

Sucesiones y poder testatorio

JUAN CARLOS MARTÍNEZ LLAMAZARES

Abogado (Grupo de Estudio del Derecho Civil Foral del País Vasco del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia).

INTRODUCCIÓN

La existencia de una dualidad legislativa en Bizkaia (legislación civil foral y común) y de una triple realidad normativa en Araba (foral vizcaína en Laudio y Aramaio, foral ayalesa y común en el resto), así como las frecuentes relaciones entre personas sujetas a una u otra legislación y el hecho de fácil cambio de residencia de zonas aforadas a no aforadas y viceversa nos lleva inexorablemente en cualquier de estos supuestos en el caso del Derecho Interregional Español a situaciones que pueden ser definidas como “conflictos de leyes”, que, si de por sí ya provocan no pocos problemas, en el caso del derecho de sucesiones la cuestión se complica mucho más como veremos.

Pues bien, la búsqueda de una solución al conflicto de leyes pasa indefectiblemente por la determinación de un PUNTO DE CONEXIÓN ó CRITERIO que nos sirva para determinar la Ley aplicable en cada caso, el cual en sede de materia sucesoria es básicamente, a mérito de lo dispuesto en los artículos 9.8 y 16.1 del CC, el ESTATUTO PERSONAL DEL CAUSANTE determinado en Derecho Español por la VECINDAD CIVIL.

A esta misma conclusión llegamos si analizamos el precepto que sobre el conflicto de leyes viene recogido en la Ley 3/1992, esto es, el artículo 16, que nos remite “a las normas de carácter general”, basadas en defi-

nitiva en la VECINDAD CIVIL, siendo necesario en todo momento su determinación en aras, insistimos, a regular los conflictos que surgen precisamente por la existencia de diferentes vecindades en Bizkaia y los continuos cambios de residencia que provocan a su vez cambios en la vecindad civil. Dicha determinación no siempre es fácil de ahí que, por si acaso, tenemos el artículo 14.2 del citado texto legal que postula en los instrumentos públicos que otorguen los vizcaínos una serie de presunciones, una de las cuales, en el ámbito del derecho sucesorio se refiere al “lugar del nacimiento”. Con ello se pretende otorgar una suerte de seguridad jurídica en las relaciones civiles que se produzcan en Bizkaia, sin que suponga una intromisión en las competencias del Estado en materia de normas de conflicto interregional.

Dicha Ley Personal, configurada a través de la vecindad civil, como criterio de identificación de la Ley aplicable a la sucesión del causante presenta una clara confrontación con el estatuto real y la conexión territorial, esto es, la TRONCALIDAD, encontrándonos pues dentro de un sistema complejo en el abundan las sucesiones que abarcan bienes troncales y otros que no lo son y que hay, como acabamos de comentar, cambios constantes de vecindad civil.

Y todo ello sin olvidar que coexisten en la legislación civil foral dos conceptualizaciones diametralmente opuestas en su concepción:

a) La civil común que propugna un sistema de legítima rígido, la mera sucesión de bienes, prohibición de sucesión contractual o el testamento por comisario (a salvo la apertura reciente en la regulación del artículo 831 del CC) o el testamento mancomunado.

b) Frente a ello, el sistema foral que se basa en la libertad de testar, la existencia de una legítima colectiva, la sucesión en bienes, la posibilidad de establecer pactos sucesorios, el testamento por comisario o el mancomunado o de hermandad.

No obstante lo anterior, sin perjuicio de ulteriores modificaciones legislativas que mejoren el panorama que vamos a detallar a continuación, existen ya en esta Ley 3/1992 elementos que procuran aliviar toda esta conflictiva entre aforados y no aforados, troncales y no troncales, fuero real y fuero personal, etc. como son:

1.- Por una parte la posibilidad reconocida en los artículos 13 y 25 de la LDCFPV de que determinadas instituciones propias del vizcaíno aforado puedan ser aprovechadas por los vizcaínos no aforados o la posibilidad del segundo de los preceptos de que éstos últimos puedan disponer a título gratuito de los bienes troncales a favor de cualquiera de los parientes tronqueros de línea preferente, lo que, en caso de existir un único bien en la herencia y este fuera troncal, supondrá la ausencia de necesidad de reservar bienes para la legítima estricta para un vizcaíno no aforado.

2.- El derecho de opción de las villas por la legislación civil foral contemplado en el artículo 10 de la Ley 3/92.

CONFLICTOS E INSTITUCIONES SUCESORIAS EN DERECHO CIVIL FORAL DEL PAIS VASCO. SUCESIÓN TESTADA, FORZOSA E INTESTADA.

1. Sucesión testada

1.1) *Testamento hil-buruko*

Esta forma de testar fue expresamente recogida en el artículo 29 de la LDCFPV, si bien ceñido al territorio aforado. Nos hallamos pues ante un punto de conexión territorial (testamento especial por razón de su forma), el cual puede ser utilizado tanto por el vizcaíno aforado como no aforado, si bien, como indica TAPIA y URRUTIA, también podría ser posible utilizar el testamento hil-buruko dentro de la parte no aforada de las villas vizcaínas, pero para el vizcaíno aforado, a la vista de lo dis-

puesto en el artículo 11 del Código Civil “*serán validos los testamentos otorgados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicable a su contenido*”, esto es, a la ley sucesoria del aforado vizcaíno.

1.2) *Testamento mancomunado*

A este respecto, debemos establecer el punto de conexión para su aplicación al vizcaíno aforado y al no aforado, siendo pacífico que éste venga dado por la vecindad civil en la medida en que esta tipología testamentaria tiene una naturaleza más compleja que la simple forma y se centra en el fondo de la sucesión que regula, pensamos que al mismo tiempo que puede ser otorgado por cónyuges vizcaínos aforados o no aforados se puede aplicar a todo el territorio vizcaíno, incluida la zona no aforada de las villas.

Igualmente, estimamos que puede ser otorgado por los cónyuges vizcaínos, aforados o no, ante notario en el resto del territorio español o ante el cónsul español en el extranjero, en base insistimos al artículo 11 del CC (la ley de su contenido para aforados y no aforados).

Respecto a la posibilidad de otorgar testamento por cónyuges aforados o no aforados ante notario extranjero, la respuesta es afirmativa en base al Convenio de La Haya de 5 de Octubre de 1.961, que entró en vigor en España el 10 de junio de 1.988, habida cuenta de que se trata de una norma conflictual y que esta posibilidad se recoge en el artículo 4 del mismo.

1.3) *Poder testatorio*

Una vez más hay que preguntarse por el punto de conexión aplicable a la hora de enfrentarnos con la posibilidad de otorgar poder testatorio.

Pues bien, siguiendo igual criterio que el expresado para el testamento mancomunado, debemos regirnos por la vecindad civil y defender la posibilidad de otorgamiento del poder testatorio o testamento por comisario por quienes sean vizcaínos aforados o no (en virtud del artículo 13 de la ley 3/92) en todo el territorio histórico de Bizkaia, sea o no aforado, y ante notario en territorio español o cónsul español en el extranjero.

Respecto a la posibilidad de otorgar poder testatorio ante notario extranjero, en ausencia de norma conflictual internacional, URRUTIA se decanta por la respuesta afirmativa, en virtud del artículo 11 del Código Civil.

Ahora bien, el hecho de que el vizcaíno no aforado pueda otorgar poder testatorio o testamento por comisario no supone alterar la regla material aplicable a su sucesión que es el derecho civil común. Nos encontramos pues con una convivencia entre la aplicación del derecho foral en cuanto al instrumento para fijar la sucesión y el derecho común como contenido de dicha sucesión.

2. Sucesión forzosa. Ajuste legitimario

La cuestión fundamental en este momento es la relativa a la validez de las disposiciones realizadas por el testador y las consecuencias del ajuste legitimario impuesto por el artículo 9.8 del CC entre dos sistemas tan dispares como el Derecho Civil Foral y el Derecho Civil Común.

La regulación del artículo 9.8 CC se decanta de una manera absoluta por la validez de las disposiciones realizadas en testamento o pacto sucesorio en el momento de su otorgamiento conforme a la ley personal del testador o disponente, la cual, en virtud del artículo 16 CC, viene referida a la vecindad civil, aforada o no aforada.

En este sentido, cabe distinguir dos posibilidades:

A) La sucesión de quien otorgando testamento como vizcaíno aforado, fallece con la vecindad civil vizcaína no aforada:

Siendo válido el testamento, unilateral, mancomunado o por comisario, es preciso efectuar un ajuste legitimario.

Ej: testador que designa sucesor en bienes a uno solo de sus tres hijos, apartando a los demás y luego fallece no aforado

El artículo 9.8 CC nos obliga a la legítima de dos tercios (estricta y de mejora) junto con el de libre designación. La doctrina plantea 2 opciones:

1.- Otorgar al hijo beneficiario el tercio de libre disposición y compartir con el resto los dos tercios.

2.- Otorgar al hijo beneficiario el tercio de libre disposición y el de mejora y compartir con el resto el de legítima estricta. Parece que esta segunda opción se acomoda más al principio del *favor testamentii*.

Precisamente este sistema ha sido el que al menos en sede de troncalidad ha dispuesto el artículo 25 Ley 3/1992 al efectuar el ajuste legítimo con la troncalidad territorial:

“Quienes no sean vizcaínos gozarán de libertad para disponer a título gratuito, de los bienes troncales a favor de cualquiera de los parientes tronqueros de línea preferente, pero el beneficiario de los mismos no podrá tener participación en los bienes no troncales, mientras con ellos no esté cubierta la legítima estricta de los demás legitimarios”.

Este precepto permite, en definitiva, que en el supuesto de exista un único bien troncal y le sea adjudicado en su totalidad a favor de un heredero tronquero que sea a su vez legítimo, pueda llegar a frustrar las expectativas del resto.

B) La sucesión de quien otorgando testamento como vizcaíno no aforado, fallece con la vecindad civil de vizcaíno aforado.

En este caso, como resultado del tránsito de un sistema de legítima a un sistema de libertad de designación, no es preciso realizar el ajuste legítimo al respetar el nuevo sistema la disposición de acuerdo con el sistema anterior.

En el fondo, dado el carácter más restrictivo del sistema de legítimas del derecho común, el artículo 9.8 está primando una vecindad común y una legítima, la del Código Civil, en detrimento de la foral y la legítima colectiva de la Ley 3/1992.

C) Otorgamiento de un poder testatorio de acuerdo con la ley foral pero la sucesión se rige por la ley común:

No cabe duda de que su utilización en un momento posterior al fallecimiento del causante supone un elemento moderador y facilitante del ajuste legitimario, el cual podría estar caracterizado por lo siguiente:

El cónyuge viudo podría hacer uso del poder en la forma establecida por el testador, respecto al tercio de mejora y el de libre disposición.

Al mismo tiempo, la legítima estricta podría ser reclamada por los herederos forzosos por partes iguales.

Parece aceptable que en los matrimonios bajo el régimen de comunicación foral, el cónyuge, hasta que hiciese uso del poder, pudiera ser usufructuario del tercio de mejora y de libre disposición, en virtud del artículo 105. 2 ley 3/92.

Surge por último una duda: ¿Qué pasa con la Disposición Transitoria Tercera: “poderes testatorios otorgados antes de la entrada en vigor de la ley, la designación del comisario a favor del cónyuge viudo implicará la atribución del usufructo vitalicio, que no se extinguirá por el uso del poder”?. Parece claro que también habrán de ajustarse a la realidad legitimaria.

3. Sucesión intestada

El único aspecto diferenciador con el derecho común, se residencia en el hecho de que en la Comunidad Autónoma Vasca, en función de la vecindad civil del causante coexisten tres sucesores: Estado, y la Diputación Foral de Bizkaia ó la Diputación Foral de Álava, dependiendo en este último caso del Territorio Histórico afectado.

SUPUESTOS ESPECIALES

1. Pactos sucesorios

Para resolver la cuestión relativa a la posibilidad de su otorgamiento por los vizcaínos aforados y por los no aforados, hemos de tener en cuenta (al igual que con el testamento mancomunado y el poder testatorio), que es más que una mera cuestión de forma, al tratarse de la transmisión de una atribución organizada y conjunta por los cónyuges de un patrimonio familiar, por ello el punto de conexión sería la vecindad civil del instituyente, en este caso, la aforada.

En su consecuencia, habida cuenta de que el legislador no ha extendido los efectos del testamento mancomunado o del poder testatorio, parece claro que se niega la posibilidad de formalizar los pactos sucesorios a los vizcaínos no aforados. No podemos olvidar que hasta el momento hemos venido hablando de instituciones de derecho foral aplicable a los vizcaínos aforados, que en algunos casos el legislador ha querido extenderlos a los no aforados, pero no siempre puede ni debe ser así.

Por lo demás, no habría mayor problema en aceptar el otorgamiento del poder testatorio a los vizcaínos aforados tanto en territorio aforado como no aforado por la regla del artículo 11 del CC. Lo mismo para otorgarlo en territorio español o cónsul español en el extranjero.

*** Ajuste legitimario:**

Recordamos que el artículo 9.8 del CC permite disponer en pacto sucesorio conforme a la ley foral si se es aforado al momento de su otorgamiento, aunque fallezca no aforado, lo que, a la vista de la especial peculiaridad de esta institución de marcado carácter foral, a nadie se le oculta que este ajuste legitimario supone en la práctica una contradicción absoluta con la propia esencial del pacto sucesorio.

Previamente es pacífico en la doctrina foral que cuando el artículo 9.8 del CC se refiere a los “pactos sucesorios”, en el caso de la LDCFPV

comprende todos aquellos supuestos del artículo 27 de la ley 3/1992, relativos a la designación del sucesor en bienes, en especial: “el propio pacto sucesorio, las capitulaciones matrimoniales y la donación”

- *Primera pregunta: ¿Cómo podemos conciliar la transmisión de los bienes en pacto sucesorio con eficacia de presente, en capitulaciones matrimoniales o en las donaciones efectuadas con arreglo a la ley aforada al momento de la conclusión, con el ajuste legitimario?*

Precisamente, ARECHEDERRA viene a recordar que las donaciones con arreglo al 10.7 “ley nacional del donante” completas y cerradas parece que son inalterables.

En todo caso, deberíamos acudir a las operaciones de imputación, computación y colación en función del sistema legitimario final, que puede ser diferente de aquel en que hayan sido hechas.

- *Segunda pregunta: ¿Y si las transmisiones tienen eficacia post-mortem? Aunque parezca contradictorio con la naturaleza del pacto, deberían someterse al ajuste legitimario en función de la vecindad civil que gobierne la sucesión.*

2. Consideración del usufructo viudal

La situación del cónyuge viudo en el ámbito del Derecho Sucesorio Foral en el momento presente viene marcada por las siguientes características:

1.- El artículo 58 de la Ley 3/1992 establece a favor del viudo una cuota legitimaria que afecta tanto a la sucesión testada como a la intestada. “el cónyuge viudo tendrá el usufructo de la mitad de bienes” en caso de concurrir con ascendientes o descendientes. En defecto de éstos, será beneficiario de dos tercios de usufructo, recayendo en último lugar sobre bienes troncales.

2.- Esa cuota, como acabamos de decir, puede afectar a los bienes troncales, incidiendo en la intangibilidad de la legítima.

3.- Se establece un nuevo estatus respecto a los bienes no troncales como heredero ab intestato, antes incluso que los colaterales.

4.- El hecho conflictual: debemos acudir de nuevo al artículo 9.8 CC:

“Los derechos que por ministerio de Ley se atribuyan al cónyuge superstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes”.

Pues bien, una lectura del artículo 16.3 en conexión con el 9.2 del CC nos plantea una diversidad entre varias realidades:

a) Surgen dudas sobre la aplicabilidad o no de la dicción del artículo 9.8 a los derechos del cónyuge viudo como sucesor abintestato del cónyuge fallecido.

b) ¿Cuáles son los derechos que corresponden al cónyuge viudo por ministerio de la ley?. 2 concepciones:

1.- Aquellos que entienden que hay que aplicar la literalidad del precepto y por tanto los derechos sucesorios del cónyuge viudo vendrán determinados por la ley que rija los efectos del matrimonio, entre ellos, CALATAYUD.

1.1.- Así, fallecido cónyuge con ley personal de derecho común, cuyo régimen económico matrimonial es el de comunicación foral: la herencia del causante se rige por el Código Civil, pero los derechos legitimarios se rigen por la legislación foral, lo que supondrá que el viudo sea perceptor del usufructo de la mitad de los bienes. Ello entra en abierta contradicción con los derechos de los legitimarios que regulan su sucesión por el Código Civil

RESULTADO: Viudo recibe la mitad de la herencia en usufructo. Por el código Civil tiene derecho a 2/6 sobre el tercio de mejora y el 1/6 restante con cargo al tercio de libre disposición.

1.2.- Fallecido cónyuge con ley personal aforada, cuyo régimen económico matrimonial es de sociedad de gananciales: la herencia del cau-

sante se registrá por la ley 3/1992, pero los derechos legitimarios se rigen por la legislación civil, esto es, será beneficiario del usufructo de un tercio de la herencia.

RESULTADO: Viudo recibe un tercio de la herencia en usufructo, pues no perjudica la legítima de los descendientes, pues por la Ley 3/92, hubiera debido atribuirle un usufructo sobre la mitad.

2.- Aquella parte de la doctrina que estima que, habida cuenta de que el usufructo del artículo 58 ley 3/1992 o del 834 del Código Civil es una institución de Derecho Sucesorio, el resultado debe ser independiente del Régimen económico matrimonial, entre ellos ROCA SASTRE. En definitiva, abogan por tener en cuenta exclusivamente la vecindad civil del causante al momento del fallecimiento de tal forma que el viudo de un vizcaíno sujeto a gananciales pero fallece con vecindad aforada percibirá el usufructo de la mitad de la herencia.

Por tanto, para matrimonios de diferente vecindad civil, estaremos a la que tenía el fallecido en dicho momento:

– Fallecido el vizcaíno aforado (al margen del régimen económico matrimonial) el viudo no aforado percibirá el usufructo del artículo 58 Ley 3/92 y la mitad de la herencia.

– Fallecido el vizcaíno no aforado, el viudo aforado percibirá el usufructo del artículo 834 del CC, esto es, el usufructo del tercio de mejora.