

# 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 definitoria.

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

El Proyecto acoge las formas testamentarias comunes, entendiendo 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 correspectividad, 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 testatario 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***