

## **Crónica de la Decimocuarta Jornada Práctica sobre el Derecho civil vasco\***

### **La sucesión testada y los pactos sucesorios tras la Ley 5/2015, de Derecho civil vasco**

(28 de enero de 2016)

LAURA TOTORIKAGÜENA ODIAGA

Abogada

El 28 de Enero de 2016, tuvo lugar en el Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia una jornada sobre el Derecho civil vasco tras la entrada en vigor de la Ley 5/2015. La jornada se fraccionó en tres sesiones, interviniendo como ponentes en la primera de ellas, Don Josu Osés Abando, Letrado del Parlamento Vasco; Don Borja Iriarte de Ángel, Magistrado de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y miembro de la AVD-ZEA; Don Mario Martínez de Butrón Martínez, Decano del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco y Don Jesús Fernández de Bilbao y Paz, Letrado y miembro del Grupo de Estudio del Derecho Civil Vasco del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia y de la Junta Directiva de la AVD-ZEA.

Don Josú Osés, situó la Ley 5/2015 en el contexto histórico, destacando que en el momento actual, a nivel jurídico, se han producido dos hechos históricos muy concretos. Por un lado, se ha pasado de un Dere-

---

\* Artículo publicado en el Boletín del Colegio de Abogados de Bizkaia. La revista JADO agradece a la autora el permiso para publicarlo.

cho Foral compartimentado a un Derecho civil vasco que se extiende a toda las Comunidades Autónomas del País Vasco. Por otro lado, se ha afianzado el autogobierno y las instituciones, en concreto el Gobierno Vasco se ha constituido como instancia legisladora indiscutida y ha asumido un protagonismo indiscutido en la materia.

En otro sentido, Don Borja Iriarte, trató el asunto de la sucesión en el Derecho civil vasco y comenzó diciendo que la delación se produce en el momento de la muerte del causante, salvo que haya poder testatorio. El poder testatorio hace que la herencia quede en suspenso, con las consecuencias tributarias que ello supone, aunque no tanto en Bizkaia, sino en Guipuzkoa y Álava, ya que no tienen esta materia regulada por las Juntas Generales y en Bizkaia, por el contrario, sí. Se trata en este caso, de una gran novedad respecto del Código Civil común.

Por otro lado, el ponente expuso las 3 formas de suceder disponibles conforme a esta ley, siendo así el testamento, el pacto sucesorio y por ministerio de la Ley. Recordar, así, que, en el País Vasco, no somos de Derecho Romano, la sucesión testada no excluye la intestada ni el pacto, por tanto podemos encontrarnos que en una sucesión haya parte paccionada y parte testado e intestada. Por tanto, la interacción entre unos y otros es complicada. Así, un testamento perfecto y posterior a la entrada en vigor de esta Ley (el 3 de Octubre de 2015), deroga el anterior, pero los pactos sucesorios son más difíciles de derogar porque no se puede modificar su contenido de forma unilateral. No supone la nulidad ni del pacto ni del testamento, por lo que habrá de encajarlos y encontrar una solución práctica respecto al mismo.

Asimismo, también se mantiene la sucesión universal y a título particular y la cualidad de heredero y legatario. Cabe recordar, no obstante, que el artículo 85 de la Ley de Contrato de Seguros, establece que los beneficiarios que sean herederos conservarán dicha condición ,aunque renuncien a la herencia, por lo que, a pesar de que el Código Civil ni la

Ley 5/2015 no hagan mención expresa, ese derecho surge por este artículo 85.

Conforme a esta Ley 5/2015, respecto de los alimentos de los descendientes hace mención expresa a que van a ser abonados con cargo al caudal, de ahí que una de las novedades prácticas de esta Ley, teniendo en cuenta la limitación de las legítimas, unido a la posibilidad ahora existente de apartar, bastando con dejar a un descendiente es que, si a quien se aparta es a un desvalido, éste tiene derecho a reclamar alimentos al heredero que ha recibido los bienes de la herencia. De la misma forma ocurrirá con cualquier descendiente apartado, que podrá igualmente solucionarse vía alimentos. Ahora bien, se trata de un asunto complejo para el cual se deberá acudir a los artículos 142 y siguientes del Código Civil.

Para finalizar su ponencia, Don Borja Iriarte, hizo mención a las principales novedades que esta Ley nos trae, siendo éstas la extensión de la vecindad civil vasca, la limitación de las legítimas y la limitación de la transmisión de las deudas.

Entrando en la responsabilidad limitada del heredero, subrayar que, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el heredero sólo responderá de las deudas de la herencia hasta el valor de los bienes heredados. Por lo que, todos aquellos que fallezcan a partir del 3 de Octubre de 2015, derivarán una herencia limitada de responsabilidad. Cabe añadir, sin embargo, que el valor de la herencia puede ser problemático, sobre todo en los que respecta a la valoración de los bienes propios de la herencia.

En tercer lugar, Don Mario Martínez, especificó las diferentes formas de testar existentes en esta nueva Ley, aclarando que respecto de las formas de testar tradicionales del Código Civil, no ha habido modificaciones. Por lo que respecto del testamento abierto, cerrado y ológrafo, no aporta nada nuevo. Sí que ha habido aportaciones respecto del testamento hilburuko y el mancomunado, aunque son ambos de poca utilización en la práctica.

Para finalizar con la primera sesión, Don Jesús Fernández, se centró en la sucesión por comisario en el Derecho civil vasco, distinguiendo en dicha sucesión, al tratarse de un verdadero poder, dos actos. Por un lado, nos encontramos con el otorgamiento del poder, en cuya virtud el causante otorga un poder a favor de otra persona de su confianza, que será el comisario. Y, por otro lado, el ejercicio de dicho poder por comisario. Se trata de una de las instituciones más interesantes tras la nueva Ley en la que el comisario será el principal protagonista.

La segunda sesión de la jornada, la inició Don Andrés Urrutia, Notario y vicepresidente de la AVD-ZEA, para exponer el tema de la legítima en el Derecho civil vasco. Esta Ley, ha hecho una apuesta, no por la supresión de la legítima, sino por la reducción cuantitativa de la misma. En este sentido, la legítima de  $\frac{4}{5}$  ha sido reducida a  $\frac{1}{3}$ , la de  $\frac{2}{3}$  a  $\frac{1}{3}$ , aunque en el fuero de Ayala no son de aplicación estas reducciones, manteniendo las anteriores a esta Ley. Aunque, sí que es cierto, que la legítima no es todavía una reducción total ya que todavía está presente la institución de la troncalidad.

Sin embargo, la reducción de la legítima no significa la supresión de la figura de los legitimarios, que en primer lugar lo serán los hijos y descendientes y, en segundo lugar, el cónyuge viudo y el miembro superviviente de la pareja de hecho, siempre que se trate de una pareja de hecho inscrita en el registro de parejas de hecho del Gobierno Vasco. Ahora bien, se ha suprimido a los ascendientes como legitimarios.

Además la legítima ha sufrido una transformación a colectiva, que a través de un proceso, como es el apartamiento, pasa a ser individual por medio del ejercicio del poder testatorio, si lo hay y, sino, pura y simplemente por lo dicho por el testamento. En referencia al apartamiento conviene recalcar también que ya no es necesario que sea expreso, ya que se admite también el tácito en las disposiciones mortis causa. Ahora bien, en las disposiciones inter vivos habrá que apartar expresamente para que no se compute ni colacione.

Para finalizar, el ponente especificó que a efectos de cálculo de legítima, se computan todas aquellas donaciones que no tengan apartamiento expreso, pero una donación puede ser un pacto sucesorio y así ni computa ni colaciona.

Para la exposición del tema de troncalidad, Don Lorenzo Goikoetxea, Profesor de la Universidad de Deusto, comenzó definiéndola como una institución que ha cumplido con una función social y familiar inestimable que hoy día sigue cumpliendo con las mismas, aunque adaptándose a los nuevos acontecimientos sociales y así lo ha reflejado esta Ley.

Desde esta perspectiva de institución, cabe decir que es por ello por lo que la troncalidad en esta Ley no aparece incluida como un principio en el título preliminar.

Si bien es cierto que la troncalidad aparece como una limitación a la libertad de testar, junto con la legítima, no es menos cierto que, en muchas ocasiones produce que la Ley aplicable sea el Derecho civil vasco y no el común, es por ello que el ponente recalcó este aspecto positivo de la troncalidad.

Como otro aspecto reforzado por esta Ley 5/2015, Doña Miren Larrabeiti, Licenciada en Derecho, nos mostró los aspectos más sustanciales de los pactos sucesorios. Así, esta Ley, le da un impulso y apuesta claramente por el pacto sucesorio, ampliándolo, por ejemplo, en el ámbito territorial al aplicarse a todos los ciudadanos Vascos y no solo a los aforados o determinados territorios de Guipuzkoa.

Con referencia a los pactos, la ponente distinguió entre pactos de presente y pactos con eficacia post mortem. En los primeros, el instituido recibe los bienes, es decir, se produce la transmisión de los bienes, adquiriendo así la titularidad y es necesaria la voluntad tanto del instituyente como del instituido.

Por tanto, un aspecto a tener en cuenta en los pactos sucesorios es que se trata de pactos que no pueden ser anulados unilateralmente, tanto su constitución como posterior modificación o extinción deberán ser mediante acuerdo entre los intervinientes en el mismo. En este sentido, podemos diferenciarlo de los testamentos en los que caben las modificaciones que su otorgante considere, sin tener que dar explicación al respecto.

Volviendo a los pactos sucesorios de presente, añadir que habrá supuestos en los que el instituyente quiera reservarse cierta capacidad de decisión sobre los bienes y a este respecto decir que es preceptivo determinarlo con claridad porque el principio de especialidad registral así lo exige y para inscribirlo deberá cumplir con los requisitos exigidos y acceder así al registro de propiedad para que tenga la máxima eficacia.

En segundo lugar, en lo que respecta a los pactos con eficacia post mortem, Doña Miren Larrabeiti advirtió que es necesario prever cláusulas de sustitución. En principio estos pactos únicamente confieren al instituido la cualidad de sucesor, pero no le transmiten de presente ningún bien, adquiriéndolos en el momento del fallecimiento del instituyente. De ello se deriva que, en casos de premoriencia del instituido al instituyente, pueda quedar vacío ese derecho. Por lo expuesto, y, para evitar esa situación, esta Ley contempla un supuesto expreso de determinación de que sus derechos pasarán a sus descendientes cabiendo incluso la posibilidad del instituyente de elegir entre ellos.

Para concluir con la segunda sesión, Doña Elisabete Piñol, y Doña Niever Paramio, Letradas y miembros del Grupo de Estudio del Derecho Civil Vasco del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia, expusieron un breve esquema sobre las disposiciones transitorias presentes en esta Ley. Entre ellas, cabe destacar la disposición transitoria séptima la cual establece en su párrafo primero que gozarán a la entrada en vigor de esta Ley de la vecindad civil vasco y local correspondiente los que a la entrada en vigor de esta Ley ostentaran la vecindad civil de cualquiera

de los territorios que en la actualidad integran la Comunidad Autónoma del País Vasco (Alava, Guipuzkoa y Bizkaia).

Por contraposición, a quien no se le confiera desde un inicio y ope legis a la entrada en vigor de esta Ley la vecindad civil vasca, deberá estar a los establecido en el artículo 10.2 de la Ley 5/2015, que nos remite a los artículos 14.4 y 15 del Código Civil.

Por otro lado, la disposición transitoria primera, que es una especie de disposición transitoria paraguas, es la encargada de solventar los conflictos intertemporales que se planteen entre esta Ley y las anteriores derogadas como son la ley 3/1992 y 3/1999. A este respecto, deberemos remitirnos a las disposiciones transitorias una, dos, tres, cuatro y duodécima del Código Civil. Pero, aun así, si remitiéndonos a estas disposiciones del Código Civil no es posible solucionar la controversia, debemos tener presente que las variaciones introducidas por la Ley 5/2015 no pueden perjudicar derechos adquiridos y consolidados conforme a la legislación anterior. Ahora bien, deberá tratarse de derechos ya adquiridos y no de expectativas de derecho simplemente.

En último lugar, en la tercera sesión de la jornada impartida el día 28 de enero de 2016, fueron expuestos los aspectos fiscales que giran en torno a la regulación del derecho civil vasco en esta Ley 5/2015 y para ello intervinieron Doña Lourdes Zubero, Jefe de sección de Sucesiones y Donaciones de la Hacienda Foral de Bizkaia; Don Javier Muguruza, Letrado y tesorero de la AVD-ZEA; Don Alberto Atxabal, Profesor de Derecho fiscal de la Universidad de Deusto y miembro de la Junta Directiva de la AVD-ZEA y Don Jose Javier García, Profesor de la Universidad de Deusto, letrado y secretario de la AVD-ZEA.

Primeramente, se hizo alusión a que en el año 89 ya, el devengo no se produce en el momento de la muerte del causante, sino que se comienza a devengar al ejercer el poder testatorio, por lo que esto no su-

pone novedad. Asimismo, la valoración de los bienes de la herencia se realizará en el momento del ejercicio del poder testatorio.

Sin embargo, en el caso de los pactos sucesorios de presente, el devengo se producirá a la entrega del bien.

En cuanto a la normativa fiscal y tributaria aplicable, lo será aquella vigente en el momento del uso del poder testatorio. Por lo que, la Ley fiscal aplicable lo será en función de lugar de residencia del causante en el momento del fallecimiento. Así, para que se aplicable la normativa fiscal Bizkaina, deberá residir los cinco años anteriores a su fallecimiento en territorio Bizkaino, de lo contrario, la normativa aplicable será la del lugar de residencia.

Actualmente, con la Ley 5/2015, cada territorio histórico tiene competencia para legislar en materia fiscal. Si bien es cierto que, por ejemplo, respecto a los pactos de renuncia que pueden ser con contraprestación o sin contraprestación, no existe regulación fiscal alguna, pero se ha creado una comisión para poder regular estas cuestiones novedosas que se incluyen con esta Ley y aún carecen de regulación.

También conviene hacer hincapié en que la Ley 7/2002 de la fiscalidad de las instituciones forales, incorporó los pactos sucesorios de presente y de futuro. En esta Ley estos pactos ya no se consideran donación fiscalmente, sino título sucesorio en Bizkaia, debiendo residir el instituyente en Bizkaia en los 5 años anteriores a su fallecimiento.

A modo de conclusión, apuntar que en los supuestos en los que se transmite la casi totalidad de su patrimonio por pacto sucesorio en Bizkaia, será considerado fiscalmente como título sucesorio y, por tanto, se encuentra exento, de lo contrario sería considerado donación.