

# **LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE TESTAR EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**



D. Xabier Aurrekoetxea

## **1. INTRODUCCIÓN**

Mediante el presente artículo se pretende hacer un recorrido sobre las limitaciones a la libertad de testar que afectan a los ciudadanos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en atención a la ley civil que les sea aplicable y a su estado civil matrimonial.

Se acompaña un cuadro, en el que de forma sistemática, se recoge lo que a continuación se explicita, con referencia a las disposiciones normativas que son de aplicación a cada caso.

### **1.1. Vecindades civiles coexistentes en la Comunidad Autónoma del País Vasco**

Hay quien ha definido la situación de los vecinos de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con el derecho civil que les es aplicable, como el “pentasistema”, y lo cierto es que, como consecuencia de que el Derecho Civil Foral del País Vasco no se extiende a todo el territorio de la comunidad autónoma, y como efecto de que la propia ley civil tiene regulaciones diversas en atención a los diferentes territorios, nos encontramos con las referidas cinco vecindades civiles.

De una parte hallaremos los vascos que quedan sujetos a algunas de las vecindades civiles específicas vascas, a saber, vizcaínos –sean aforados o no–, ayaleses o guipuzcoanos. De otra parte tenemos los vascos, que no estando sujetos a ninguna de las anteriores, quedan sujetos al derecho común, esto es a las disposiciones del Código civil.

Ahora bien, no debe olvidarse que, conforme a las reglas para la determinación, adquisición y pérdida de la vecindad civil, es perfectamente posible que haya vascos –en sentido político-administrativo– que estén sujetos a otras leyes civiles.

### **1.2. Estado civil**

El Código Civil trata del estado civil sin que facilite una definición del mismo; aunque es evidente que le reconoce importancia especial, no en vano aparece citado en su Título Preliminar, que es de aplicación general en todo el Estado.

Ahora bien, una ligera pista acerca de lo que supone el estado civil la hallamos en el Título XII –Del Registro del Estado Civil– del Libro I –De las personas– en que trata del Registro del Estado Civil. Así en el artículo 325 establece que *los actos concernientes al*

*estado civil de las personas se harán constar en el registro destinado a este efecto.*

Según el artículo siguiente, el 326, *el Registro del Estado civil comprenderá las inscripciones o anotaciones de nacimientos, matrimonio, emancipaciones, reconocimientos y legitimaciones, defunciones, naturalizaciones y vecindad.*

En este mismo sentido la Ley del Registro Civil, de 8 de junio de 1957, en su artículo 1 señala que *en el Registro Civil se inscribirán los hechos concernientes al estado civil de las personas y aquellos otros que determine la ley especificando en el párrafo siguiente que constituyen por tanto su objeto entre otros, el matrimonio en el apartado n° 9.*

Luego una de las circunstancias personales que puede ser objeto de inscripción en el Registro Civil, y por tanto uno de los aspectos del estado civil es el relativo al matrimonio.

A este respecto debe tenerse en cuenta que la reciente modificación del Código en materia de matrimonio, permitiendo aquellos entre personas del mismo sexo no ha introducido ningún otro tipo de estado civil, su novedad consiste exclusivamente en que, si bien antes de su vigencia, un matrimonio solamente podía estar integrado por un hombre y una mujer, ahora podrán contraer matrimonio dos personas de igual género.

### **1.3. Punto de partida. Circunstancias a tener en cuenta**

En cuanto a los estados civiles se tendrán en cuenta exclusivamente los relacionados con el matrimonio, esto es, soltero, casado, separado, divorciado y viudo. La pareja de hecho, hoy por hoy no es en rigor de derecho un “estado civil” ya que no es un estado inscribible en el Registro Civil.

Por otra parte tampoco debe olvidarse que, de acuerdo a lo prescrito en la propia ley 2/2003, el vínculo matrimonial resulta impedimento para constituir pareja, de donde resulta que solamente podrán inscribirse como pareja de hecho, los solteros, divorciados o viudos.

A este respecto no se debe olvidar que de acuerdo a lo previsto en el artículo 13 del Código Civil, en consonancia con lo prescrito por el artículo 149.1.8ª de la Constitución, las regulaciones del matrimonio y sus formas es competencia exclusiva del Estado: Habrá que estar por tanto a lo que el derecho común establece en cuanto a constitución, separación, disolución y efectos.

Concurriendo estas circunstancias así la situación de las parejas de hecho se examinará atendiendo a cada una de las vicitudes civiles del “pentasistema” y estado civil *strictu sensu*, de cada miembro de la pareja, sea soltero, divorciado o viudo.

## **2. LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE TESTAR**

### **2.1. Soltero**

El primero de los estados civiles relacionados con el matrimonio es el de soltero, ya que resulta ser el estado civil originario desde el nacimiento de una persona y a partir del que el que puede ir pasando a los demás estados civiles, casado, separado, divorciado y viudo.

#### **2.2.1. Vizcaíno aforado**

En el Fuero Civil de Bizkaia las limitaciones a la libertad de testar no solamente vienen determinadas por las legítimas sino que debe a su vez tenerse en cuenta la troncalidad, que se interfiere en el sistema sucesorio, “forzando” un destino respecto de ciertos bienes, por encima incluso de los derechos reconocidos a los legitimarios.

En este sentido haremos una exposición considerando ambos supuestos.

##### *a) Sin bienes troncales*

El sistema de legítimas del Fuero Civil de Bizkaia se articula en el artículo 53 de la Ley 3/1992, estableciendo un orden de prelación, que comienza por los hijos, incluso adoptivos y demás descendientes, seguido de los padres y demás ascendientes.

Respecto de la cuantía de la legítima, debe señalarse que la de los hijos y descendientes, de acuerdo a lo establecido en el artículo 55 alcanza los 4/5 de la herencia, con facultad del causante de elegir a alguno o algunos de los legitimarios y apartar a los demás.

Por su parte la legítima de los ascendientes es de la mitad de todos los bienes, según refiere el artículo 56.

Evidentemente el soltero no está casado, luego no podrá haber cónyuge viudo legitimario; pero de acuerdo a lo establecido en la Ley 2/2003, es posible que pueda haber pareja de hecho, con lo que al fallecimiento de uno de los miembros de la pareja podremos hallarnos con la figura del “supérstite de la pareja”.

A este respecto debe tenerse en cuenta que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 de la referida Ley 2/2003, a la pareja debe darse el mismo tratamiento sucesorio que a los casados, de donde resulta que si la Ley Civil Foral reconoce en el artículo 58 al viudo la consideración de legitimario concurrente con los legitimarios idéntico tratamiento deberá darse al supérstite de la pareja de hecho.

Concurriendo con hijos y descendientes le corresponderá el usufructo de la mitad de todos los bienes del causante. Si no hubiera descendientes o ascendientes su legítima será el usufructo de dos tercios de todos los bienes; así se reconoce en el artículo 58 de la Ley Civil Foral.

#### *b) Con bienes troncales*

Si hubiera bienes de naturaleza troncal y parientes tronqueros, el orden que se ha referido se vería alterado, y es que como señalamos, en el litigio entre legítimas y troncalidad, sale “victoriosa” la troncalidad. De ello resulta que el orden de suceder queda como sigue:

- 1º. Los hijos y descendientes.
- 2º. Los ascendientes que sean tronqueros.
- 3º. Los colaterales tronqueros.

4°. Los padres y demás ascendientes que no sean tronqueros.

Respecto de las cuantías debe tenerse en cuenta que los tronqueros no reciben una cuota sino el valor de los troncales, de donde resulta que los legitimarios que reúnen la condición de tronqueros podrán ver incrementada la cuantía de lo que perciban por encima de los porcentajes que les corresponden por legítima.

Para los descendientes el artículo 55 les atribuye una participación de  $\frac{4}{5}$  en los bienes de la herencia, y que como se lleva dicho, siendo los descendientes tronqueros, y en caso de que los bienes troncales superasen en valor de los  $\frac{4}{5}$  de la herencia recibirán el valor íntegro de aquellos.

Según el artículo 56 la legítima de los ascendientes es la mitad de los bienes de la herencia, aunque si hubiera troncales, los progenitores de la línea de la que provienen los bienes recibirán aquellos.

En resumen el orden de prelación y cuotas será el que sigue:

1°. Hijos y descendientes (siempre tronqueros): a partir de  $\frac{4}{5}$  de la herencia.

2°. Ascendientes tronqueros: los bienes troncales de su línea respectiva.

3°. Colaterales tronqueros: los bienes troncales de su línea.

4°. Ascendientes no tronqueros:  $\frac{1}{2}$  de los bienes, sin perjudicar a los tronqueros.

En todo caso el supérstite de la pareja de hecho, si lo hubiera, concurrirá también por sus derechos con todos aquellos, los demás legitimarios y los tronqueros, según lo referido en el artículo 58, y que como se lleva dicho asciende al usufructo de la mita de todos los bienes o de dos tercios de los bienes.

En caso de concurrencia con tronqueros, y en orden el pago de la legítima del supérstite, debe tenerse en cuenta lo establecido en el

párrafo tercero del artículo 58, que permite a los tronqueros la conmutación de la legítima de aquel mediante el pago de una cantidad en efectivo, que no estará sujeta a reserva ni a devolución.

### **2.2.2. Vizcaíno no aforado**

De lo establecido en los artículos 12 y 23 de la Ley 3/1992 resulta que para el territorio de Bizkaia se reconocen dos tipos de vecindades civiles, la vizcaína infanzona y la no infanzona o no aforada.

Los vizcaínos no aforados quedan sujetos a ciertas prescripciones del Fuero, entre otras a la troncalidad, de donde resulta que su libertad de testar esta cruzada, de una parte por las disposiciones del Código civil, y por otra por las del Fuero.

Se repite todo cuanto se lleva dicho para los aforados, atendiendo a si hubiera o no bienes troncales.

#### *a) Sin bienes troncales*

La sucesión del vizcaíno no aforado queda sujeta a los preceptos del Código Civil, que en virtud de lo establecido en los artículos 807.1º coloca en primer lugar del orden de suceder, a los hijos y de más descendientes. De acuerdo a lo establecido en el artículo 808, su legítima será de dos tercios sobre la totalidad de los bienes, si bien una mitad de estos dos tercios, esto es un tercio del caudal hereditario podrá ser atribuido como mejora a cualquiera de los legitimarios.

En segundo lugar y en defecto de hijos y descendientes serán legitimarios los padres y ascendientes, y que de acuerdo establecido en el artículo 809, recibirán la mitad de todos los bienes, salvo si concurrieran con el viudo, en cuyo caso solamente recibirán un tercio de los bienes.

Si hubiera constituido pareja de hecho, el supérstite no tendrá derechos sucesorios, ya que los efectos sucesorios derivados de la Ley 2/2003 solamente son extensibles a quienes tengan la

vecindad vizcaína aforada, y es que el régimen sucesorio de los vizcaínos no aforados pertenece al ámbito del derecho común.

*b) Con bienes troncales*

Ahora bien, no debe olvidarse que en virtud de lo señalado en el artículo 23 de la Ley Civil Foral, los efectos de la troncalidad afectan también a los vizcaínos no aforados.

En primer lugar les heredarán sus hijos y demás descendientes, de acuerdo lo establecido en el artículo 807.1º del Código Civil.

Su legítima, como se lleva dicho, será de hasta dos tercios de los bienes de la herencia; pero no debe olvidarse que, en tanto que los descendientes son tronqueros, deberá pagárseles la legítima con bienes troncales, y en el caso de que el valor de aquellos supere los 2/3 de la herencia, la legítima podrá resultar mayor que os 2/3.

En segundo lugar, y tras los hijos y descendientes deberán concurrir los ascendientes tronqueros, de acuerdo a lo establecido en el artículo 807 del Código, en relación con los artículos 20.2º, 21.2º, 23, 24 y 25 de la Ley 3/1992. Su “legítima” no será una cuota sino que ascenderá a valor de los bienes troncales.

En tercer lugar concurrirán los colaterales troncales, de acuerdo a lo establecido en los artículos 20.4º, 21.3º, 23 y 24 de la referida Ley Civil Foral. Como en el caso de los ascendientes, su “legítima” asciende al valor de los bienes troncales, sin que suponga una cuota parte de la herencia.

En cuarto lugar y a falta a de los anteriores, concurrirán los padres y demás ascendientes no tronqueros, de acuerdo a lo prescrito por el 807.2º del Código Civil. Como se lleva dicho, de acuerdo a lo señalado en el artículo 809, recibirán la mitad de todos los bienes, salvo si concurrieran con el viudo, en cuyo caso solamente recibirán un tercio de los bienes.

El supérstite de la pareja de hecho carecerá de derechos legítimos.

### **2.2.3. Ayalés**

El artículo 134 de la Ley 3/1992 reconoce la existencia de herederos forzosos para el territorio de Ayala, remitiéndose para su definición en su párrafo 2º a lo establecido en el Código Civil.

De acuerdo a los establecidos en los artículos 807 de este cuerpo normativo, son herederos forzosos:

1º. Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.

2º. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.

3º. El viudo o viuda.

Ahora bien, y en la medida en que el párrafo primero del 134 del fuero civil de Ayala, previo apartamiento de los herederos forzosos –los antes citados–, permite disponer sin limitación alguna de los bienes propios, bien por acto inter vivos, bien mortis causa, consagra el principio de libertad absoluta de disposición.

Puede decirse por tanto que en Ayala, a pesar de reconocerse un sistema legitimario, este puede verse obviado por el simple apartamiento, con lo que en definitiva resulta que el causante puede disponer de sus bienes, tanto alterando el orden de legitimarios del derecho común, como atribuyéndoles cuotas diferentes o incluso pretiriéndolos, beneficiando a terceros.

Para el supuesto de que el causante fuera miembro de pareja de hecho, la libertad que reconoce el Fuero de Ayala le permite que pueda instituir como sucesor o donatario a supérstite de la pareja, prefiriendo a descendientes /o ascendientes.

### **2.2.4. Guipuzcoano**

El artículo 153 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco señala que *rigen en el territorio histórico de Gipuzkoa las*

*limitaciones que a la libertad de disposición por causa de muerte impone el Capítulo II, Título III, Libro III del Código civil.*

De ello resulta que el sistema de legítimas viene a ser el consagrado en el artículo 807 del Código civil, y que como se lleva dicho establece el siguiente orden:

1º. Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.

2º. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.

3º. El viudo o viuda.

Evidentemente si estamos examinado el supuesto de causante soltero, no habrá en ningún caso viudo o viuda que pueda exigir sus derechos legitimarios; pero lo que si puede llegar a haber es supérstite de pareja de hecho. En este caso y de acuerdo a lo prescrito en el artículo 9 de la ley 2/2003, entiendo que este supérstite ocuparía el lugar del cónyuge viudo.

La cuantía de su legítima de los hijos o descendientes será, como en el caso de los vizcaínos no aforados, de  $\frac{2}{3}$ , del que la mitad será de legítima estricta y la otra mitad de mejora, conforme lo establecido en el artículo 808 del Código civil

La legítima de los ascendientes, de acuerdo a lo prescrito en el 809 será de la mitad del haber hereditario, si concurre con hijos y descendientes. De un tercio si concurre con el miembro supérstite de la pareja de hecho, ya que tratándose de causante soltero no habrá cónyuge viudo.

La legítima del supérstite de la pareja de hecho consistirá en el usufructo del tercio de mejora, si concurriera con hijos o descendientes; si concurriera con ascendientes su legítima supondrá el usufructo sobre la mitad de la herencia.

En todo caso y para el cómputo de estas legítimas deberá atenderse a las reglas específicas del artículo 154 y siguientes de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco.

### **2.2.5. Vasco de derecho común**

Los vascos sujetos a la vecindad de derecho común tienen limitada su libertad de testar a tenor de lo establecido en el artículo 807 del Código civil; esto es su situación es básicamente idéntica a la de los guipuzcoanos, con la única salvedad que la figura del miembro supérstite de la pareja de hecho que, en el caso de los vascos de derecho común no tiene reconocido ningún derecho sucesorio.

Luego por tanto los legitimarios de los vascos de derecho común solteros son por este orden:

1º. Hijos y demás descendientes.

2º. Padres y ascendientes.

La legítima de los primeros será de dos tercios de todos los bienes del caudal hereditario, siendo la mitad de ellos de legítima estricta y la otra mitad de mejora. La legítima de los padres y ascendientes será de la mitad de todos los bienes.

La legítima de los padres y ascendientes ascenderá a la mitad de todos los bienes de la herencia.

Si hubiera constituido pareja de hecho, el supérstite carecerá de derechos legitimarios, y es que los derechos sucesorios reconocidos en la Ley 3/2003, solamente son extensibles a quienes tengan alguna de las vecindades civiles reconocidas en la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco.

## **2.2. Casado**

### **2.2.1. Vizcaíno aforado**

Cuanto se lleva dicho del vizcaíno aforado soltero con pareja de hecho, es extensible al casado.

Conviene por tanto que distingamos si hay o no bienes troncales en la herencia del causante.

*a) Sin bienes troncales*

1º. Heredarán en primer lugar los hijos y demás descendientes, con una cuota legitimaria de  $\frac{4}{5}$ , si bien con derecho del causante de apartar a quienes quiera de entre los legitimarios, bastando que instituya uno solo.

2º. A falta de hijos y descendientes sucederán los padres y demás ascendientes, con una cuota de  $\frac{1}{2}$  de todos los bienes.

Al cónyuge viudo, si concurriera con descendientes o ascendientes, le corresponderá el usufructo de la mitad de todos los bienes; en otro caso su legítima supondrá el usufructo sobre  $\frac{2}{3}$  de la herencia.

*b) Con bienes troncales*

Si hubiera bienes de naturaleza troncal los parientes tronqueros se interferirán entre los legitimarios, alterando el resultado ordenado para la sucesión forzosa, con la siguiente resultante, como ya se lleva señalada para el soltero, con la singularidad de la introducción del cónyuge viudo como legitimario.

El orden de prelación resultante es la que sigue:

1º. Hijos y descendientes (siempre tronqueros): a partir de  $\frac{4}{5}$  de la herencia.

2º. Ascendientes tronqueros: los bienes troncales de su línea respectiva.

3º. Colaterales tronqueros: los bienes troncales de su línea.

4º. Ascendientes no tronqueros:  $\frac{1}{2}$  de los bienes, sin perjudicar a los tronqueros.

El cónyuge supérstite resulta legitimario por sus derechos usufructuarios, concurriendo los demás herederos forzosos. Junto con los hijos y descendientes y con ascendientes recibirá el usufructo de 1/2 de todos los bienes; en defecto de los anteriores su usufructo alcanza al 2/3 de la herencia, según el artículo 58 de la Ley 3/1992.

Reiteramos que los tronqueros podrán conmutar su usufructo al cónyuge viudo mediante la entrega de una cantidad en efectivo.

### **2.2.2. Vizcaíno no aforado**

Para el caso del vizcaíno no aforado casado podemos repetir también lo señalado para el soltero de igual vecindad civil, con la singularidad de que en el caso de los casados concurre el consorte viudo como legitimario, como a continuación se señalará.

Interesa también discriminar los supuestos de concurrencia o no de bienes troncales.

#### *a) Sin bienes troncales*

De acuerdo lo prescrito en el 807.1º del Código civil le suceden en primer lugar los hijos y de más descendientes con la su legítima de 2/3 sobre la totalidad de los bienes, siendo la mitad de estos dos tercios, atribuible en concepto de mejora.

En segundo lugar y en defecto de hijos y descendientes serán legitimarios los padres y ascendientes, y que de según el artículo 809, les corresponde la mitad de todos los bienes, salvo si concurrieran con el cónyuge viudo del causante, en cuyo caso solamente recibirán un tercio de los bienes.

El cónyuge viudo recibirá en distinta cuantía, en función de que concurra con unos o con otros legitimarios. Según el 834, recibirá el usufructo del tercio de mejora; si concurriera con hijos o descendientes; concurriendo con ascendientes, y según el 837 recibirá el usufructo sobre la mitad de toda la herencia.

Concurriendo con descendientes, el usufructuario podrá pedir que el usufructo le sea pagado, bien asignándole un capital en efectivo bien mediante la entrega de bienes de la herencia, a elección de los descendientes, según reconoce el artículo 840 del Código Civil.

*b) Con bienes troncales*

Como se viene diciendo, los parientes tronqueros se interfieren entre los legitimarios, de donde resulta que en primer lugar comparecerán los hijos y descendientes; a falta de estos los ascendientes tronqueros para los bienes troncales de su línea respectiva, en tercer lugar los colaterales tronqueros, igualmente para los troncales de sus respectivas líneas, seguidos en cuarto lugar por los ascendientes no tronqueros.

El orden de prelación resultante es el que sigue:

1°. Hijos y descendientes (siempre tronqueros): a partir de 2/3 de la herencia, con mejora.

2°. Ascendientes tronqueros: los bienes troncales de su línea respectiva.

3°. Colaterales tronqueros: los bienes troncales de su línea.

4°. Ascendientes no tronqueros:

a.- 1/2 de los bienes si concurren con el cónyuge viudo sin perjudicar a los tronqueros

b.- 1/3 de los bienes si concurren con el cónyuge viudo y sin perjudicar a los tronqueros

El cónyuge viudo concurrirá con ellos por el usufructo que le corresponde en concepto de legítima, como se lleva dicho y según el artículo 834.

De acuerdo a lo previsto en el 840 del Código Civil el cónyuge usufructuario, concurriendo con hijos legitimarios, puede soli-

citar que se le pague el usufructo mediante la entrega de una cantidad en efectivo o bienes de la herencia; ahora bien, si el usufructo recae sobre bienes troncales habrá que estar a lo que dice el artículo 58 de la Ley 3/1992, que permite a los tronqueros –y no debe olvidarse que los hijos son tronqueros respecto de los bienes de sus padres- conmutar el usufructo por la entrega de una cantidad en efectivo. Luego, debe concluirse que por más que el usufructuario desee que se le entreguen bienes de la herencia en pago de su usufructo, solamente se le podrá pagar en efectivo, para evitar defraudar las reglas de la troncalidad, y de conformidad con el referido artículo 58 de la Ley Civil Foral.

### **2.2.3. Ayalés**

Todo cuanto se ha señalado respecto del Ayalés soltero puede decirse del casado, ya que habiendo libertad absoluta de testar, no hay por tanto obligación de destinar ciertos bienes a unos herederos forzosos.

### **2.2.4. Guipuzcoano**

El sistema de legítimas viene a ser el consagrado en el artículo 807 del Código civil, y a diferencia de lo que ocurre con el guipuzcoano soltero, respecto del casado debe señalarse que concurre como legitimario el cónyuge viudo junto a hijos o demás descendientes, y a falta de ellos, junto a los padres y ascendientes.

Como se lleva dicho la legítima de los hijos y descendientes será de dos tercios, siendo la mitad de mejora.

La legítima de los padres y ascendientes, según los artículos 807, 809 y 810 del Código Civil será de la mitad de todos los bienes, que se repartirá por partes iguales, salvo que solamente sobreviviese uno de los progenitores, en cuyo caso recibirá íntegramente la legítima.

Por su parte la del cónyuge viudo supondrá el usufructo del tercio de mejora concurriendo con hijos y descendientes, y de la mitad de los bienes concurriendo con los demás legitimarios, de acuerdo a lo previsto en el artículo 837 del Código Civil.

Si no concurren con unos ni con otros, su legítima ascenderá al usufructo sobre dos tercios de la herencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 838 del Código Civil.

Concurriendo con descendientes, podrá pedir, a elección de aquellos, que su usufructo sea pagado mediante la asignación de u capital en dinero o la entrega de bienes de la herencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 840.

### **2.2.5. Vasco de derecho común**

Como se lleva dicho respecto del guipuzcoano, los vascos de derecho común están sujetos al régimen de legítimas previsto en el Código Civil.

Así, y de acuerdo a lo que establecen los artículos 807 y 808 del Código Civil, el régimen de legítimas, coloca en primer lugar a hijos y descendientes, respecto de sus ascendientes, atribuyéndoles dos tercios de la masa hereditaria, de la que la mitad podrá ser atribuida en concepto de mejora.

A falta de los anteriores, son llamados los ascendientes, que de acuerdo a lo señalado en los artículos 809 y 810 recibirán la mitad de los bienes de la herencia, que se repartirá por partes iguales entre ambos progenitores, caso que ambos sobrevivieran a su descendiente-causante; en todo caso, si solamente sobreviviera uno de ellos, aquel recibirá íntegra la legítima, esto es la mitad de todos los bienes del caudal hereditario.

El cónyuge viudo concurrirá junto al resto de legitimarios por sus derechos. De acuerdo a lo establecido en el artículo 834, y siempre que no hubiese mediado separación judicial o de hecho al consorte supérstite le corresponde el usufructo sobre el tercio de mejora, si concurren con hijos o descendientes, y faculta de pedir que el usufructo se le pague en dinero o con entrega de bienes de la herencia, según el 840.

Si concurren con legitimarios ascendientes, la legítima del cónyuge viudo será de la mitad de todos los bienes de la

herencia; según refiere el artículo 835 del Código Civil. Si no hubiera ni ascendientes ni descendientes, de acuerdo a lo señalado en el artículo 838, la legítima del supérstite asciende a 2/3 de la herencia.

### **2.3. Separado**

El artículo 83 del Código Civil establece que *la sentencia de separación produce la suspensión de la vida común de los casados, y cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.*

Esta especie de “matrimonio disminuido” que es el estado de separado, en que se mantiene el vínculo matrimonial, pero no se exigen todos los derechos y obligaciones propias de un “matrimonio pleno” tiene también sus efectos en el orden sucesorio.

Básicamente la situación del separado es idéntica a la del casado y todo cuanto se lleva dicho de aquel es extensivo a este, son las singularidades propias de la concurrencia del cónyuge separado como legitimario concurrente con los demás.

#### **2.3.1. Vizcaíno aforado**

En primer lugar deberá atenderse al orden de prelación del artículo 53, a saber:

1º Hijos, incluso adoptivos, y demás descendientes.

2º Padres y demás ascendientes.

Respecto del cónyuge separado debe acudirse al artículo 59, que establece que *carecerá de derechos sucesorios en la herencia de su consorte el cónyuge [...] separado por cusa a el imputable.*

La conclusión es evidente, y es que como norma general, el cónyuge separado no pierde los derechos sucesorios sobre la herencia de su difunto consorte. En sentido contrario debe concluirse que solamente podría perderlos en caso de que hubiera

mediado separación judicial y aquella hubiese sido motivada por causa imputable al supérstite.

La reconciliación entre los consortes no rehabilita los derechos legitimarios del separado caso de que hubiesen concurrido circunstancias para su pérdida de aquellos.

En suma, la situación del cónyuge separado en relación a las legítimas sobre la herencia de su cónyuge resultará idéntica a la del casado, y por tanto concurrirá como legitimario, en iguales proporciones que el consorte supérstite, junto al resto de los legitimarios, sean descendientes o ascendientes u otros herederos.

Ahora bien, deberá tenerse en cuenta también la presencia de bienes de naturaleza troncal en al herencia del causante.

*a) Sin bienes troncales*

1°. Hijos y demás descendientes, que recibirán  $\frac{4}{5}$  de la herencia, según refieren los artículos 53 y 55).

2°. Padres y demás ascendientes: que recibirán  $\frac{1}{2}$  de todos los bienes, de acuerdo a lo señalado en el artículo 56).

3°. El cónyuge viudo separado:

Concurriendo con ascendientes y descendientes: usufructo sobre  $\frac{1}{2}$  de todos los bienes.

Concurriendo con otros: usufructo sobre  $\frac{2}{3}$  de todos los bienes.

*b) Con bienes troncales*

Como punto de partida debe recordarse que en los legitimarios descendientes concurre siempre la condición de pariente tronquero.

En el caso de los ascendientes su condición de tronquero dependerá de la línea de la que provengan los bienes.

Debe recordarse también que los tronqueros concurren por el valor íntegro de los bienes troncales, de donde resultará que los legitimarios que sean tronqueros podrán ver incrementada la cuantía a recibir, pro encima de la cuota legitimaria.

El orden de prelación resultante es el que sigue:

1º. Hijos y descendientes: 4/5 de la herencia, o mas si los bienes troncales exceden de esta cuantía.

2º. Ascendientes tronqueros: los bienes troncales, según líneas.

3º. Tronqueros colaterales: por sus troncales.

4º. Ascendientes no tronqueros: de los bienes de la herencia.

Cabe la posibilidad de conmutación por los tronqueros de del usufructo mediante el pago de una cantidad en efectivo, según lo referido en el 58 de la Ley Civil Foral.

### **2.3.2. Vizcaíno no aforado**

La relación de herederos forzosos será la del artículo 807 del Código Civil, que en el orden de prelación coloca al cónyuge viudo en tercer lugar, tras descendientes y ascendientes, e las condiciones que señala el Código.

El artículo 834 reconoce al cónyuge no separado judicialmente o de hecho y *si concurre a la herencia con hijos o descendientes tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora.*

Si hubiera reconciliación entre los consortes separados, el supérstite recuperará derechos legitimarios sobre la herencia del cónyuge fallecido.

La cuantía de la legítima del supérstite, como se lleva dicho para el caso de los casados, es oscilante, según concurra con unos u otros legitimarios, según se recoge en los artículos 834, 837 y 840 del Código Civil.

Por otra parte y como se ha señalado, la sucesión de los vizcaínos no aforados es un cóctel en que se mezclan disposiciones de derecho común y disposiciones forales relativas a la troncalidad; por lo que es preciso analizar el caso examinando si hay o no presencia de bienes troncales.

*a) Sin bienes troncales*

Igual situación que la que se ha relatado para el casado, vizcaíno no aforado sin bienes troncales.

*b) Con bienes troncales*

El orden de prelación será igual al del casado, y que resulta el que sigue:

1º. Hijos y demás descendientes.

2º. Padres y ascendientes tronqueros.

3º. Tronqueros colaterales.

4º. Padres y ascendientes (no tronqueros).

1.- Concurriendo con ascendientes y descendientes: 1/2 de todos los bienes.

2.- Concurriendo con el cónyuge viudo del causante 1/3 de todos los bienes.

El viudo separado concurrirá con aquellos por sus derechos en las siguientes condiciones.

1.- Con hijos o descendientes: usufructo sobre el tercio de mejora.

2.- Con ascendientes: usufructo sobre la mitad de la herencia.

Sin descendientes ni ascendientes: usufructo sobre dos tercios de la herencia.

Los tronqueros podrán conmutar al supérstite su derecho de usufructo mediante la entrega de una cantidad en efectivo, según se reconoce en el párrafo cuarto del artículo 58 de la Ley 3/1992.

### **2.3.3. Ayalés**

Reconocida la absoluta libertad de disposición, no se ven sujetos los ayaleses a destinar parte alguna de sus bienes a personas determinadas de donde resulta que incluso podrán disponer de sus bienes a favor del cónyuge separado, por delante incluso de descendientes o ascendientes.

### **2.3.4. Guipuzcoano**

Cuanto se lleva dicho del Guipuzcoano casado es extensible también al separado. Las legítimas serán las consagradas en el artículo 807 del Código Civil, y con la concurrencia del cónyuge separado viudo junto a hijos o demás descendientes, y a falta de ellos, junto a los padres y ascendientes.

La legítima de los hijos y descendientes será de dos tercios, siendo la mitad de mejora.

La legítima de los padres y ascendientes, según los artículos 807, 809 y 810 del Código Civil será de la mitad de todos los bienes, que se repartirá por partes iguales, salvo que solamente sobreviviese uno de los progenitores, en cuyo caso recibirá íntegramente la legítima.

Por su parte la del cónyuge separado viudo en las circunstancias del artículo 834 del Código Civil, tendrá derecho supondrá el usufructo del tercio de mejora concurriendo con hijos y descendientes, y de la mitad de los bienes concurriendo con los demás legitimarios, de acuerdo a lo previsto en el artículo 837 del Código Civil.

Si no concurriera con unos ni con otros, su legítima ascenderá al usufructo sobre dos tercios de la herencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 838 del Código Civil.

Concurriendo con descendientes, podrá pedir, a elección de aquellos, que su usufructo sea pagado mediante la asignación de u capital en dinero o la entrega de bienes de la herencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 840.

### **2.3.5. Vasco de derecho común**

Es de aplicación cuanto lleva dicho respecto del casado de igual vecindad civil, que prescindimos de reproducir por no reiterarnos en lo ya dicho.

### **2.4. Divorciado**

Recibe el mismo tratamiento que el soltero y que prescindimos de reproducir por no reiterarnos en lo ya dicho.

### **2.5. Viudo**

Recibe el mismo tratamiento que el soltero y que prescindimos de reproducir por no reiterarnos en lo ya dicho.

**LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE TESTAR  
EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

**Vecindades civiles coexistentes en la Comunidad Autónoma del País Vasco:  
*el Pentasistema + 1***

VIZCAÍNO AFORADO	VIZCAÍNO NO AFORADO	AYALÉS	GUIFUZCOANO	DERECHO COMÚN	VASCO PAREJA DE HECHO
Ley 3/1992	Ley 3/1992	Ley 3/1992	Ley 3/1992 [3/1999]	Código Civil	Ley 2/2003
Art. 12.2º [art.6] Art. 146	Art. 13 [art. 12.1º]; [art, 6 y 7]	Art. 133 [art. 131] (vecindad civil)	Art. 149 [art. 148] y [art. 150]	Arts. 13 y 14 [Ley 3/1992, arts. 6,1º, 12,2º, 131; 133; 148; 149; 150]	Art. 2 [CC, arts. 13 y 14]

## 1. SOLTERO

VIZCAÍNO AFORADO	VIZCAÍNO NO AFORADO	AYALÉS *	GUIPUZCOANO	DCHO. COMÚN
Ley 3/1992	Ley 3/1992 y CC	Ley 3/1992 y CC	Ley 3/1999 y CC	CC
1º Hijos ( incluso adoptivos) y demás descendientes 3/1992; Art. 53.1º	1º Hijos y demás descendientes CC; Art. 807.1º	1º Hijos y demás descendientes 3/1992; Art 134.2º [CC; Art. 807]	1º Hijos y demás descendientes 3/1999; Art 153 [CC; Art. 807.1º]	1º Hijos y demás descendientes CC; Art. 807.1º
2º Tronqueros ascendientes 3/1992; Arts. 17. 20.2º, 21.2º, y 24	2º Tronqueros ascendientes 3/1992; Arts. 20.2º; 21.2º, 23 24 y 25			
3º Tronqueros colaterales 3/1992; Arts. 17. 20.4º 21.3º y 24	Tronqueros colaterales 3/1992; Arts. 17. 20.4º, 21.3º y 24			

VIZCAÍNO AFORADO	VIZCAÍNO NO AFORADO	AYALÉS *	GUIPUZCOANO	DCHO. COMÚN
Ley 3/1992 4º Padres y demás ascendientes (no tronqueros) 3/1992; Art. 53.2º	Ley 3/1992 y CC 4º Padres y ascendientes (no tronqueros) CC; Art. 807 [3/1992; Arts. 20.2º; 21.2º, 23, 24 y 25]	Ley 3/1992 y CC 2º Padres y ascendientes 3/1992; Art. 134.2º [CC; Art. 807]	Ley 3/1999 y CC 2º Padres y ascendientes 3/1999; Art. 153 [CC; Art. 807.2º]	CC 2º Padres y ascendientes CC; Art. 807.2º
** Pareja de hecho 2/2003, Art. 9 [3/1992, Art. 58]		** Pareja de hecho 2/2003; Art. 9 [3/1992 Art. 134.2º [CC; Art. 807.3º]	** Pareja de hecho 2/2003; Art. 9 [3/1999; Art. 153 [CC; Art. 807.3º]	

## 2. DIVORCIADO

VIZCAÍNO AFORADO	VIZCAÍNO NO AFORADO	AYALÉS *	GUIPUZCOANO	DCHO. COMÚN
Ley 3/1992	CC y Ley 3/1992	CC y Ley 3/1992	CC y Ley 3/1999	
1º Hijos ( incluso adoptivos) y demás descendientes 3/1992; Art. 53.1º	1º Hijos y demás descendientes CC; Art. 807.1º	1º Hijos y demás descendientes 3/1992; Art. 134.2º [CC; Art. 807]	1º Hijos y demás descendientes 3/1999; Art. 153 [CC; Art. 807.1º]	1º Hijos y demás descendientes CC; Art. 807.1º 2º Padres y ascendientes CC; Art. 807.1º
2º Tronqueros ascendientes 3/1992; Arts. 17., 20.2º, 21.2º, y 24	2º Tronqueros ascendientes 3/1992; Arts. 20.2º, 21.2º, 23, 24 y 25			
3º Tronqueros colaterales 3/1992; Arts. 17. 20.4º, 21.3º y 24	3º Tronqueros colaterales 3/1992; Arts. 17. 20.4º, 21.3º y 24			**Viudo/a CC; Art. 807.3º

VIZCAÍNO AFORADO	VIZCAÍNO NO AFORADO	AYALÉS *	GUIPUZCOANO	DCHO. COMÚN
Ley 3/1992 4º Padres y demás ascendientes 3/1992; Art. 53.2º	Ley 3/1992 y CC 4º Padres y ascendientes	Ley 3/1992 y CC 2º Padres y ascendientes 3/1992; Art . 134.2º [CC; Art. 807]	Ley 3/1999 y CC 2º Padres y ascendientes 3/1999; Art. 153 [CC; Art. 807.2º]	CC
**Cónyuge viudo/PH 3/1992, Art. 58]	** Viudo/a CC; Art. 807.3º	** Viudo/a 3/1992; Art . 134.2º [CC; Art. 807.3º]	** Viudo/a 3/1999; Art. 153 [CC; Art. 807.3º]	

## 3. CASADO

VIZCAÍNO AFORADO	VIZCAÍNO NO AFORADO	AYALÉS *	GUIPUZCOANO	DCHO. COMÚN
Ley 3/1992	CC y Ley 3/1992	CC y Ley 3/1992	CC y Ley 3/1999	
1º Hijos ( incluso adoptivos) y demás descendientes 3/1992; Art. 53.1º	1º Hijos y demás descendientes CC; Art. 807.1º	1º Hijos y demás descendientes 3/1992; Art. 134.2º [CC; Art. 807]	1º Hijos y demás descendientes 3/1999; Art. 153 [CC; Art. 807.1º]	1º Hijos y demás descendientes CC; Art. 807.1º
2º Tronqueros ascendientes 3/1992; Arts. 17. 20.2º, 21.2º, y 24	2º Tronqueros ascendientes 3/1992; Arts. 20.2º, 21.2º, 23, 24 y 25			
3º Tronqueros colaterales 3/1992; Arts. 17. 20.4º, 21.3º y 24	Tronqueros colaterales 3/1992; Arts. 17. 20.4º, 21.3º y 24			

VIZCAÍNO AFORADO	VIZCAÍNO NO AFORADO	AYALÉS *	GUIPUZCOANO	DCHO. COMÚN
Ley 3/1992 4º Padres y demás ascendientes (no tronqueros) 3/1992, Art. 53.2º	Ley 3/1992 y CC 4º Padres y ascendientes 3/1992: Art. 23 [CC; Art. 807]	Ley 3/1992 y CC 2º Padres y ascendientes 3/1992; Art. 134.2º [CC; Art. 807]	Ley 3/1999 y CC 2º Padres y ascendientes 3/1999; Art. 153 [CC; Art. 807.2º]	CC 2º Padres y ascendientes CC; Art. 807.2º
**Cónyuge viudo 3/1992, Art. 58	** Viudo/a CC; Art. 807.3º	** Viudo/a 3/1992; Art. 134.2º [CC; Art. 807.3º]	** Viudo/a 3/1999; Art. 153 [CC; Art. 807.3º]	** Viudo/a CC; Art. 807.3º

## 4. VIUDO

VIZCAÍNO AFORADO	VIZCAÍNO NO AFORADO	AYALÉS *	GUIPUZCOANO	DCHO. COMÚN
Ley 3/1992	Ley 3/1992 y CC	Ley 3/1992 y CC	Ley 3/1999y CC	CC
1º Hijos ( incluso adoptivos) y demás descendientes 3/1992; Art. 53.1º	1º Hijos y demás descendientes CC; Art. 807.1º	1º Hijos y demás descendientes 3/1992; Art. 134.2º [CC; Art. 807]	1º Hijos y demás descendientes 3/1999; Art. 153 [CC; Art. 807.1º]	1º Hijos y demás descendientes CC; Art. 807.1º
2º Tronqueros ascendientes 3/1992; Arts. 17. 20.2º, 21.2º, y 24	2º Tronqueros ascendientes 3/1992; Arts. 20.2º; 21.2º, 23, 24 y 25			
3º Tronqueros colaterales 3/1992; Arts. 17. 20.4º, 21.3º y 24	Tronqueros colaterales 3/1992; Arts. 17. 20.4º, 21.3º y 24			

VIZCAÍNO AFORADO	VIZCAÍNO NO AFORADO	AYALÉS *	GUIPUZCOANO	DCHO. COMÚN
Ley 3/1992 4º Padres y demás ascendientes (no tronqueros) 3/1992; Art. 53.2º	Ley 3/1992 y CC 4º Padres y ascendientes	Ley 3/1992 y CC 2º Padres y ascendientes 3/1992; Art. 134.2º [CC; Art. 807]	Ley 3/1999 y CC 2º Padres y ascendientes 3/1999; Art. 153 [CC; Art. 807.2º]	CC 2º Padres y ascendientes CC; Art. 807.2º
**Cónyuge viudo 3/1992, Art. 58	** Viudo/a CC; Art. 807.3º	** Viudo/a 3/1992; Art. 134.2º [CC; Art. 807.3º]	** Viudo/a 3/1999; Art. 153 [CC; Art. 807.3º]	** Viudo/a CC; Art. 807.3º