de estilo: se utilizará letra tipo Times en todo el texto; se evitarán las negritas (salvo en los títulos o subtítulos) y los subrayados; se hará un uso pertinente de las cursivas, las comillas y los guiones largos o rayas; si se realizan citas o se aporta bibliografía, se deberá hacer de forma coherente y uniforme.

4) La AVD-ZEA cuidará la presentación final de los artículos. Asimismo, la AVD-ZEA se reserva el derecho a corregir los errores evidentes que aparezcan en los textos.

5) Los trabajos deberán remitirse a la dirección de la AVD-ZEA:

Academia Vasca de Derecho  
Alameda Recalde, 8, 1º dcha.  
48009 Bilbao

[secretaria@avd-zea.com](mailto:secretaria@avd-zea.com)

# **AVD-ZEA-KO ALDIZKARIAN ARTIKULUAK AURKEZTEKO ARAUAK**

1) AVD-ZEAko Aldizkaria euskal zuzenbidea aztertu eta zabaltzea xede duten lankidetzak guztientzat irekita dago, baita horrekin zerikusi estua duten beste gai guztientzat ere.

2) Jasotako lanak AVD-ZEAko Aldizkariko Zuzendaritza Batzordeak edo horrek eskuordetutako pertsonak/ek hautatuko ditu/dituzte, horien maila zientifikoa kontuan hartuta. Edonola ere, AVD-ZEAk ez du artikulua horien gaineko erantzukizunik eta nahitaez ez da bat etorriko horien edukiekin.

3) Lanak euskarri informatikoan eman behar dira, jarraibide hauek zainduz: Times motako letra erabiliko da testu osoan; testu lodiak eta letra beltzak (tituluetan eta azpitituluetan izan ezik) eta azpimarrak saihestuko dira; letra etzanak, komatxoak eta gidoi luzeak edo marrak behar den moduan erabiliko dira; aipamenak egiten bada edo bibliografia gehitzen bada, modu koherente eta bateratuan egin beharko da.

4) AVD-ZEAk artikuluen itxura zainduko du. Era berean, testuetako akats nabarmenak eta begibistakoak zuzenduko ditu.

5) Lanak AVD-ZEAren helbidera igorri behar dira:

Zuzenbidearen Euskal Akademia  
Errekalde zumarkalea, 8, 1. esk.  
48009 Bilbo

[secretaria@avd-zea.com](mailto:secretaria@avd-zea.com)

**BOLETIN DE INSCRIPCION**  
**A LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO**

Don/Doña .....  
Que ejerce la carrera de Derecho como .....  
O, en su caso, es Licenciado o Doctor, no ejerciente,  
domiciliado en (población).....(código postal).....  
(calle).....nº.....(piso).....

Informado de la naturaleza y fines de la ACADEMIA VASCA DE DERECHO,  
desea inscribirse como socio activo de dicha Asociación, obligándose al cumpli-  
miento de los deberes sociales y al abono de la cuota anual de 50 Euros.

Firma

Derecho Público  
Derecho Privado  
Derecho Financiero y Tributario

..... indicar otra Sección que se considere de interés.

Al Banco / Caja de Ahorros .....

Muy Srs. Míos, les ruego atiendan al pago de los recibos por cuota anual de ins-  
cripción en la ACADEMIA VASCA DE DERECHO, con cargo a mi cuenta (por  
favor, cumplimentar los 20 dígitos):

CCC \_ \_ \_ \_ \_

Firma

Remitir este Boletín a:  
**ACADEMIA VASCA DE DERECHO,**  
Alameda Recalde, 8 - 1º dcha.  
Teléfono 94 425 57 15 - Fax. 94 424 64 99  
e-mail: secretaria@avd-zea.com  
www.avd-zea.com  
48009 BILBAO

ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIAN  
**IZENA EMATEKO ORRIA**

Ni, .....  
jaun/andrea, zuzenbidearen arloan ari naiz, .....  
gisa; edo, zuzenbideko lizentziaduna edo doktorea naiz.  
.....(e)n bizi naiz (..... posta-kodea),  
..... (kaleko) ..... (zenbakian eta solairuan)

ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIAK dituen izaera eta helburuak ezagutzen ditut. Ondorioz, elkarte horren bazkide izan nahi dut, eta betebeharrak har-tzen ditut: bazkide-eginbeharrak betetzea eta urtero-urtero 50 euroko kuota ordaintzea.

Sinadura

Zuzenbide publikoa  
Zuzenbide pribatua  
Finantza- eta zerga-zuzenbidea

..... beste edozein atal interesgarri aipa daiteke.

.....izeneko bankuari/aurrezki kutzari

Jaun-andre horiek: ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIako bazkide egin naizenez gero, arren eskatzen dizuet izen-emate horren ondoriozko urteko kuotaren ordainagiriak ordaintzea (mesedez, 20 digituak bete):

Kontu-korrontea \_ \_ \_ \_ \_

Sinadura

Orri hau helbide honetara bidali:  
**ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIA,**  
Errekalde zumardia 8, - lehenengoa, eskuina.  
Telefona: 94 425 57 15 - Faxa: 94 424 64 99  
Helbide elektronikoa: [secretaria@avd-zea.com](mailto:secretaria@avd-zea.com)  
[www.avd-zea.com](http://www.avd-zea.com)  
48009 BILBO



