

# **LA ACTUALIZACIÓN DEL DERECHO CIVIL VASCO EN EL AÑO 2015: UNA VISIÓN DESDE LA PRÁCTICA**

Euskadiko zuzenbide zibilaren 2015eko eguneraketa:  
praktikatik eratutako ikuspegia

The revision of Basque civil law in 2015:  
a vision from a practical perspective

Francisco de Borja IRIARTE ÁNGEL  
Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ del País Vasco

Fecha de recepción / Jasotze-data: 29-01-2016

Fecha de aceptación / Onartze-data: 25-11-2016

La recientemente aprobada Ley 5/2015 supone la actualización y extensión del Derecho foral a todos los vecindados en el País Vasco; sólo esta extensión hace de ella una Ley histórica. Pero además supone cambios significativos en materia de legítimas y transmisión de deudas hereditarias, que junto a otros cambios menores la hacen merecedora de ser tenida en cuenta de cara a futuras modificaciones normativas. También la Ley 7/2015, comúnmente llamada de custodia compartida ha supuesto una novedad digna de mención en este trabajo.

Palabras clave: Ley 5/2015 de Derecho civil vasco. Vecindad vasca. Legítimas. Transmisión de deudas hereditarias. Relaciones familiares. Custodia compartida.



Duela gutxi onartu den 5/2015 Legeak foru-zuzenbidea eguneratzea eta hori Euskal Autonomia Erkidegoko herri guztietara hedatzea ekarri du; hedapen horrek bakarrik egiten du lege historikoa izatea. Bestetik, gainera, aldaketa nabarmenak ekarri ditu seniparteetan eta jaraunspeneko zorren transmisioan. Bada, beste aldaketa txikiago batzuekin batera, kontuan hartzeko legea izango da etorkizuneko arauzko aldaketei begira. 7/2015 Legea ere, oro har zaintza partekatuari buruzko legea deitutakoa, lan honetan aipatu beharreko berrikuntza izan da. Giltza hitzak: Euskadiko zuzenbide zibilari buruzko 5/2015 Legea. Seniparteak. Jaraunspeneko zorren transmisioa. Familiako harremanak. Zaintza partekatua.



The recently approved Act 5/2015 revised the regional law and extended its scope to all residents in the Basque Country; this extension alone makes it an historical act. But it also involves significant changes regarding heirship and the transfer of debts to heirs which, together with other minor changes, make it worthy of consideration for future regulatory changes. Act 7/2015, commonly called the joint custody act, also entails new developments in this regard that are worthy of mention in this paper.

Key-words: Act 5/2015 of Basque civil law. Basque residence. Heirship. Transfer of debts to heirs. Family relationships. Joint custody.

---

\* El presente artículo, que forma parte de los contenidos y materias objeto de análisis en los estudios del Programa de Doctorado en Economía, Empresa y Derecho de la EDONA (Universidad Pública de Navarra), es una versión revisada de la ponencia realizada en el simposio *Hacia la codificación del Derecho Civil de Navarra* celebrado en Pamplona los días 11 y 12 de enero de 2016; quiero agradecer a las entidades organizadoras -Fundación para el estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia y al Parlamento de Navarra- la invitación al mismo.

## SUMARIO

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN. II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS. III. EL ALCANCE DE LA REFORMA. IV. TRES GRANDES NOVEDADES. 1. La vecindad civil vasca. 2. Responsabilidad limitada del heredero. 3. El nuevo sistema de legítimas. V. CUESTIONES QUE SE RETOCAN LIGERAMENTE O SON OBJETO DE UNA REGULACIÓN BREVE. 1. La función de la Jurisprudencia en el sistema de fuentes del Derecho. 2. La sucesión intestada. 3. El testamento mancomunado. 4. La troncalidad 5. Las parejas de hecho. 6. Las sociedades civiles. VI. LO QUE SIGUE IGUAL. VII. ¿QUÉ MÁS ME HUBIESE GUSTADO CAMBIAR? 1. El régimen económico matrimonial supletorio. 2. La troncalidad. 3. Las legítimas. 4. El Recurso de casación. VIII. LEY 7/2015, DE 30 DE JUNIO, DE RELACIONES FAMILIARES EN SUPUESTOS DE SEPARACIÓN O RUPTURA DE LOS PROGENITORES. IX. CONCLUSIONES.

### I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Es para mí un honor y un placer que, a la hora de exponer qué tiene de nuevo y qué tiene de histórico la recientemente aprobada Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (en adelante, Ley 5/2015 o LDCV), se haya pensado en mí, máxime cuando el resto de los Derechos especiales van a ser tratados por académicos; es verdad que participé en pequeña medida en la redacción del anteproyecto, pero la verdad es que hay otros expertos que podrían hacer un estudio doctrinal más profundo. Honor que aumenta teniendo en cuenta el nivel académico y profesional del resto de los participantes en esta publicación.

Ya les adelanto que este no va a ser un artículo doctrinal al uso, plagado de citas y tecnicismos jurídicos, sino que les voy a contar los principales aspectos de la reforma, las cuestiones que se han retocado ligeramente y las que quedan igual; finalmente les contaré las cosas que me hubiese gustado reformar y que no ha sido posible hacer. Por estar íntimamente relacionada en el tiempo y en la materia con la Ley 5/2015, tocaré brevemente la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, vulgarmente llamada de *custodia compartida*. Es decir, que desglosaré la ley en lo más significativo, y daré mi opinión sobre las diferentes cuestiones; serán

reflexiones desde una visión práctica del Derecho que espero ayuden al Parlamento de Navarra en la tarea de reformar el Fuero Nuevo cuando se decida a emprenderla.

Por último quiero de entrada manifestar que mis opiniones son estrictamente personales y *académicas*, de tal manera que, en ningún caso se puede extraer de lo que yo escriba a continuación eventuales posicionamientos futuros en la Sala en la que me integro; la realidad es demasiado complicada y rica en matices como para obtener respuestas *a priori*.

## II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Creo necesario dar unas breves pinceladas del devenir del Derecho positivo en los territorios del País Vasco –pues hasta la presente Ley no podía hablarse propiamente de un Derecho vasco, sino de un Derecho de Bizkaia, o del Valle de Ayala o de Gipuzkoa– para ponernos en antecedentes históricos; en ningún caso pretende ser algo exhaustivo, sino un simple posicionamiento en el tiempo.

En lo que a Bizkaia se refiere, el primer precedente escrito es el Fuero Viejo, de 1452, posteriormente sustituido por el Fuero Nuevo de 1526; aunque no podemos olvidar que fueron ambos de aplicación parcial, en tanto las villas mantuvieron su propio sistema, altamente influenciado por el Derecho de Castilla. Por su parte, el primer fuero del Valle de Ayala es de 1373, al que renunciaron parcialmente en 1487, asumiendo el Derecho de Castilla, pero reservándose una absoluta libertad de testar que ha pervivido hasta hoy. En Gipuzkoa no existió nunca un fuero general propiamente dicho, sino determinadas costumbres relativas a las sucesiones que fueron conviviendo con el Derecho castellano.

A partir de ese momento la producción del Derecho positivo quedó congelada hasta la codificación, a pesar de que las instituciones públicas de los tres territorios subsistieron hasta bien entrado el siglo XIX, a diferencia de lo que ocurrió, por ejemplo, en los territorios de la Corona de Aragón a partir de los Decretos de Nueva Planta.

Fue bajo el impulso del Ministro Iturmendi Bañales cuando se promulgó la Ley 32/1959, de 30 de julio, sobre compilación de Derecho civil foral de Vizcaya y Álava; se trató de la primera de las compilaciones realizadas, resultando un texto corto y que, siguiendo la tónica de la época, limitaba el alcance de diversas instituciones de Derecho foral. Su alcance se limitaba a sustituir el Derecho escrito vigente en Bizkaia y Álava, evitando positivizar en manera alguna la costumbre de Gipuzkoa.

Una vez iniciado el vigente régimen constitucional fue traspasada al Parlamento Vasco la competencia 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* en virtud del artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía; en uso de la misma el legislativo autonómico aprobó, en primer lugar, la Ley 6/1988, de 18 de marzo, de modificación parcial del Derecho civil foral, que introducía en la Compilación dos modificaciones:

- (i) la posibilidad de modificar el régimen económico constante matrimonio para los vizcaínos aforados, y,
- (ii) el establecimiento de la igualdad de los hijos, independientemente de su procedencia matrimonial o extramatrimonial.

Posteriormente, el mismo Parlamento aprobó la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco que suponía una revisión importante del Derecho vigente en Bizkaia y Álava; esta Ley fue finalmente completada por la Ley 3/1999, de 26 de noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa, que suponía la positivización del Derecho de este territorio.

### III. EL ALCANCE DE LA REFORMA

La LDCV supone una reforma profunda en muchos aspectos, pero limitada en su alcance, al menos si la comparamos con lo hecho en otras Comunidades Autónomas como Cataluña, pues se refiere principalmente a aspectos sucesorios y de Derecho de familia. Sin embargo creo que es acertada en tanto no me parece razonable –y es una opinión personal– pretender extendernos ilimitadamente en cuanto a la materia y crear un Código civil vasco completo –o completo dentro de los límites del 149.1.8º de la Constitución y del cada vez más importante Derecho comunitario–; y sustento esta opinión en dos motivos: el primero, la realidad demográfica, en tanto somos poco más de dos millones de personas, y la segunda histórica, pues no debemos olvidar que los fueros únicamente regularon determinados aspectos que realmente preocupaban al pueblo, dejando en lo restante vigente el «derecho de Castilla»<sup>1</sup>; porque en caso contrario podemos topa con una nueva *Locomotive Act* que regule todo tan bien que acabe creándose un sistema inoperante.

---

<sup>1</sup> Parece que nuestros ancestros tenían más claro que nosotros que la hiperregulación y el constante cambio de la normativa no eran buena idea.

Porque ¿tendría sentido, por ejemplo, una compra venta vasca? Yo creo que no, aunque la regulada en el Código requiera algún lavado de cara, pues sólo complicaría las cosas; y si no pregunten a la gente que ejerce el Derecho práctico en Cataluña dónde ya tienen problemas conflictuales incluso en materia de prescripción<sup>2</sup>. Sé que en Navarra la situación es parecida a la de Cataluña, con una Compilación muy extensa; y también sé, pues se trató, en otra ponencia del Simposio que se han producido complejos problemas conflictuales en materia contractual, que, si bien fueron resueltos satisfactoriamente por los Tribunales, no dejan de ser un aspecto a tener en cuenta: la función del legislador es servir a las necesidades de los ciudadanos, no demostrar los profundos conocimientos técnicos de sus asesores ni pasar a la Historia impulsando una Ley que lleve de manera coloquial su nombre.

Volviendo a la Ley 5/2015, debo recordar que supone un trabajo de más de quince años desde el proyecto de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País de 1999 y en el que han –hemos, permítanme la falta de modestia– trabajado muchos actores, tanto del mundo académico<sup>3</sup> como del práctico, siguiendo la estela de precursores en la cuestión como Adrián Celaya, recientemente fallecido pero que pudo ver vigente esta Ley que tanto quería, o como Álvaro Navajas, o incluso, por citar uno de cada territorio, Jesús de Galíndez, gran jurista hoy poco recordado y únicamente por su faceta política, que ya hace muchos años plantearon la necesidad de hacer evolucionar nuestro Derecho.

En este punto me van a permitir que haga una mención, que quiere ser un homenaje, a estos juristas que defendieron el Derecho entonces llamado foral en tiempos difíciles, en los que era más complicado que hoy defender lo peculiar de unas determinadas regiones, países o pueblos, a gusto de cada uno; porque en aquellos tiempos, para unos todo lo que no era uniforme era sospechoso de nacionalismo, y, además menospreciado, y para otros una concepción localista del Derecho, por no decir otra cosa peor: recuerden aquellos tiempos en los que lo importante era decidir si el Derecho es una superestructura o una infraestructura o ambas cosas, o glosar la sabiduría del Código civil de la Unión Soviética de 1964. Hoy quizás nuestro Derecho interesa más porque la Unión Europea y la tecnología nos están demostrando a cachetazos –permítaseme la expresión– que el Código civil no había supuesto la culminación de la evolución histórica del

---

<sup>2</sup> En mi opinión los plazos de prescripción del Código civil no sólo son decimonónicos en su promulgación sino en su correlación con la actual medida del tiempo –piensen en lo que ha cambiado el mundo en los últimos treinta años- pero no creo que la solución sea crear nuevos plazos aquí, con la complicación que eso supondría, sino reformar el Código.

<sup>3</sup> En este sentido se puede ver el interesante *Estudio sobre Derecho sucesorio vasco* realizado por un grupo de profesores de la Facultad de Derecho de la UPV en 2011.

Derecho privado; que la Codificación no fue el fin de la Historia del Derecho en el sentido Fukuyamesco de la expresión.

#### IV. TRES GRANDES NOVEDADES

Para empezar, creo que debemos centrarnos en las principales novedades de la Ley, empezando por la de mayor calado.

##### 1. La vecindad civil vasca

El artículo 10 de la Ley 5/2015 contiene la principal novedad de esta ley, al establecer en su apartado primero que «El Derecho civil de la Comunidad Autónoma del País Vasco se aplica a todas aquellas personas que tengan vecindad civil vasca»; es decir, que a salvo de las peculiaridades que se comentarán luego todas las personas que tengan vecindad civil vasca –determinada conforme a las reglas del Código civil- se encuentran sometidas desde el pasado 3 de octubre a una misma ley civil en materia de sucesiones y régimen económico matrimonial.

Un cambio sustancial y significativo, en tanto se acaba la diferencia entre aforados y no aforados dentro del País Vasco, rompiendo con lo que había venido ocurriendo desde tiempo inmemorial.

Pero como ya les adelantaba, con ciertas especialidades locales que deben ser tenidas en cuenta; son las llamadas vecindades civiles locales:

- (i) Los vecinos de la Tierra Llana de Bizkaia –que mantiene su delimitación anterior– y a los de Llodio y Aramaio estarán sometidos a sus propias reglas en materia de troncalidad y régimen económico matrimonial (arts. 10.3, 61 y 127.3 LDCV).
- (ii) Los ayaleses siguen disfrutando de su histórica libertad de testar (arts. 88 a 95 LDCV).
- (iii) En Gipuzkoa rige una definición específica de caserío a los efectos de las transmisiones gratuitas (arts. 96 a 99 LDCV).

Por tanto, nos encontramos ante un nuevo ámbito personal de aplicación, pues todas las personas que anteriormente tenían su vecindad civil en el País Vasco, aunque fuese con sometimiento al Código civil, se encuentran ahora sometidos a la nueva Ley (Disposición Transitoria Séptima). Sus eventuales modificaciones futuras, por supuesto, de acuerdo con las reglas del artículo 14 del Código civil.

## 2. Responsabilidad limitada del heredero

A continuación, voy a tratar una de las novedades<sup>4</sup> de hondas repercusiones de la Ley 5/2015 como es la limitación de la responsabilidad para el heredero respecto de las deudas del causante contenida en su artículo 21.2; en virtud del mismo, y al igual que ocurre por ejemplo en Navarra, el heredero en ningún caso responderá con su propio patrimonio de las eventuales deudas de la herencia, quedando su riesgo limitado a quedarse sin herencia alguna.

Y es que basta asomarse a la prensa para ver los problemas que se estaban detectando en los supuestos en los que siendo el valor de la herencia negativo y no habiéndose acudido a la aceptación a beneficio de inventario o al derecho de deliberar –posibilidades contenidas en el Código civil y de alcance supletorio en el anterior Derecho vasco, pero de escasa aplicación en la práctica– el heredero debía pagar de su propio patrimonio las deudas del causante o acudir a un complejísimo proceso de revocación de la aceptación de la herencia por error en virtud del artículo 997 del Código civil.

Problemas que a futuro –habrá que ver los problemas pasados que seguirán surgiendo– desaparecen, como decía, para los avecindados en el País Vasco en tanto la responsabilidad del heredero quedará limitada *ex lege* al valor de los bienes y derechos recibidos; y fíjense que la ley dice valor de los bienes, no los propios bienes, por lo que entiendo –sometido a cualquier opinión mejor fundada– que cabría conservar un bien heredado si se paga en otros bienes –o dinero– a los acreedores un importe equivalente al valor<sup>5</sup> de aquél; es decir, sería una aceptación por el valor neto de la herencia, con el límite inferior de no recibir nada.

A semejanza de lo establecido en la normativa catalana, el apartado 3 del mismo precepto atribuye al acreedor de la herencia un beneficio de separación de patrimonios, que podrá ejercitar en el plazo de seis meses desde el fallecimiento del causante, y en virtud del cual el heredero deberá formar inventario de los bienes de la herencia, que quedarán separados de su patrimonio anterior hasta la satisfacción de los créditos frente a la herencia; con esta medida se pretende evitar que la confusión de patrimonios perjudique a los acreedores de la

---

<sup>4</sup> Es verdad que se ha planteado si en el Derecho histórico de la Tierra Llana los herederos –especialmente los tronqueros que adquirían en algunos supuestos casi *obligatoriamente* el caserío– respondían *intra vires*, pero la verdad es que, en mi opinión, no hay documentación suficiente para sostener la vigencia de esa costumbre a día de hoy.

<sup>5</sup> Cuestión que ya adelanto, no será fácil de solventar, pues valorar cualquier tipo de bienes –salvo que sea acciones u otros productos financieros cotizados o sujetos a valoración objetiva pública– es cuestión compleja.

herencia por cobrarse de ellos los acreedores del heredero. Igual derecho tendrán los legatarios para asegurar el cumplimiento de los legados con el remanente de la herencia.

La ley establece de igual manera una afección de los bienes de la herencia a favor de los acreedores y legatarios que hubiesen ejercitado este derecho, a salvo de la normativa concursal, que en todo caso prevalecería, por lo que será aconsejable para los acreedores su ejercicio.

### 3. El nuevo sistema de legítimas

Este apartado supone un avance significativo en la aplicación del principio de libertad civil que inspira el Derecho tradicional de los territorios del País Vasco, pues como veremos limita significativamente las trabas a la libertad de testar, no sólo para los que antes se encontraban sometidos al Código civil, sino incluso a los anteriormente sometidos a la Ley 3/1992.

En relación con esta materia, dos son las modificaciones básicas que debemos tener en cuenta:

(i) La legítima de los descendientes se reduce en gran medida, pues el artículo 49 LDCV dice que su cuantía es un tercio del caudal hereditario, que podrá ser atribuida a uno de ellos con exclusión de los otros.

Sin embargo, esta afirmación debe ser matizada, pues el artículo 21 establece que deben satisfacerse con cargo a la herencia los alimentos debidos a hijos o descendientes<sup>6</sup> cuando esta obligación no corresponda a otras personas; traigo esta cuestión aquí, que no es novedad respecto a la Ley 3/1992, porque puede ser una limitación significativa a la amplia libertad de testar que establece la ley en supuestos en los que existan descendientes menores o discapacitados que se encuentren necesitados de alimentos del causante. Obligación de prestar alimentos que no sólo recae sobre el heredero testamentario, sino también sobre el heredero *ab intestato*, o el legatario a que se refiere el artículo 20, e incluso la herencia pendiente del ejercicio de un poder testatorio, según establece el artículo 38 de la Ley.

Para la regulación concreta del derecho de alimentos, ante la falta de regulación de la LDCV debemos acudir a lo establecido en los artículos 142 y siguientes del Código civil, pero siempre adaptándolo al marco del Derecho vasco: sólo es para descendientes, la obligación se extingue si los bienes de la herencia se agotan...

---

<sup>6</sup> Este derecho alcanza a todos los descendientes, sea por consanguinidad sea por adopción, y con independencia del modo de determinación de la filiación, de acuerdo con el principio de igualdad contenido en el artículo 39.2 de la Constitución.

Finalmente respecto a este derecho debo recordar que nada dice la ley respecto si el descendiente debía estar percibiendo alimentos antes del fallecimiento del causante o si basta para reclamarlos al heredero que en aquel momento se encontrase en situación de solicitarlos, cuestión a la que no es fácil responder en este momento; en todo caso, sí es claro que no podrán pedirse alimentos con cargo a la herencia si la situación de necesidad se ha producido con posterioridad al óbito; sin perjuicio, obviamente, de que el alimentista deba serlo por otro título derivado de las reglas establecidas en el Código civil.

(ii) Se suprime la legítima de los ascendientes, siguiendo lo que ya había ocurrido en otros territorios como Galicia.

Por el contrario, la legítima del cónyuge viudo se mantiene en el usufructo de la mitad de la herencia si concurre con descendientes y de 2/3 en otro caso que le concedía la Ley 3/1992, al que se une el derecho de habitación<sup>7</sup> de la vivienda conyugal, que pasa a ser ilimitado en el tiempo frente al año anterior; estos derechos los mantendrá, salvo disposición en contra del testador, mientras se mantenga en estado de viudedad, jurídica o de hecho. En relación con este usufructo se regula específicamente su conmutación, así como las reglas aplicables a los fondos de inversión acumulativos<sup>8</sup>.

Adicionalmente el artículo 56.2 LDCV supera la práctica habitual de la *cautela socini* en tanto establece que «No afectarán a la intangibilidad de la legítima, los derechos reconocidos la cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja estable, ni el legado del usufructo universal a favor del mismo» de forma que la posición del cónyuge viudo queda reforzada frente a los legitimarios. De igual manera el artículo 70 legaliza el gravamen de los bienes troncales con el usufructo vitalicio en favor del cónyuge viudo.

Como les decía, modificaciones de hondo calado y en mi opinión positivas, ya que la verdad es que la actual esperanza de vida –junto con la nueva forma en que se manifiestan las relaciones familiares<sup>9</sup>– liga mal con el tradicional

---

<sup>7</sup> Lo que supone una protección destacable para el cónyuge viudo sin hijos que vive en un inmueble del fallecido que tuviese la condición de troncal respecto de su propia familia, ya que sólo por este derecho los parientes tronqueros del fallecido tendrán que dejarla seguir viviendo en el domicilio familiar con carácter indefinido, especialmente si se trata de una persona relativamente mayor que es menos probable que contraiga nuevas nupcias.

<sup>8</sup> La verdad es que esta norma, similar a la establecida en el artículo 128 de la Ley de Sociedades de Capital para los usufructos de acciones –y por tanto también aplicable en el País Vasco–, no termina de convencerme, y explico la razón: se establece que el usufructuario tiene derecho a recibir lo acumulado entre la constitución y la extinción del usufructo; pero como los usufructos vitalicios tienen la mala costumbre de extinguirse habitualmente por fallecimiento del usufructuario nos encontramos con que suelen ser sus herederos los que reciben la acumulación, perdiéndose el objeto del usufructo, que es el mantenimiento del cónyuge supérstite en situaciones en las que los nudo propietarios controlan la inversión y no están muy decididos a ayudar al usufructuario. Yo hubiese buscado una solución en línea con el dividendo forzoso o la recuperación parcial del fondo de inversión.

sistema de legítimas; los hijos heredan a una edad en la mayoría de los casos en la que deben ser capaces de sobrevivir por sí mismos, y si no lo son, quizás sea su problema y deban pechar con las consecuencias de sus actos, quedando en todo caso la posibilidad de que reciban alimentos de la herencia cuando así sea preciso; respecto a los ascendientes, evitamos supuestos como esos que todos conocemos, en los que fallecido sin hijos uno de los cónyuges un ascendiente nonagenario –por supuesto *motu proprio*, sin presiones de sus otros hijos- pide al supérstite la partición de la herencia en el tanatorio.

Y es que la posición de los cónyuges supervivientes puede ser compleja, especialmente si, como parece, las prestaciones de Seguridad Social<sup>10</sup> se van reduciendo a futuro, por lo que creo que su posición debe ser reforzada, lo que la actual norma permite.

Finalmente dentro de esta cuestión debemos recordar que, en virtud del artículo 48 LDCV la legítima es una «*cuota sobre la herencia, que se calcula por su valor económico*» de forma que razonablemente interpretado no es necesario dejar a los legitimarios los bienes de la herencia, siendo posible dejarlos a un tercero siempre que éste entregue a aquellos el valor económico de la legítima; posibilidad que dará lugar a bonitos pleitos, en tanto el concepto valor económico es, como ya he dicho, algo bastante indeterminado y, en muchos casos, de ardua determinación.

## V. CUESTIONES QUE SE RETOCAN LIGERAMENTE O SON OBJETO DE UNA REGULACIÓN BREVE

### 1. La función de la jurisprudencia en el sistema de fuentes del Derecho

El artículo 2 de la Ley 3/1992 atribuía a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia una función complementaria de las fuentes del Derecho

---

<sup>9</sup> El sistema de legítimas está haciendo aguas porque las relaciones familiares han cambiado, y me temo que a peor. El legislador común no parece querer encarar el problema, con lo que no puede ser sino bienvenida la nueva corriente jurisprudencial en relación con el maltrato psicológico como justa causa para deshereda concretada en las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2484) y 30 de enero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:565). Íntimamente relacionada con las mismas está la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4153) relativa a la revocación de donaciones por ingratitud en supuestos de malos tratos. Es de destacar que en las tres es ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno. A partir de estas sentencias se limita en gran manera la posibilidad para los descendientes de abandonar o maltratar a sus ascendientes sabiendo que al menos el tercio de legítima estricta es intocable; porque ya no lo es.

<sup>10</sup> Recientemente se ha hablado de sacar las pensiones de viudedad del sistema de Seguridad Social y sufragarlas con impuestos generales, lo que en opinión de ciertos expertos no es sino el inicio del camino para su conversión en una pensión/subsidio no contributivo de alcance limitado.

civil vasco en línea por la atribuida por el artículo 1.6 del Código civil para el Tribunal Supremo.

Por el contrario, el nuevo artículo 2 supone un cambio que puede ser radical, en tanto atribuye a la jurisprudencia la función de depuración de la interpretación e integración de las normas de Derecho civil vasco, función que, además, compete a la totalidad de los jueces y tribunales con jurisdicción en el País Vasco, con la sola reserva a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de la tarea de unificar la doctrina que emane del resto de los juzgados y tribunales a través de los recursos pertinentes que en cada momento establezca la legislación procesal.

Como pueden ver, una nueva concepción de la Jurisprudencia que, bien llevada, puede tener efectos positivos.

## **2. La sucesión intestada**

Esta es una cuestión en la que, si bien la reforma es pequeña, sus efectos son grandes, porque conforme al artículo 112 el cónyuge supérstite precede a los ascendientes en el orden de los llamamientos a los herederos *ab intestato*; esta normativa es consistente con la supresión de la legítima de los ascendientes y supone un cambio a tener en cuenta, aunque siempre partiendo de que un número significativo de las sucesiones en el País Vasco son testadas, por lo que su efecto práctico es relativo.

En esta materia debe tenerse en cuenta el artículo 117, regulador de la sucesión por la Administración en caso de inexistencia de ascendientes, cónyuge, descendientes o colaterales de cuarto grado: en este caso sucederá la Comunidad Autónoma, que repartirá lo recibido a partes iguales con el Territorio Histórico y el municipio de residencia del difunto<sup>11</sup>.

Como último punto en este apartado debe tenerse en cuenta que la troncalidad –cuando sea aplicable– prevalecerá sobre las reglas anteriores.

## **3. El testamento mancomunado**

En relación con el testamento mancomunado la principal novedad es que ya no sólo podrá otorgarse por los cónyuges, sino por cualesquiera dos personas, tengan o no relación de convivencia.

---

<sup>11</sup> En relación con éste artículo se debe indicar que fue el único precepto de la Ley que el Estado consideraba que pudiese invadir sus competencias, por lo que inició –BOE del 30 de octubre de 2015– un procedimiento ante la Comisión Bilateral de Cooperación (art. 33.2 LOTC) en relación con el artículo citado cuyo cierre fue anunciado en el BOE del 25 de enero de 2016. En consecuencia, ninguno de los preceptos de la Ley ha sido objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional.

En cuanto a la capacidad, sólo podrá ser otorgado por emancipados o mayores de edad; la forma deberá ser de testamento notarial abierto.

El resto de las cuestiones se regulan con más detalle pero sin cambios significativos.

#### 4. La troncalidad

En la troncalidad –institución de la que hablaré al tratar lo que me hubiese gustado cambiar– hay dos modificaciones que pueden considerarse sustanciales:

(i) Desde la entrada en vigor de la nueva ley el bien inmueble adquirido a un no tronquero no será troncal en tanto no se haya transmitido a un descendiente (art. 63.2 LDCV); creo que es una reforma positiva, en tanto los bienes adquiridos de un tercero –piensen la vivienda que se adquiere de un promotor– no deviene troncal inmediatamente si hay descendientes, sino que mantiene su carácter ordinario hasta la primera transmisión *hacia abajo* (habitualmente, la sucesión del primer adquirente).

(ii) También se cambian radicalmente las consecuencias de los actos de disposición gratuitos que contravengan la normativa sobre troncalidad, que pasan de ser nulos de pleno derecho a anulables disponiendo los parientes tronqueros de un plazo de caducidad de cuatro años para ejercitar la correspondiente acción (art. 69 LDCV). Igualmente lo considero una modificación positiva pues reafirma la seguridad jurídica.

#### 5. Las parejas de hecho

En materia de parejas de hecho la Disposición Adicional Segunda de la Ley modifica la Ley 2/2003, de 7 de marzo, reguladora de las parejas de hecho en una serie de cuestiones:

En primer lugar establece como punto de conexión de la Ley el que al menos uno de los miembros tenga vecindad civil vasca (antes se basaba en la vecindad administrativa); sobre el tema de la norma de conflicto en materia de parejas de hecho y la cuestión de si nos encontramos ante una norma de extensión no voy a entrar, ya que se escapa al alcance de este trabajo. Simplemente lo constato, y si el tema llega a los Tribunales ya veremos<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Sobre esta cuestión es necesario leer la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril de 2013, relativa a la Ley de parejas de hecho navarra –muy apropiado comentarla en este foro– y toda la literatura a que ha dado lugar; a partir de ahí cada uno puede extraer sus consecuencias. En todo caso es necesario recordar que el Código civil no establece norma de conflicto alguna para las parejas de hecho, con los problemas prácticos que ello supone si se anulan los preceptos correspondientes de las normas autonómicas.

Seguidamente se establece que el régimen económico aplicable a falta de pacto de los miembros será el de separación de bienes; en mi opinión una reforma más que razonable, que establece un régimen claro, y no como antes que se recurría a una redacción farragosa para establecer materialmente un sistema de separación supletorio.

Es decir, que se modifica la ley en dos cuestiones de las cuales la primera puede ser especialmente problemática.

## 6. Las sociedades civiles

Finalmente no podemos pasar por alto el artículo 16 relativo a las sociedades civiles vascas (cofradías, hermandades o mutualidades) que se regirán por sus Estatutos y la legislación que se dicte y que podrán inscribirse en un Registro de nueva creación; registro que las dotará de personalidad jurídica (como pretendió hacer el Reglamento del Registro Mercantil hasta que la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2000 se cargó los preceptos).

Esta es una cuestión que puede tener su interés, especialmente en el ámbito tributario, en tanto permitiría la creación de sociedades con personalidad jurídica propia –es decir, que, por ejemplo, pueden adquirir inmuebles y aparecer como sus titulares en el Registro de la Propiedad– pero sometidas al régimen tributario de atribución de rentas<sup>13</sup>.

## VI. LO QUE SIGUE IGUAL

Dentro de este repaso vamos a ver ahora lo que no ha cambiado, pero siempre recordando que muchas de estas cosas no han cambiado pero han extendido su aplicación a todos los vecindados en el País Vasco.

En primer lugar, debemos recordar que no sufre modificaciones sustanciales el sistema de fuentes del Derecho, que conserva el tradicional en el artículo 1 de la Ley: la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho, del Derecho vasco, debo decir. Posteriormente el artículo 3 establece, como no podía ser de otra manera, el carácter supletorio del Código civil y la restante normativa general.

También queda igual el régimen de las servidumbres, que, recuerden, pueden adquirirse por prescripción en el País Vasco (veinte años, art. 14 LDCV,

---

<sup>13</sup> Al menos en el País Vasco; en territorio común desde el pasado 1 de enero tenemos el problema de las SC que desarrollan una actividad mercantil y que tributarán por el Impuesto sobre Sociedades, cuestión que no es fácil de resolver.

tomándose el período anterior de posesión en cuenta a los efectos de ganarla, según la Disposición Transitoria Segunda); también queda igual en lo que a su regulación básica se refiere todo lo que a los testamentos se refiere –forma: Código civil e *hil buruko*–, el testamento mancomunado –a salvo de lo mencionado anteriormente–, los pactos sucesorios, las reservas o la ordenación de la sucesión por medio de un poder testatorio.

Por otro lado, siguen igual tanto en su regulación como en su ámbito de aplicación, (i) el fuero de Ayala y, (ii) el régimen económico matrimonial de comunicación foral de bienes. Respecto a éste cabe recordad que es el supletorio para los supuestos de que ambos contrayentes estén avecindados en el Infanzonado, Laudio o Aramaio, o estándolo uno, sea en este territorio la primera residencia habitual común posterior a la celebración del matrimonio, o a falta de ésta, se haya celebrado en ese territorio el matrimonio; reglas que si leen con detenimiento no hacen sino reproducir las del artículo 9.2 CC, al que probablemente hubiese sido más sencillo remitirse, pero que en todo caso suponen mantener el régimen anterior.

## VII. ¿QUÉ MÁS ME HUBIESE GUSTADO CAMBIAR?

El siguiente aspecto de mi exposición serán las cosas que me hubiese gustado cambiar en la Ley.

### 1. El régimen económico matrimonial supletorio

La LDCV establece en sus artículos 125 y siguientes la libertad de estipulación del régimen económico matrimonial, antes y constante el matrimonio, como venía siendo desde los años 80 del pasado siglo en la Compilación.

En defecto de pacto, será régimen supletorio el de sociedad de gananciales del Código civil, quedando como supletorio el de comunicación foral de bienes para, tal y como hemos visto, los supuestos tradicionales.

¿Y qué cambiaría aquí? Pues establecer como régimen económico supletorio el de régimen de separación absoluta de bienes<sup>14</sup>, tal y como se ha hecho para las parejas de hecho.

---

<sup>14</sup> La verdad es que creo que el régimen perfecto es el de participación en las ganancias, pero la realidad es que no ha funcionado, no se ha puesto en práctica y sería hacer experimentos con cosas muy complicadas ponerlo como supletorio; la verdad es que es un régimen muy versátil, que permitiría incluso tratar de distinta forma la liquidación si es por divorcio que si es por fallecimiento, lo que me parece una gran idea, ya que es una cuestión que cada vez más gente plantea.

Porque miren, el régimen de comunicación, o el de gananciales –o el de conquistas, que estamos en Navarra- estaba muy bien para nuestros padres, pero tengo dudas de que sea así para nosotros. Nuestra sociedad ha cambiado, incluyendo las relaciones familiares y personales, así como la actividad económica, de forma que el régimen de separación cubre mejor la realidad social; o eso me parece a mí.

## 2. La troncalidad

La troncalidad fuera; esa es mi primera impresión. O como mucho, una revisión profunda, más profunda que la que antes les he comentado. Porque miren, yo lanzo una pregunta al aire ¿cuántos caseríos hay en la Tierra Llana? Digo caseríos como explotaciones agrarias, pecuarias o forestales que son el principal medio de vida de una o varias personas, no como chaletones con una huertita para desestresarnos. ¿Cien, doscientos? No lo sé, pero desde luego no un número relevante.

Una vez delimitados los caseríos ¿qué sentido tiene para los restantes bienes troncales? ¿tiene sentido que la transmisión de un piso sea distinta en Sestao que en Portugaleta? Yo creo que no. La troncalidad está muy bien, fue fundamental para crear una estructura económica en la Edad Moderna, fue perdiendo su sentido a lo largo del siglo XX y hoy es –perdónenme- una antigualla que está dando lugar en la práctica –y hablo con conocimiento de causa casacional- a soluciones legales pero profundamente injustas; al menos como está configurada.

Porque si la queremos mantener, yo, que quieren que les diga, que me lanzaría a la piscina y la extendería a todo tipo de negocios –micronegocios, más bien- familiares (pequeños comercios o industrias, hostelería...) que en cierto modo pueden ser el caserío del siglo XXI, haciéndola como mucho optativa para el resto de los negocios familiares y siempre buscando evitar volver a las vinculaciones del Antiguo Régimen (que, entre ustedes y yo, es a lo que se asemejan algunos de aquellos protocolos familiares tan de moda antes de que la caída de Lehman Brothers arrasase con una época). Esto, que no es sino una idea que tienen ciertas personas –no sólo es mía- puede ser, después de un profundo análisis, el futuro de la troncalidad; lo que tenemos hoy me temo que es un *marrón*, con perdón de la expresión.

## 3. Las legítimas

Las hubiese restringido aún más, eliminando todas salvo las del cónyuge viudo, y ésta limitada a un importe máximo, como por ejemplo, ocurre en Noruega, que permita una vida razonable –un importe determinado, no uno a deter-

minar que acabe en las discusiones catalanas sobre la cuarta viudal y el modo de vida que debe llevar una viuda–, completada con un buen sistema de alimentos para descendientes –e igual ascendientes– realmente necesitados.

#### 4. El Recurso de casación

Aunque es una cuestión ajena a la planteada, si está íntimamente relacionada con la misma y sobre la que antes me ha tocado hablar en otros foros: sería aconsejable aprobar una Ley de Recurso de casación foral similar a las vigentes en Galicia, Aragón o Cataluña. La sentencia Tribunal Constitucional en su sentencia de 25 de marzo de 2004<sup>15</sup> dice que no se opone al artículo 149.1.6 de la Constitución y supondría una posibilidad real de Recurso de casación, pues la regulación establecida en la LEC hace prácticamente imposible el acceso a casación de los supuestos ante los que nos encontramos en el País Vasco.

### VIII. LEY 7/2015, DE 30 DE JUNIO, DE RELACIONES FAMILIARES EN SUPUESTOS DE SEPARACIÓN O RUPTURA DE LOS PROGENITORES.

No quiero acabar sin hacer una mención a la Ley 7/2015 relativa a las relaciones familiares en los casos de ruptura, la vulgarmente llamada ley de *custodia compartida*, pues se trata de una Ley que probablemente dará problemas de aplicación práctica en los primeros momentos de vigencia, tal y como ocurrió en el pionero territorio de Aragón.

En primer lugar, porque la custodia compartida suena muy bien, pero en la práctica es compleja, pues resumiendo, hay dos opciones: (i) que el niño rote por las casas de los padres o, (ii) que el niño esté quieto en el domicilio familiar y sean los padres los que roten. Y ¿qué quieren que les diga? Lo de mover al niño mal, sobre todo si las viviendas no son próximas, pero la otra opción requiere ¡tres viviendas! salvo que los padres sean tan civilizados como para compartir la casa que no es el domicilio familiar; vamos, lo que en la Armada se llama *dormir a cama caliente*. En resumen, un auténtico lío.

Pero, además, me plantea cuestiones técnicas; primero el artículo 2 me parece dudosamente constitucional, pues si no es una norma de extensión, y, por lo tanto, encaminada a la resolución de los conflictos de leyes, se le parece mucho –149.1.8 de la Constitución–; además si la norma del 9 del Código civil nos llevase al País Vasco, ¿tiene la Comunidad Autónoma potestad para regularlo?

<sup>15</sup> Sentencia 47/2004. BOE de 23 de abril de 2004 y 18 de mayo de 2004.

¿nos encontramos ante un supuesto de modificación, conservación o desarrollo del Derecho vasco? La verdad es que se han planteado dudas, a pesar de que el Grupo Parlamentario Nacionalistas Vascos propuso introducir en la Exposición de Motivos una referencia a que en el Fuero Nuevo de Bizkaia existían previsiones sobre la *administración de los hijos menores sin casar* en el caso de disolución matrimonial por premoriencia de uno de los cónyuges que podían justificar la existencia en el pasado de normativa foral sobre la cuestión; sorprendentemente la citada enmienda no fue incorporada al texto definitivo, pues si bien en nada vincularía ante una eventual cuestión<sup>16</sup> de inconstitucionalidad, sí sería un argumento de peso para defender la constitucionalidad de la norma.

Y para finalizar el fondo de la cuestión ¿de verdad el artículo 9 establece un sistema preferente de custodia compartida superior al que regula el 92.8 del Código civil a la luz de los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo? Yo tengo mis dudas, porque en ambos supuestos vale con que lo pida uno de los progenitores, pero siempre se concederá teniendo en cuenta el superior interés del menor. Igual la ley vasca es un poco más favorable, pero no lo tengo tan claro. Habrá que esperar a la jurisprudencia en la materia.

## IX. CONCLUSIONES

Una vez repasada la Ley, les doy mi opinión, que ya supondrán es positiva con matices; positiva porque se ha modernizado bastante el Derecho civil vasco, especialmente en materia sucesoria, y además se ha extendido su ámbito de aplicación; con matices, porque habría modernizado algún aspecto adicional.

Ahora nos queda ver cuál es la vida práctica de esta ley, si de verdad responde a las necesidades de los ciudadanos; porque este debe ser el objeto de toda ley, satisfacer a sus destinatarios –que en este caso son todos los ciudadanos vascos–, o al menos a la mayoría de ellos –pues siempre habrá algún descontento–, y no tanto generar grandes soluciones teóricas pero inútiles en la práctica sobre las que los supuestos expertos podamos hablar hasta el amanecer.

Yo creo que esta ley va a responder a esas expectativas, pero si no es así, desde aquí pido disculpas a aquellos cuyos problemas no he sabido dar solución desde mi humilde participación en su gestación.

Y aquí acabo, reiterando a las entidades organizadoras su amable invitación; espero que mi exposición les sea de utilidad y además haya sido no demasiado aburrida.

---

<sup>16</sup> Digo cuestión de inconstitucionalidad porque el plazo para la interposición de un eventual recurso ante el Tribunal Constitucional ya ha transcurrido.