

LEIRE IMAZ ZUBIAUR

LA SUCESIÓN PACCIONADA EN EL DERECHO CIVIL VASCO

COLEGIO NOTARIAL DE CATALUÑA
MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
MADRID 2006 BARCELONA

ÍNDICE

PRÓLOGO	13
ABREVIATURAS	27
INTRODUCCIÓN	29

CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES HISTÓRICOS

I. INTRODUCCIÓN.....	33
II. LA SUCESIÓN PACCIONADA.....	48
1. La sucesión paccionada como parte del complejo entramado jurídico vizcaíno	48
2. La sucesión paccionada en las disposiciones del Fuero Viejo, Fuero Nuevo, Proyectos de Apéndice foral y texto compilado.	73
2.1. Formulación	73
2.2. Otorgamiento: sujetos intervinientes.....	98
2.3. La carga de mantener a los instituyentes	121
2.4. Aspecto objetivo.....	134
2.5. Aspecto subjetivo	144
2.6. Responsabilidad por deudas	156
2.7. Eficacia e ineficacia.....	163
2.7.1. Resolución.....	164
2.7.2. Revocación.....	170

CAPÍTULO SEGUNDO APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA FIGURA DEL PACTO SUCESORIO

I. INTRODUCCIÓN.....	181
II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES	187
III. LA SUCESIÓN PACCIONADA EN LA LEY 3/1992, DE 1 DE JULIO, DE DERECHO CIVIL FORAL DEL PAÍS VASCO.....	193

1. Pinceladas introductorias.....	193
2. Formulación	197
2.1. La expresión « <i>sucesor [sucesión] en bienes</i> »	202
2.2. La alusión a las « <i>capitulaciones matrimoniales</i> » a la « <i>donación</i> » y a la « <i>escritura de donación</i> » como instru- mentos de ordenación sucesoria	207
3. Delimitación conceptual.....	222
3.1. Bilateralidad	228
3.2. Contenido sucesorio	232
3.3. Irrevocabilidad	237
3.4. Forma <i>ad solemnitatem</i>	241
4. Naturaleza jurídica	243
4.1. Configuración del pacto sucesorio como negocio jurídico.	243
4.1.1. El pacto sucesorio como negocio <i>mortis causa</i>	246
4.1.2. El pacto sucesorio como negocio patrimonial.....	254
4.2. Encaje jurídico del pacto en el seno del proceso suce- sorio.....	261
4.2.1. Alusión al pacto con relación a las etapas del pro- ceso sucesorio.....	262
4.2.2. Naturaleza jurídica del derecho conferido al insti- tuido sucesor	266
4.2.3. Alcance jurídico de la transmisión patrimonial del presente.....	273

CAPÍTULO TERCERO

PERSPECTIVA ESTÁTICA DEL PACTO SUCESORIO

I. INTRODUCCIÓN.....	277
II. ELEMENTOS ESENCIALES DEL NEGOCIO.....	279
1. Sujetos intervinientes	279
1.1. Vecindad civil	281
1.2. Capacidad.....	291
1.2.1. Planteamiento.....	291
1.2.2. La capacidad para otorgar pacto sucesorio en la LDCF	293
1.2.2.1. Capacidad del causante	293
1.2.2.2. Capacidad del sucesor.....	301
1.2.3. La capacidad para otorgar pacto sucesorio en el Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Vasco.....	304
1.3. Consentimiento del cónyuge	305
1.4. Otorgamiento del pacto a través de representante	312
1.5. Relación de parentesco entre los otorgantes	316
1.6. La actuación del comisario.....	321
1.6.1. Nombramiento del comisario	322

1.6.2. Ejercicio del poder conferido al comisario.....	327
2. Contenido mínimo.....	330
2.1. Pacto positivo o de institución.....	332
2.2. Pacto negativo o de renuncia.....	337
2.3. Pacto dispositivo o sobre la herencia de un tercero.....	340
3. Cauces formales.....	341
III. ELEMENTOS POSIBLES DEL NEGOCIO.....	347
1. Término.....	350
2. Condición.....	358
3. Modo.....	371
IV. TIPOS DE PACTO SUCESORIO.....	376
1. Criterio objetivo.....	377
2. Criterio subjetivo.....	379
3. Criterio de eficacia.....	380
V. CUESTIONES RELATIVAS A LA INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DEL PACTO SUCESORIO.....	381
1. Interpretación del pacto sucesorio.....	383
2. Integración del pacto sucesorio.....	390
VI. INVALIDEZ DEL PACTO SUCESORIO.....	393
1. Causas de invalidez.....	395
1.1. Ausencia de vecindad civil aforada.....	395
1.2. Falta de capacidad de los otorgantes.....	396
1.3. Falta de consentimiento del cónyuge del instituyente.....	398
1.4. Vulneración de los límites impuestos por el principio troncal y la legítima.....	399
1.5. Ausencia de forma pública.....	402
1.6. Vicios del consentimiento.....	403
2. Régimen jurídico.....	404
2.1. Notas preliminares.....	404
2.2. Nulidad del pacto sucesorio.....	407
2.3. Anulabilidad del pacto sucesorio.....	408
3. Efectos.....	411

CAPÍTULO CUARTO

PERSPECTIVA DINÁMICA DEL PACTO SUCESORIO

I. INTRODUCCIÓN.....	417
II. EFICACIA DEL PACTO EN VIDA DEL CAUSANTE.....	418
1. Posición jurídica del causante.....	418
1.1. Eficacia revocatoria del pacto.....	419
1.2. Capacidad dispositiva del <i>de cuius</i>	441

1.2.1. Disposiciones <i>mortis causa</i>	441
1.2.2. Disposiciones <i>inter vivos</i>	445
1.2.2.1. Pacto con transmisión patrimonial de presente	446
1.2.2.2. Pacto con eficacia <i>post mortem</i>	454
2. Posición jurídica del sucesor	461
3. Responsabilidad por deudas	475
3.1. Pacto con transmisión patrimonial de presente	476
3.2. Pacto con eficacia <i>post mortem</i>	480
III. EFICACIA DEL PACTO TRAS LA MUERTE DEL CAUSANTE.	482
IV. INEFICACIA SOBREVENIDA DEL PACTO	496
1. Modificación o resolución convencional del pacto.....	496
2. Disolución <i>ex lege</i> del pacto	503
2.1. Revocación	503
2.1.1. Precisión terminológica.....	503
2.1.2. Causas	507
2.1.3. Efectos.....	518
2.2. Resolución.....	525
2.2.1. Precisión terminológica.....	525
2.2.2. Causas	526
2.2.3. Efectos.....	530
3. Liquidación de la situación posesoria.....	532
V. EFICACIA DEL PACTO SUCESORIO NEGATIVO Y DISPOSITIVO	538

CAPÍTULO QUINTO

OTROS ASPECTOS INTEGRADOS EN LA SUCESIÓN PACCIONADA

I. INTRODUCCIÓN.....	547
II. LA COMUNIDAD DE VIDA Y TRABAJO EN COMÚN	549
1. Consideraciones preliminares	549
2. Elementos que integran la comunidad: personal, real y formal.	553
3. Régimen de funcionamiento	567
4. Disolución	581
5. Perspectiva de futuro	588
III. EL SEÑORÍO FAMILIAR.....	606
IV. CONSIDERACIONES CON OTROS MIEMBROS DE LA FAMILIA	616
CONCLUSIONES	627
BIBLIOGRAFÍA	651
TEXTOS HISTÓRICOS	677

PRÓLOGO

Han pasado algo más de siete años desde el día en que una joven vizcaína y recién Licenciada, con Matrícula de Honor, por la Universidad de Deusto recaló por mi despacho de la Facultad de Derecho de Donostia-San Sebastián. Previamente, a través de personas interpuestas, había explorado mi disponibilidad para atender sus preocupaciones universitarias, recibiendo —como puede suponerse y por el mismo cauce— una inequívoca respuesta afirmativa, sin perjuicio del emplazamiento personal para una primera entrevista exploratoria de cuánto y cómo pretendía empeñar en su apuesta investigadora, si finalmente decidíamos cruzarla.

Recuerdo vivamente aquel primer encuentro con Leire IMAZ ZUBIAUR. Apenas lo iniciamos adquirí el convencimiento de que mi interlocutora estaba resuelta a implicarse cabalmente en la Universidad del País Vasco; e intuí que se había dirigido a la Facultad donostiarra con plena consciencia de sus aptitudes y con la determinación inquebrantable de aceptar el desafío que se le pusiera por delante. Sobre todo, era de admirar la aleación resultante de su todavía escaso recorrido vital y la mesura de sus planteamientos de futuro, tal vez, porque dicha cordura se ofrecía envuelta en un talante decididamente entusiasta y sumamente contagioso. Hoy puedo certificar que la imagen de entonces no era fruto de pose ocasionalmente buscada; y lo que importa aún más: que ninguna de aquellas envidiables y benéficas cualidades ha sufrido merma a lo largo de estos años.

Aquella impresión preliminar, afianzada por el certificado de calificaciones máximas también en las diversas etapas de su formación académica preuniversitaria, propiciaba la confianza en que la Licenciada Leire IMAZ ZUBIAUR sería una excelente candidata para continuar la línea de investigación concerniente al Derecho civil vasco con la que llevábamos un tiempo seriamente comprometidos y dentro de la que se habían cosechado resultados muy estimables. Así, me descubrí utilizando a manera de señuelo una serie de magníficas investigaciones culminadas o a punto de concluirse por quienes previamente habían publicado sus Memorias doctorales sobre temas ajenos al denominado Derecho foral: Clara I. ASUA GONZÁLEZ, Designación de sucesor

a través de tercero, Madrid, 1992; Ana SEISDEDOS MUIÑO, «El derecho de saca en la Ley de Derecho civil Foral del País Vasco», Revista Jurídica de Navarra, núm. 19, 1995, pp. 45 a 90, y Víctor ANGOITIA GOROSTIAGA, El usufructo poderoso del Fuero de Ayala, Vitoria, 1999.

De ahí pasamos al Derecho civil vasco como posible materia de tesis. Naturalmente, hablamos de temas aptos para el doctorado en el que ambos estábamos pensando; pero, sobre todo, consideré obligado elevar a premisa insoslayable el enfoque metodológico que, desde un principio, teníamos seleccionado para la renovación de la doctrina foral de nuestro entorno y que se había puesto en práctica dentro del Departamento de Derecho Civil de la Universidad del País Vasco.

Por razones múltiples, incluida su actualidad y el hecho de que aún no había sido explorado en el contexto de la Universidad pública vasca, dirigimos nuestra atención hacia el estudio de los pactos sucesorios y dimos por supuesto que la investigación a diseñar podía centrarse en el régimen vigente que la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco había recogido para la Bizkaia aforada.

Eran diversas las realidades que, en efecto, concurrían al trazado de esa presuposición que, sin embargo, la maduración del objetivo investigador y el transcurso del tiempo se encargaron de desbordar así en la constricción a la formulación vigente como en lo relativo a la exclusividad de la regulación vizcaína. De un lado, Itziar MONASTERIO ASPIRI tenía confeccionada, asimismo como Memoria doctoral y bajo la dirección del Profesor DELGADO ECHEVERRÍA, una laboriosa pesquisa histórica (Los pactos sucesorios en el Derecho vizcaíno, Bilbao, 1994). Había conseguido desgranar medio millar de capitulaciones matrimoniales otorgadas en la Merindad de Durando entre los años 1823 y 1833. Serviría como punto de partida, amén de que algún matiz pudiera reencontrarse en el texto vigente, habida cuenta de que había colaborado con la Comisión foral preparatoria de la reforma.

Por otra parte y dentro de nuestro grupo investigador donostiarra, habían sido previamente acotados como materia doctoral los otros auténticos pilares del ordenamiento vizcaíno. Luis Carlos MARTÍN OSANTE, luego Profesor Titular de Derecho Civil y en la actualidad Magistrado del orden civil, tras haber accedido a éste por el turno de juristas de prestigio, se instaló en la vanguardia, al acceder al grado de Doctor en la Universidad pública vasca gracias a una investigación de temática foralista pero sometida por completo a los parámetros metodológicos generalmente aceptados entre los mejores cultivadores del Derecho civil.

Aprovechando, por cierto, el recuerdo de dicha alianza entre tema y método, haré un paréntesis para traer a la memoria que, en Zaragoza y un cuarto de siglo antes, obtuvo idéntico grado quien puede considerarse el «primer civilista-autonomista guipuzcoano», el joven profesor de la incipiente Facul-

tad donostiarra y prematuramente desaparecido, Álvaro NAVAJAS LAPORTE. Se doctoró con una valiosa memoria sobre La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa (Donostia, 1975), cuya máxima calificación resultaría suscrita por un Tribunal del que formaba parte sobresaliente el Profesor Dr. don José Luis LACRUZ BERDEJO.

Como decía, el doctor MARTÍN OSANTE había vuelto a conectar con aquel modo de hacer Derecho civil propio a través de una investigación pausada y grandiosa sobre «el régimen económico matrimonial en el Derecho vizcaíno: la comunicación foral de bienes» (Madrid, Marcial Pons, 1996, 839 pp.). Casi de inmediato, tomaría el relevo Mikel M. KARRERA EGIALDE, retornando al campo guipuzcoano para someter a compulsión de paciente y concienzudo doctorando el régimen jurídico preferentemente consuetudinario de la explotación agraria [Los arrendamientos rústicos históricos: análisis desde la realidad guipuzcoana, Madrid, Marcial Pons, 1998]; una materia investigadora que el doctor KARRERA sigue laborando en posteriores publicaciones de referencia [La propiedad separada del suelo y del vuelo: los terrenos Ondazilegi, Donostia-San Sebastián, 2002; «El Derecho agrario autonómico vasco», en el I Congreso Nacional de Derecho Agrario Autonómico, Santiago de Compostela, 2002, y «El derecho de adquisición preferente del arrendatario en la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco», La Notaría, núms. 25-26, 2006, pp. 72 a 120].

La otra tesis doctoral que estaba aún sazonándose por la época que ahora evoco, era ocupación del también Profesor donostiarra Gorka GALICIA AIZPURUA, a quien personalmente había embarcado, rumbo a la troncalidad, en la indagación de la sucesión forzosa a lo largo del Derecho civil vizcaíno y de cuyo laberinto estaba saliendo con proverbial clarividencia. He de decir que el privilegio de mi implicación y proximidad a los avances cotidianos de aquella empresa investigadora me permitió presentar ya, a la futura doctoranda, el trabajo de Gorka como obra acabada y ejemplo a seguir. Después se pudo comprobar que no había exageración en dicho encarecimiento. En efecto, el trabajo del doctor GALICIA en torno a la sucesión forzosa vizcaína no sólo obtuvo la máxima calificación en el acto de colación del Grado, sino que esa memoria doctoral resultaría ulteriormente renombrada con la obtención del premio Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA [Legítima y troncalidad: la sucesión forzosa en el Derecho de Bizkaia, Madrid, Marcial Pons, 2002].

Así pues, aquilatadas de la manera referida tanto la troncalidad como la comunicación foral, parecía llegado el momento de apostar por una investigación que se empleara a fondo en la transmisión paccionada de la herencia vizcaína, por supuesto, conjurándonos para continuar en la misma orientación metodológica que tan excelentes resultados venía generando. No necesito reiterar que la Licenciada Leire IMAZ ZUBIAUR quedó magnetizada con el tema y asumió, como en ella es natural —rebotando ilusión—, el reto de lle-

varlo a buen puerto, con el mismo método y buscando el nivel de quienes le han servido de espejo. Ahora, a la vista de la densidad del producto investigador que este libro contiene, es de justicia proclamar que su autora representa otro nuevo eslabón en la apreciable y resistente cadena de doctores comprometidos con el Derecho civil vasco, de modo que su propia solidez la acredita como nueva argolla e inmejorable punto de mira para quienes se están proponiendo dar continuidad a este empeño en las coordenadas de la Universidad pública vasca.

* * *

El éxito cosechado por la Profesora IMAZ ZUBIAUR con la monografía que felizmente prologo, se debe sin duda alguna a su capacidad singular, potenciada por su encomiable entusiasmo y tenacidad. Ahora bien, sin rebajar un ápice el nivel de tales destrezas y virtudes, debe reconocerse que la calidad de la investigación ha resultado favorecida en extremo por el seguimiento puntilloso del método «lacruciano».

En anteriores exordios me he detenido a explicitar cómo, desde un principio, hicimos nuestra la enseñanza del insigne Maestro de civilistas y foralistas, el doctor José Luis LACRUZ BERDEJO; me refiero, naturalmente, a la enunciada en su primera juventud, cuando acertó a instruir sobre la manera de abordar el estudio eficaz de las instituciones concernientes a los todavía denominados Derechos forales («Contribución a la metodología del Derecho privado en Aragón», Anuario de Derecho Aragonés, 1945, pp. 103 a 135). La consigna podía compendiarse en sólo tres palabras: historia, comparación y dogmática.

Poco más arriba quedó escrito que, en este caso, pudieran existir razones para obviar la perspectiva histórica y que, en un principio, tuvimos la tentación de sobreseerla. Ahora matizo. Al final, vinimos al convencimiento de que no hubiera sido coherente sustentar una construcción que se pretendía sólida sobre cimientos totalmente ajenos o elevarla exclusivamente a partir de la superficie. Además, ponderamos el atractivo de liberar a la sucesión paccionada de determinadas adherencias o prejuicios «históricos» que pudieran estarla encorsetando actualmente, restándole modernidad o mermando su potencial expansión. En definitiva, se imponía la necesidad de que la doctoranda recorriera personalmente siquiera la línea evolutiva del régimen vizcaíno de pactos sucesorios, ante todo, para no construir al aire la dogmática que actualmente los envuelve. Amén de que no hubiera sido justo hurtar a la Profesora IMAZ ZUBIAUR el enriquecimiento derivado del viaje a los orígenes de las instituciones o, ventajas formativas aparte, la posibilidad de dotar de simetría a la exploración de este campo respecto de los previamente trabajados por quienes roturaron tanto el régimen económico matrimonial como el

sistema de sucesión forzosa, esto es, siguiendo la huella de los doctores MARTÍN OSANTE y GALICIA AIZPURUA.

La doctora IMAZ ZUBIAUR no se circunscribe a tomar prestados los materiales y soluciones que la historia suministra. Por el contrario, ha seguido a la letra la exhortación del Maestro aragonés respecto de la exigencia de acometer «el análisis profundo de las fuentes históricas, en relación con las modernas, y teniendo siempre en cuenta su valor y las condiciones sociales y económicas para que fueron dictadas». Así, ha logrado conducir, con plena autoridad, la reconstrucción histórica del tercer engranaje del ordenamiento vizcaíno, al que la autora de esta monografía gusta dar plasticidad con la imagen feliz del ti vivo. Al término del camino, puede fundadamente proclamar que, por falta de elaboración del concepto sucesorio de pacto, la sucesión contractual había tratado de encerrarse en fórmulas donacionales por cuyos intersticios acaba desbordándose la dimensión propiamente sucesoria o mortis causa, de modo que los mismos textos forales terminan llamando heredero a quien empezó siendo exclusivamente donatario e identifican el objeto de la disposición familiar con la herencia del donante.

Por lo demás, el progreso en la lectura de esta obra llevará a detectar que es constante el recurso a la comparación, especialmente, entre el ordenamiento jurídico vasco y los otros cuerpos normativos que autorizan fórmulas paccionadas de sucesión. También se percibirá, con el avance, que la doctora IMAZ ZUBIAUR saca adelante dicha comparación con la modestia sugerida por el eximio civilista aragonés: no en el sentido de conjugar afinidades y contrastes para inducir conceptos jurídicos fundamentales, sino con el propósito más limitado de tener constantemente a la vista los ordenamientos más afines «para colmar las lagunas que ofrece el propio» y, todo ello, «con la suficiente independencia de juicio para no dejarse absorber por las apariencias más o menos engañosas». A tal fin, son continuas las sugerencias que se obtienen del Derecho civil catalán, aragonés, navarro, balear y gallego, por este orden.

Pero tampoco faltan argumentaciones conectadas a modelos jurídicos más lejanos. A veces, se ha creído encontrar apoyo en otros ordenamientos europeos para sustentar conceptos o explicaciones a interrogantes que residen en la normativa vasca y, cuando esto ocurre, la Profesora IMAZ ZUBIAUR somete a comprobación la hipótesis y accede a su propia conclusión. Debido precisamente al referido discernimiento autónomo y a la prevención contra similitudes inconsistentes, la autora de esta obra, por ir al ejemplo, se ve forzada a dismantelar el frágil soporte que en ocasiones se ha encontrado en el Derecho alemán para sostener ad intra la mayor amplitud del término pacto sucesorio y el consiguiente descarte de la alternativa verbal (contrato sucesorio), porque no se resigna a compartir la idea de que la sucesión contractual únicamente pueda albergar el denominado convenio positivo o de insti-

*tución. Tampoco ahorra esfuerzo al argumentar que resultan literalmente insostenibles locuciones como sucesor o sucesión en bienes de las que se sirven los arts. 27 y 74 de la norma vasca, pues semejante expresión no es apta para sugerir que deba concederse plena autonomía a la sucesión troncal, hasta el punto de propugnar que integra un cuarto tipo de sucesión. Igualmente hue-
ra puede manifestarse la pretensión de buscar explicación al referido enun-
ciado a base de aproximarlos al sistema inglés, defendiendo la caracteriza-
ción de la sucesión vizcaína como un sistema sucesorio de liquidación o con
liquidador para que el heredero suceda en el saldo activo.*

*Historia y comparación incluidas, esta monografía contiene fundamen-
talmente una extraordinaria reconstrucción dogmática de la sucesión pac-
cionada vasca. Pero no quiero que, por lo dicho, nadie pueda suponer siquie-
ra que la presente investigación se desentiende irresponsablemente del
espíritu y finalidad de las normas o de las instituciones para rendir tributo a
la redondez de los conceptos. Pretendo asegurar inequívocamente —son pa-
labras de LACRUZ— que la dogmática, como conjunto de principios y concep-
tos fundamentales, «es consustancial con el estudio de cualquier ordena-
miento jurídico antiguo y moderno» y que, en consecuencia, la autora de este
trabajo elabora el argumento sucesorio vasco con destreza, propiedad y bri-
llantez, entreverando naturalmente dichos materiales constructivos.*

* * *

*La sucesión paccionada en el Derecho civil vasco es una obra bien con-
juntada; vale decir que las páginas que siguen contienen una elocuente di-
sertación que somete a riguroso análisis las señas de identidad del pacto su-
cesorio vasco.*

*Estoy seguro de que el lector va a percibirlo personalmente. Aun y todo,
no quisiera dejar de hacer un especial subrayado de la elegancia estructural
que sustenta el estudio encerrado en la Segunda parte de la monografía, por-
que no me cabe duda de que ese mismo diseño puede anotarse y debe figurar
en el haber de su autora.*

*Había que empezar por el ajuste conceptual de la institución que se so-
mete a reconocimiento, por detectar la esencia y comprobar la naturaleza ju-
rídica de la herramienta sucesoria que va a ponerse idealmente en juego. En
busca de esa necesaria firmeza de partida, la doctora IMAZ ZUBIAUR se decide
a hacer pie certeramente en la ineluctable trabazón de voluntades o esencial
bilateralidad, de la que hace fluir la irrevocabilidad como vinculación a la vo-
luntad «anticipada»; elige el prototípico pacto afirmativo o de institución,
que, naturalmente, requiere la presencia del causante (exigencia que margi-
na todo convenio sobre herencia ajena, aunque deja hueco a los negativos o
de renuncia a la herencia de uno de los otorgantes), y, en fin, lleva siempre en*

mente la alternativa de que ese pacto propiamente sucesorio pueda fundirse con una efectiva transmisión de presente de los bienes concernidos o adopte la modalidad más elemental de constituir «delación» (irrevocable) para el fin de los días del causante. «Delación» que —como la autora subraya— es término inapropiado para el fenómeno de la sucesión contractual, habida cuenta de que, pensando en la sucesión legal y en la testamentaria, es claro que no hay delación en vida del causante. De ahí que le parezca preferible no obsesionarse con la necesidad de recorrer, uno a uno, todos los escalones por los que aquéllas progresan y, a cambio, se decide a proclamar que el propio pacto de institución, al encerrar «oferta» y «aceptación» de la cualidad de heredero, integra el binomio delación-aceptación. Nada hay pendiente de hacer cuando se abra la sucesión por la muerte del otorgante. En puridad, no es que haya «delación anticipada», sino que los interesados tienen consensuada la sucesión y no pueden desdecirse arbitrariamente, ni siquiera cuando —muerto el causante— el protagonismo se concentra en el heredero.

A partir de estas premisas, la soltura que se aprecia en el relato no debería ocultar la complejidad de la problemática que la monografía desmenuza dentro de la bipartición que atinadamente se ha venido a rotular como perspectiva estática y perspectiva dinámica de la sucesión paccionada.

Una imagen detenida o en reposo del pacto, es la que mejor garantiza el análisis estructural del negocio jurídico sucesorio. Esta parte de la monografía se halla integrada por apartados que se detienen adecuadamente en la compulsión de los posibles sujetos otorgantes —inexcusablemente aforados y plenamente capaces—, de la forma necesariamente pública que ha de acoger el convenio sucesorio y del contenido esencial dependiendo de su modalidad (pacto de sucedendo o de non sucedendo). Todo ello, sin que se descuiden los otros contenidos posibles, que la norma vasca nomina como «modalidades, reservas, sustituciones, cláusulas de reversión, cargas y obligaciones» y a cuyo análisis la Profesora IMAZ ZUBIAUR dota de benéfica sistemática bajo la perspectiva de los elementos accidentales del negocio (condición, término y modo). A ese mismo enfoque de la institución quieta se asignan todavía otras dos cuestiones —criterios de interpretación y régimen de invalidez— en las que la autora necesitaba obtener y ha conseguido la mezcla perfecta entre los requerimientos surgidos de la herramienta netamente contractual y la función, el contexto o trascendencia inequívocamente sucesorios.

Dentro del capítulo dedicado al estudio de la perspectiva dinámica de la sucesión paccionada, sólo cabía esperar un resultado particularmente enriquecido si se ponía —como así se ha hecho— una buena dosis de claridad en el relato, a base de separar nítidamente las etapas que están a ambos lados de la muerte del causante. Sobre todo, porque el tramo que se inicia con su fallecimiento y que desencadena, en su caso, la eficacia definitiva del pacto de sucedendo puede ser objeto de análisis unitario y relativamente sencillo, a

condición de que no se pierda de vista la premisa de que aquel deceso —así lo expresa la autora— «se configura, únicamente, como el evento decisor que imprime plena solidez al derecho (previamente) adquirido por el favorecido». La complejidad, por el contrario, es consustancial al período que separa el otorgamiento del pacto y el óbito del de cuius. Se trata de un intervalo propicio para el enredo aunque sólo fuera porque representa el recorrido dentro del que puede manifestarse la excepcional ineficacia sobrevenida del entramado contractual, lo que requiere ponderar al menos el juego que haya de reconocerse a la revocación y resolución del pacto.

Pero es que, abstracción hecha de esa ineficacia frustrante del tracto sucesorio previamente diseñado, la investigación no puede obviar —en esta etapa expectante— la separación entre las esferas jurídicas de quienes se vincularon contractualmente ni la distinción de modalidades elegibles respecto de la efectiva transmisión de los bienes. Ante todo, no hubiera resultado sensato abordar al mismo tiempo la virtualidad del pacto para sus protagonistas, una vez que se tiene la convicción de que el estudio gana en claridad cuando se pone de un lado el discurso que pretende identificar la característica cancelación de facultades dispositivas que le sobreviene al instituyente, amén de las posibilidades de disposición que eventualmente se haya reservado, mientras que se llevan a otro apartado los argumentos que aspiran a dibujar la posición jurídica del sucesor contractual, que convincentemente se percibe como condición de sucesor asimilable a una titularidad preventiva o derecho eventual. Es de agradecer, en fin, que la doctora IMAZ ZUBIAUR haya abordado el tema central de la responsabilidad por deudas distinguiendo, de entrada, entre las deudas del instituyente y las del instituido, sin perjuicio de calibrar si la concreta deuda precedió al convenio sucesorio o surgió después de haberse otorgado éste.

No cerraré este apartado sin aconsejar que no se prejuzgue el contenido del Capítulo quinto de esta obra a contar sólo por su rótulo aparentemente residual. En efecto, esos «otros aspectos» que el encabezado anuncia se abren con un sereno y contextualizado estudio de la tradicional comunidad de vida entre instituyentes e instituidos, pasan por el denominado señorío familiar que los primeros mantienen y culminan mediante la ponderación de la carga alimenticia que acompaña a la transmisión del patrimonio familiar; instituciones, todas ellas, «en profunda e irremediable crisis de encaje», mas no exentas de valores y potencialidades para un inmediato futuro en el que va adquiriendo centralidad el fenómeno del envejecimiento y de la dependencia.

* * *

La investigación de la doctora Leire IMAZ ZUBIAUR ha conseguido alumbrar una monografía que, por añadidura, se revela especialmente oportuna.

No se precisa demasiado esfuerzo para hacer ver la actualidad del tema sucesorio. De hecho, su pertinencia fluye tan pronto como se constata que los aires de renovación parecen estar alcanzando frontalmente a los pilares sobre los que descansa el Derecho de sucesiones.

No me refiero únicamente a que la legítima, considerada como institución angular, se halle a la búsqueda de una función social todavía plausible y, por tanto, en el punto de mira de la doctrina que abrumadoramente propugna, cuando no su supresión amortiguada por la instauración de las necesarias atribuciones de naturaleza asistencial, siquiera la reducción sustancial de su cuantía. Basta, por lo demás, un repaso a los Derechos Civiles propios de determinados territorios para ir verificando ambas líneas de evolución. Piénsese en la libertad dispositiva incondicional de que hacen gala el Derecho navarro y el Ayalés, o en las reducciones cuantitativas incorporadas a las últimas regulaciones catalana, aragonesa y gallega.

Supuesta la plena libertad de testar o su ampliación porcentual, el clamor de los civilistas urge igualmente a que se reconsidere la admisión o potenciación de cauces alternativos respecto del testamento unipersonal. Además y dentro del elenco de los instrumentos sucesorios de recambio que se promocionan, acostumbra a ocupar un lugar preferente la habilitación de algún margen de sucesión paccionada. Por lo que respecta a los Derechos civiles autonómicos, podrá comprobarse cómo la más reciente intervención legislativa de refacción se inscribe decididamente en esa tendencia promocional de la sucesión pactada. Me refiero al crecimiento que su regulación acaba de experimentar en la novísima Ley de Derecho Civil de Galicia cuyo texto publica el Boletín Oficial del Parlamento de Galicia de 12 de junio de 2006. El Capítulo de los pactos sucesorios ocupa ahora los arts. 209 a 227, mientras que la previgente Ley 4/1995, de 24 de mayo, los había comprendido entre el arts. 128 y el 135.

En el marco europeo, la necesidad de habilitar el tracto sucesorio paccionado también se ha explicitado a través de la Recomendación de la Comisión 94/1069/CE, de 7 de diciembre, sobre la transmisión de las pequeñas y medianas empresas; y, dentro del territorio en que conserva vigencia la prohibición codificada española, la misma aspiración ha encontrado el respaldo masivo del Notariado y de la Universidad, con ocasión de sus respectivos congresos monográficos sobre el patrimonio familiar (Barcelona, 2005) y la reforma del Derecho de sucesiones (Santander, 2006).

En particular, la Asociación de Profesores de Derecho Civil, reunida en Cantabria, dio su respaldo unánime, entre otras, a la conclusión número 14: «Es recomendable introducir en el Código una regulación de los pactos sucesorios, con derogación del párrafo 2º del art. 1271. Consecuentemente, habría que modificar algunos preceptos sobre donaciones, en particular el art. 620».

La prohibición de pactos sobre la herencia sigue siendo la regla en el Codice Civile italiano, si bien la reciente Ley núm. 55-2006, de 14 de febrero, se ha decidido a consagrar el denominado pacto de familia que el nuevo art. 768-bis identifica con el contrato transmisivo de la empresa, o de las participaciones sociales, a uno o varios descendientes del titular de aquéllas. Al otorgamiento del pacto deben concurrir todos los legitimarios y, quienes no sucedan en la empresa, recibirán sus derechos en metálico.

Mención aparte ha de hacerse del movimiento de reforma que acaba de culminar el legislativo francés. No puede considerarse una reforma más la que se refiere al Code Civil, aunque fuera de escasa entidad. La Loi núm. 2006-728 du 23 juin portant réforme des successions et des libéralités (J.O., 24 juin 2006) representa una iniciativa de profundo calado (modifica dos centenares de artículos) y es la primera que afecta seriamente a los cimientos de su Derecho de sucesiones. Por lo que nos concierne, procede concentrar la atención sobre la observación de que, aunque no acogen abiertamente el fenómeno de la sucesión paccionada, los nuevos arts. 929 y 930 (con sus duplicados), «permiten —como dice la exposición de motivos— los pactos sucesorios», en tanto en cuanto viabilizan la posibilidad de renunciar anticipadamente y con el consentimiento del causante al ejercicio de la acción de reducción de liberalidades que pudieran atentar a su legítima.

Tampoco sería prudente dejar de reparar en el hecho de que la propia exposición de motivos pretende amortiguar el alcance de la reforma francesa. Esa labor de contención puede, en efecto, detectarse cuando presenta el régimen de renuncia ahora diseñado como «una nueva derogación [otra más] de la prohibición de pactos sobre la sucesión futura» e insiste en que el pacto deberá otorgarse «para beneficio de [una] persona determinada» —hijo incapacitado o cónyuge supérstite...—. Pero, sin duda, será mucho más revelador de la resistencia que aún conserva la vieja prohibición, la lectura de las actas de la Asamblea Nacional francesa que reflejan la discusión de las enmiendas dirigidas al nuevo art. 930, relativo a la forma del pacto de renuncia que se pretende autorizar. Allí se encontrará, además de alguna intervención frontalmente contraria a la reforma (considera «escandalosa» la posibilidad de renuncia anticipada por el legitimario a la acción de reducción) y defensora a ultranza de la prohibición, el posicionamiento más generalizado de quienes desconfían de las garantías que ofrece el documento otorgado ante notario y proponen escalonadamente que sea el Juez quien autorice el pacto, que se requiera la presencia de dos notarios y que cada renunciante escriba de puño y letra la aseveración de que tiene conocimiento de las consecuencias futuras de la renuncia y de que presta un consentimiento libre. Finalmente, se incorpora al texto del art. 930-1 la duplicación del autorizante (en acto auténtico, específico y autorizado por dos notarios), la exigencia de que cada renunciante, al momento de firmar, se encuentre a solas ante los dos notarios y la

necesidad de que se mencionen con precisión (no ya manuscritas) las consecuencias jurídicas futuras para cada renunciante.

La monografía que me honro en prologar, aparte de suministrar información de interés relevante para quien quiera ponderar las referidas reformas y otras que han de sobrevenir —incluida, acaso, la del Código civil español—, es singularmente preciosa —no hay duda— para el devenir del propio Derecho civil vasco. En relación con éste, la obra alberga elementos de reflexión que habían sido requeridos en anterior intervención legislativa autonómica y que, congruentemente, pueden iluminar en una futura reelaboración —con eventual refundición— del sistema sucesorio propio de los Territorios Históricos vascos.

Los casi tres lustros que actualmente nos separan de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco y la propia confianza de su exposición de motivos hacen cada vez más urgente la actuación legislativa que el legislador autonómico de antaño consideró tarea tan ineludible como delicada. En aquella ocasión, razones de prudencia operativa aconsejaban —así reza la susodicha disertación— diferir la reforma propiamente dicha para un momento futuro, sin perjuicio de que se fomentaran los estudios tendentes a perfilar los rasgos comunes del Derecho Civil vasco y que pudieran favorecer el logro de un Derecho Civil moderno y socialmente avanzado que, por el momento, se percibía nítidamente como desideratum. Hoy puede decirse que, como civilista vasca, la Profesora Leire IMAZ ZUBIAUR ha dado cabal respuesta al añejo requerimiento y contribuye a la renovación normativa, por el momento, con una monografía de calidad contrastada.

* * *

La sucesión paccionada en el Derecho civil vasco es opera prima de su autora y representa la más cumplida y solemne rendición de cuentas respecto del compromiso asumido hace años ante la Consejería de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco. Digo esto, porque considero que es oportuno encomiar cómo Leire IMAZ ZUBIAUR ha completado su período de formación doctoral conforme a un esquema o recorrido que pudiera decirse clásico, anteriormente, por todos elogiado.

La recién Licenciada de entonces diseñó una propuesta de investigación, que se correspondía con la «previsión» del esquema que este libro encarna, y, tras su defensa ante el comité designado al efecto, logró superar el filtro exigente de concesión de una Beca para Formación de Investigadores, hasta el punto de que se le reservó el puesto de cabecera en la propuesta concerniente a las acreditaciones atribuidas al campo jurídico en la convocatoria de 1999. Todavía disfrutó de una renovación, aunque hubo de renunciar a la segunda por causa de la incompatibilidad surgida a partir de su contratación,

como Profesora Asociada a tiempo completo, para impartir enseñanza bilingüe en el Departamento de Derecho Civil.

Mas, para que no resulte desvaído el mérito de la Profesora IMAZ ZUBIAUR, me apresuro a aclarar que, de un tiempo a esta parte y como es lógico, cualquier contratación universitaria sólo prospera en tanto en cuanto vaya referida a materias troncales y responda a verdaderas necesidades de la Licenciatura correspondiente; de modo y manera que cada incorporación a la docencia se produce in extremis, sin posibilidad de la más insignificante vacatio y sin excedente alguno de horas contratadas. Eso es lo que se estila por doquier. En la Universidad del País Vasco, hay todavía algo más. Viene a intensificarse el referido agobio docente de partida con el porcentaje nada despreciable que corresponde a una enseñanza en la Licenciatura que se imparte en dos campus e íntegramente en euskera. Quien esté al tanto de las complicaciones asociadas a la apuesta por una oferta universitaria pública de estudios jurídicos en Bizkaia y a la decisión de atender igualmente —en Donostia y en Leioa— la línea completa de la Licenciatura en Euskera, se encontrará en condiciones de ponderar con cierta aproximación la esforzada trayectoria docente e investigadora que envidiablemente desenvuelve la doctora IMAZ ZUBIAUR. Zorionak, Leire!

Quienes no tengan el privilegio de conocer el día a día de nuestra Unidad Delegada, tal vez puedan aproximarse a la calidad de aquella andadura a través de mi testimonio. Puedo asegurar, y me satisface especialmente dejar constancia de ello, que Leire ni ha trasvasado tiempo de la docencia a la investigación, ni ha permitido que se depreciara la calidad de ninguna de ellas; más bien ha hurtado a sus cuotas de dedicación a la familia y al esparcimiento tantas más horas cuantas creía necesitar para intensificar el ritmo de todas sus tareas universitarias.

Subjetivismos aparte, ahí están los indicadores objetivos que integran la tarjeta de presentación de una Profesora universitaria que, compaginando docencia e investigación, corona felizmente su etapa doctoral. En el caso de la Profesora IMAZ, ambos apuntes convergen en una línea de excelencia. De un lado, las encuestas anuales realizadas por los propios alumnos, dan testimonio del desenvolvimiento cotidiano de una docencia competente, accesible e ilusionada. Del otro, la calificación máxima de sobresaliente cum laude por unanimidad —como ahora se explicita— con la que resultó apreciada su memoria doctoral tras su defensa en Donostia-San Sebastián el pasado día 26 de abril de 2005. Calificación tanto más estimable cuanto que el trabajo había sido enjuiciado por un Tribunal de especialistas procedentes de los territorios con tradición en la materia, esto es, por los Catedráticos de Derecho Civil, Dr. don Lluís PUIG I FERRIOL, presidente, Dr. don Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, Dr. don Joan EGEA I FERNÁNDEZ, Dr. don Domingo BELLO JANEIRO y Dr. don José Javier HUALDE SÁNCHEZ, secretario.

Para ser del todo exacto, debería matizar la afirmación inicial en lo relativo a que esta publicación constituya verdadera opera prima, aprovechando esta precisión para contextualizar la dilatación experimentada por el propio tema de tesis, que empezó girando, como se sabe, en torno a los pactos sucesorios vizcaínos y acabó ganando en perspectiva hasta proyectarse sobre la sucesión paccionada en el Derecho civil vasco. En efecto, la autora de la presente monografía había dado a la imprenta otra investigación también referida al tracto sucesorio contractualmente deferido en el Territorio Histórico de Gipuzkoa. Se trata de una investigación precisamente en euskera, «Oinordetza itunak Gipuzkoako Foru Zibilean (3/1999 Legea, azaroaren 26koa)», publicada en la revista Eleria, Euskal Herriko legegarien aldizkaria, -Eusko Ikaskuntza- (8zkoa. ELERIA, 81-145, Donostia 2001, 23-35), y que tiene origen en otro trabajo más amplio sobre los pactos sucesorios en el nuevo Fuero Civil de Gipuzkoa. Por lo demás, semejante labor exegética, amén de que venía urgida tras la aprobación por el Parlamento Vasco de la Ley 3/1999, de 16 de noviembre, de modificación de la Ley de Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa, nos pareció la mejor manera de explorar las posibilidades de un estudio que trascendiera el singular enfoque del régimen vizcaíno para seleccionar la óptica de una ulterior e hipotética regulación unitaria para todo el País Vasco.

* * *

Las palabras de cierre fluyen de una imponderable gratitud hacia el Colegio Notarial de Cataluña, hacia el Consejo de Redacción de su valiosa Revista La Notaria y muy singularmente hacia tres Notarios con destacada vertiente investigadora, don Martín GARRIDO MELERO, don José María FUGARDO ESTIVILL y don Ángel SERRANO DE NICOLÁS, de quienes, la autora y el prologoísta, nos reconocemos perpetuos deudores, en razón de la pronta y generosa acogida que dieron a la posibilidad de incluir, dentro de su acreditada serie Monografías, este voluminoso resultado investigador, precisamente cuando llevábamos recorridas algunas estaciones del conocido calvario de una tesis en busca de editor. Ellos fueron —gracias, de nuevo, Dr. SERRANO— quienes tomaron la iniciativa para una edición de estas características, en cuanto a número de tirada y titulación jurídica de los destinatarios preferentes. Alcanzar el privilegio de poner sobre la mesa de tantas Notarías una obra atinente a un tema sucesorio crucial, no dudo que colmaría el anhelo del investigador más consagrado. Deseo fervientemente que la actualidad del tema y el rigor en su tratamiento puedan compensar el riesgo editorial asumido, en nuestro caso, por tan ilustres promotores.

A dicho impulso editorial, ha sobrevenido la correspondiente subvención del Vicerrectorado del Campus de Guipúzcoa de la Universidad del País Vas-

co y de la Obra Social Kutxa, instituciones que cuentan asimismo con nuestro reconocimiento.

Por lo demás, me satisface singularmente que, teniendo el Colegio Notarial de Cataluña así comprometida la edición de sus publicaciones, también la obra de la doctora Leire IMAZ ZUBIAUR —como la de otros de sus compañeros aludidos más arriba— lleve el prestigioso sello de la Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, sabiamente pilotada por don Juan José PONS ALONSO.

Donostia-San Sebastián, a 24 de junio de 2006

Jacinto GIL RODRÍGUEZ
Catedrático de Derecho Civil

INTRODUCCIÓN

Corren tiempos de cambio para el Derecho sucesorio. Desde la antesala del siglo XXI parece entreverse la senda que lleva la caduca regulación decimonónica —en nuestro caso digamos que ésta es sustancialmente medieval— a descubrir su propio espacio en el seno de una sociedad en la que la *herencia* ya no influye, con la profundidad con la que lo hiciera en el pasado, sobre la concentración y difusión de la riqueza, o sobre la igualdad y desigualdad de los ciudadanos. Desapegada ésta, en gran medida, de su condición de cauce generacional de poder político centralizado en una mutada visión de la fortuna y la propiedad, son las grandes transformaciones operadas en la institución familiar y en el Derecho que la regula, las que alumbran hoy la ruta que los vigentes sistemas sucesorios deben recorrer para reconciliar su funcionalidad con las nuevas demandas de sus destinatarios. Al iluminarse, cobran protagonismo para el texto decimonónico, tanto el impulso por mejorar la posición del cónyuge viudo en la sucesión de su consorte, como la ampliación de la libertad dispositiva del causante, el reconocimiento de derechos sucesorios a modelos familiares o convivenciales que no se sustentan en el matrimonio, y la admisión de otros instrumentos, junto al testamento unipersonal, para el diseño del escenario *post mortem* del *de cuius*, como el testamento mancomunado, la fiducia sucesoria o los pactos. Para nosotros, que la coherencia con la necesidad de sobrevivir hizo que nuestros antepasados se dotasen de gran parte de aquellos implementos, se abre, también, un *período de revisión*, para cuestionar, con valentía, la caducidad de algunas de nuestras más insignes instituciones, y para adaptar, las que afortunada y oportunamente reposan en nuestras leyes, a los nuevos tiempos. Que el pacto sucesorio sea una de estas últimas y que la unidad y el acierto que embriagaron a los redactores de nuestros fueros nos vuelvan a conquistar.

El trabajo que en este apartado se introduce tiene por objeto, pues, a la luz de su rótulo, el análisis de la regulación que el Derecho vasco viene dispensando, desde los albores del medievo, y dispensa hoy, a la sucesión paccionada. La apariencia de integridad que emana del título de la obra es acreedora, no obstante, de una oportuna matización; toda vez que, fruto de la dispersa composición del territorio vasco, y por ende, de la de su ordenamiento, el ho-

rizonte que se perfila a lo largo del estudio contenido en las siguientes páginas debería de divisarse más lejano.

La falta de unidad del Derecho vasco es también aprehensible merced a la estructura interna de la obra que se presenta: los antecedentes históricos se ciñen, necesariamente, a los textos forales vizcaínos y a la Compilación de Bizkaia y Álava —arropados, eso sí, por una nutrida perspectiva comparada que incluye, además del Fuero ayalés y el navarro, una amplia representación del denominado Derecho pirenaico—, ante la plasmación estrictamente consuetudinaria del Derecho guipuzcoano y la consiguiente falta de un ordenamiento propia y enteramente vasco. Si la cohesión parece empezar a vislumbrarse tras la promulgación de la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco, como normativa de corte más «autonómico», la ausencia de una única vecindad civil vasca confiere a la regulación objeto de análisis, en contraste con el resto de ordenamientos civiles que coexisten en el seno del Estado, un talante poco ambicioso y escasamente pragmático, tanto desde un punto de vista político como desde un ángulo jurídico.

Entre los méritos de la vigente normativa «autonómica» procede subrayar, no obstante, el concerniente a la novedosa incursión del pacto sucesorio, como soporte negocial unitario y autónomo —aunque todavía reticente a su definitivo deslinde respecto de las fórmulas donacionales que se encargaron de canalizarlo durante más de cinco siglos—, al servicio, fundamentalmente, del traspaso íntegro, indiviso y generacional del patrimonio familiar. Un negocio jurídico de naturaleza *mortis causa* que, desde su talante patrimonial, cabalga, al son de una institución familiar en constante movimiento, hacia la actual y creciente preocupación autonómica, estatal y europea por la transmisión sucesoria de la denominada *empresa familiar*.

Si las raíces positivas de la figura objeto de estudio se hunden en el siglo xv, condensadas y contrastadas en un primer capítulo destinado a la disección de sus *antecedentes históricos*, la tarea de abordar, en el capítulo segundo, una *aproximación conceptual* a los perfiles que la delimitan, desemboca, plásticamente, en una bifurcación del análisis: mientras que el tercer capítulo planea sobre la *perspectiva estática* del pacto, como si de una instantánea carente de movimiento se tratara, el cuarto dedica sus páginas al desarrollo de su *perspectiva dinámica*, definiendo el recorrido efectuado por el contrato desde su otorgamiento hasta su culminación. El capítulo de cierre no deja pasar, sin embargo, la oportunidad de ensalzar la enjundia jurídica que ostenta la suma de todas y cada una de las instituciones jurídicas que diseñara el Fuero Viejo de 1452, al amparo del incólume principio troncal, como garante del traspaso indiviso del patrimonio ancestral: *ti ovivo* que perdura en las disposiciones de la Ley 3/1992, a la espera de acometerse, desde una óptica más realista que crítica, más progresista que conservadora, su adecuación a la sociedad del siglo xxi, tan diversa de la que la vio nacer.

Cierto es que algunas de las evitables —por notorias— lagunas que caracterizan la regulación de la sucesión contractual en la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco parecen verse colmadas por las disposiciones contenidas en el *Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Vasco* auspiciado por la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País; pero, en el presente trabajo, dicha labor de integración aparece liderada, especialmente, por el admirable desarrollo legal y doctrinal de la sucesión paccionada en el sistema *catalán, aragonés y navarro*. Éstos son, ciertamente, los acompañantes —de lujo— escogidos para la ruta que ahora comienza, trazada para recorrer, sin prisa pero sin pausa, los entresijos que presenta la evolución de la ordenación contractual de la sucesión del *de cuius*, en el seno de un entramado jurídico cerrado, con pocas fisuras, pendiente de una flexible e ineludible regeneración.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

I. INTRODUCCIÓN

El período altomedieval que transcurre entre los siglos VIII y XII se caracteriza por su *dispersión normativa*¹; por la siembra de un asistemático conjunto de ordenamientos locales que se limitan a regular ciertos aspectos jurídicos concernientes, únicamente, a los habitantes del municipio donde rigen². Certera y plásticamente, dicho fenómeno se identifica como *localismo jurídico*, y a los conjuntos más o menos completos de tales normas de vigencia local se los denomina *Derechos locales*³. Estos últimos se identifican por adquirir su vigencia mediante el consentimiento unánime de la comunidad, sin perjuicio de que acaban siendo reconocidos por el rey o señor, y eleva-

¹ En torno a la falta de *sistema* o de *ordenamiento foral* en la etapa de la Alta Edad Media, LALINDE ABADÍA, J.: «El sistema normativo vizcaíno», *Congreso de Estudios Históricos. Vizcaya en la Edad Media (Bilbao, 17-20 diciembre 1984)*, Donostia, Eusko Ikaskuntza, 1986, p. 121. En esta misma línea, ARVIZU Y GALARRAGA, F.: *La disposición «mortis causa» en el Derecho español de la Alta Edad Media*, Pamplona, 1977, p. 253. También, GARCÍA DE VALDEAVELLANO, L.: *Estudios medievales de Derecho privado*, Universidad de Sevilla, 1977, p. 323 y GARCÍA-GALLO, A.: «Del testamento romano al medieval: las líneas de su evolución en España», *AHDE*, tomo 47, 1977, p. 449.

² LALINDE ABADÍA, J.: *Iniciación histórica al Derecho español*, 3.ª edición, Barcelona, Ariel, 1983, pp. 85 y 86. En el mismo sentido, con relación a la dispersión normativa de la época, TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Obras Completas*, tomo II, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 1055. Así, también, GACTO FERNÁNDEZ, E.; ALEJANDRE GARCÍA, J. A. y GARCÍA MARÍN, J. M.: *El Derecho histórico de los pueblos de España*, Madrid, Sección de Publicaciones de la Universidad Complutense, 3.ª edición, 1984, p. 202.

³ FERNÁNDEZ ESPINAR, R.: *Manual de Historia del Derecho español*, tomo I, 1.ª edición, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1989, p. 293. En torno al estudio de las fuentes e instituciones de Derecho privado correspondientes a la Alta Edad Media, GARCÍA-GALLO, A.: «El problema de la sucesión *mortis causa* en la Alta Edad Media española», Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 31 de mayo de 1955, *AAMN*, 1959, pp. 248 a 251.

dos, de buen grado o interviniendo lucha, a la condición de *carta puebla* o *fuero*⁴.

Entre los fueros medievales procede efectuar, no obstante, una clara distinción. Por un lado, los *fueros breves o de francos*⁵, foralidad concedida por reyes o señores a núcleos urbanos o villas, que articula, esencialmente, un conjunto de exenciones, franquicias y privilegios para sus pobladores; del otro, los *fueros* que, emanados del pueblo y reconocidos por el rey o señor, *plasman por escrito su derecho*, un Derecho consuetudinario de tiempo inmemorial. Si bien los denominados fueros de francos aparecen con carácter previo, son los otros fueros, aunque forjados con posterioridad, los que ofrecen la ventaja de un mayor arraigo y armonía con el sentido jurídico de sus destinatarios⁶.

La expresada dualidad de textos forales se refleja también en el territorio vizcaíno. En efecto, la primera *foralidad escrita* que se conoce nace en las villas, a partir del siglo XIII, a través de la adopción por éstas, directa o indirectamente, del Fuero breve de Logroño⁷. Se trata, lógicamente, de una foralidad

⁴ LALINDE ABADÍA, J.: *Iniciación histórica al...*, cit., pp. 86 y 87. Proceso análogo al de la creación de fueros municipales, como exponentes del localismo jurídico, fue la concesión de cartas pueblas, dirigidas a repoblar territorios conquistados o a aumentar el número de sus pobladores, al decir de FERNÁNDEZ ESPINAR, R.: *Manual de Historia...*, cit., pp. 299 y 300. Asimismo, CORONAS GONZÁLEZ, S. M.: *Manual de Historia del Derecho español*, Valencia, Tirant lo blanch, 1996, pp. 120 y 121. En esta misma dirección, presentando el *fuero* como habitual componente de las cartas pueblas otorgadas a las villas de nueva creación, GARCÍA DE CORTÁZAR, F., y MONTERO, M.: *Historia de Vizcaya*, tomo I, *Los orígenes, la Edad Media y el Antiguo Régimen*, San Sebastián, 1980, pp. 41 a 43.

La palabra *fuero* es uno de los términos más utilizados en el lenguaje jurídico altomedieval, salvo en Cataluña, país donde nunca se ha empleado. *Fuero* significó norma jurídica singular; pero significó también el conjunto de normas, el ordenamiento jurídico vigente en un lugar determinado, es decir, su Derecho. Por transposición de su contenido, se dio, asimismo, el nombre de *fuero* al texto en que se recogía por escrito el Derecho propio de un lugar. En este sentido puede decirse que los fueros son la fuente más representativa del Derecho medieval, como oportunamente señala TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Obras Completas*, cit., p. 1055. Igualmente, CORONAS GONZÁLEZ, S. M.: *Manual de Historia...*, cit., p. 123. También, GACTO FERNÁNDEZ, E.; ALEJANDRE GARCÍA, J. A., y GARCÍA MARÍN, J. M.: *El Derecho histórico...*, cit., pp. 207 y 208.

⁵ En torno al significado del vocablo *franco*, en referencia a su origen étnico o nacional, y su evolución hacia un concepto social de burgués, libre o exento, LALINDE ABADÍA, J.: «La foralidad de francos», *Actas de la Reunión Científica «El Fuero de Logroño y su época» (Logroño 26-28 abril 1995)*, Logroño, 1995, pp. 26 y 27. En la misma línea, distinguiendo ambas condiciones, franco como «extranjero» y como «privilegiado», LACARRA, J. M., y MARTÍN DUQUE, A. J.: *Fueros de Navarra. Fueros derivados de Jaca*, tomo I, *Estella-San Sebastián*, Pamplona, Aranzadi, 1969, p. 17.

⁶ Alude a la diferencia existente entre dichos fueros medievales, LABAYRU Y GOICOECHEA, E. J.: *Historia General del Señorío de Bizcaya*, tomo II, Bilbao, Biblioteca de la Gran Enciclopedia Vasca, 1968, p. 147.

⁷ La foralidad de francos fue concedida a los territorios vascos. Con gran rigor científico se ha afirmado que éstos aparecen tributarios de Aragón y Navarra, en lo que a la adopción

urbana de francos, burguesa; ajustada, esencialmente, al fin mercantil que, en su generalidad, caracteriza la creación de las villas vizcaínas⁸.

El *status* privilegiado del que gozan las villas provoca, empero, un gran desequilibrio entre dichos núcleos urbanos y el resto del territorio rural, o Tierra Llana⁹. Esta progresiva tensión entre ambos bloques territoriales y la consiguiente desigualdad sufrida por el infanzonado vizcaíno desembocan, finalmente, en la búsqueda de un cierto equilibrio jurídico, que se alcanza a través de la promulgación del *Fuero Viejo de 1452*. Un *Fuero de leyes* que tendrá su ámbito de aplicación, como fuente principal, en la menoscabada zona rural.

de fueros breves concierne. Debido al fenómeno de las *familias de fueros*, agrupación que refleja la tendencia de éstos a difundirse de un lugar a muchos otros, configurándose el fuero como *usus terrae* de varias comarcas, los vascos reciben, por un lado, el Fuero breve de Logroño, Derecho de francos que el monarca castellano Alfonso VI otorga a todos los pobladores de Logroño en 1095, adoptado por Vitoria y Bilbao. Del otro, el Fuero de Estella de 1164, otorgado por Sancho Ramírez en 1063, el cual se extiende a San Sebastián de la mano de Sancho el Sabio en 1180, expandiéndose por gran parte del territorio guipuzcoano. Así, NAVAJAS LAPORTE, A.: *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*, Donostia, 1975, p. 37. Misma línea, SÁNCHEZ, G.: *Curso de Historia del Derecho*, Valladolid, Estudios Universitarios, 1980, pp. 66 y 67. También, TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Manual de Historia del Derecho español*, 4.^a edición, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 253 y ss.

Girando bajo el influjo de la órbita castellana, todas las villas vizcaínas adoptan y hacen suyo en contenido del Fuero breve de Logroño, directa o indirectamente. Los estudios históricos indican que este proceso comienza en *Valmaseda* en 1199, extendiéndose, a lo largo del siglo XIII, a *Orduña*, *Bermeo*, *Ochandiano*, *Ermua*, *Durango*, *Lanestosa* y *Plencia*, y a lo largo del siglo XIV, hasta 1376, a través de *Bilbao*, *Ondarroa*, *Lekeitio*, *Portugaleta*, *Marquina*, *Guernika*, *Elorrio*, *Munguía*, *Larrabezua* o *Rigoitia*, constituyendo todos ellos un trasunto del texto riojano. Se observa, así, cómo el Derecho urbano vizcaíno aparece, en gran parte, uniformizado, labor realizada por una dinastía señorial riojana, la Casa de Haro, lo que justifica el empleo del Fuero de Logroño. PÉREZ-BUSTAMANTE, R.: *Historia del Derecho Español. Las fuentes del Derecho*, Madrid, Dykinson, 1994, p. 146. LALINDE ABADÍA, J.: «El sistema normativo...», cit., pp. 122 y 123.

⁸ Describe los fueros breves o de francos, TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Obras Completas*, cit., pp. 1060 y 1061. En esta misma línea, LALINDE ABADÍA, J.: *Iniciación histórica al...*, cit., pp. 87 y 88. Asimismo, CORONAS GONZÁLEZ, S. M.: *Manual de Historia...*, cit., p. 122. Mediante los fueros breves o de francos se obtienen libertades, franquicias y privilegios, términos casi sinónimos con los que el lenguaje de la época alude a los beneficios o ventajas jurídicas concedidas a los habitantes de un lugar por el rey o señor del mismo. La mayoría de ellos pertenecen a los siglos XI y XII, los cuales persiguen la articulación de un ventajoso régimen jurídico en beneficio directo de un concreto núcleo poblacional: la emergente burguesía mercantil. Las exenciones y libertades contenidas en los mismos tienen como destinataria a la clase burguesa, sita, principalmente, en los núcleos urbanos. Así lo estima, en efecto, GALICIA AIZPURUA, G. H.: *Legítima y troncalidad: la sucesión forzosa en el Derecho de Bizkaia*, Madrid, Marcial Pons, 2002, pp. 30 y 31. Igualmente, LALINDE ABADÍA, J.: «El sistema normativo...», cit., p. 123.

⁹ Se observa cómo «las villas sirven de apoyo al poder señorial y monárquico en su lucha contra el dominio de los poderosos grupos rurales, los cuales, a su vez, y en defensa de sus propios intereses (menoscabados por el desarrollo de la sociedad urbana), obstaculizan el progreso económico de las villas, entorpeciendo el tráfico mercantil o incluso el tránsito personal por los caminos», según afirma GALICIA AIZPURUA, G. H.: *Legítima y troncalidad...*, cit., pp. 31 y 32. Así, TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Manual de Historia...*, cit., p. 152.