

Reflexiones sobre el régimen transitorio de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco

SANDRA CASTELLANOS CÁMARA

Investigadora predoctoral

UPV/EHU

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 25/10/2017

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 12/11/2018

Resumen: En este trabajo se analiza el régimen transitorio de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, con el objetivo de proponer soluciones concretas a los inevitables conflictos intertemporales que los operadores jurídicos se están viendo abocados a afrontar en el tránsito bien desde la Ley 3/1992, de Derecho Civil Foral del País Vasco bien desde el Código Civil, en dos cuestiones clave: la nueva vecindad civil vasca y las novedades introducidas en materia de sucesión forzosa. Esto último conecta, naturalmente, con aquellos instrumentos otorgados al amparo de la normativa anterior, cuya validez y eficacia actual ha de ser ponderada.

Palabras clave: Derecho transitorio, vecindad civil vasca, legítima, interpretación testamentaria.

Euskal Zuzenbide Zibilaren ekainaren 25eko 5/2015 Legearen erregimen iragankorrari buruzko hausnarketak

Laburpena: Lan honek Euskal Zuzenbide Zibilaren ekainaren 25eko 5/2015 Legearen erregimen iragankorra aztertzen du, ondorengo asmoarekin: lege aldaketa dela eta, operadore juridikoek hainbat gatazka ebatzi behar izango dituzte, Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilar buruzko 3/1992 Legetik eta Kode Zibiletik indarrean jarri berri den legeari trantsizioa gainditzeko den bitartean. Hori dela eta, konponbide zehatzak proposatzen dira lan honetan, bi aldaketa garrantzitsu kontuan hartuz: euskal auzotasun zibila eta oinordetzailearen askatasunari jarritako mugapenak. Azken horrek zerikusi handia dauka aurreko legea errespetatu formalizatu ziren testamentu, oinordetza-itun zein eskriturekin, haien egungo balioa eta eraginkortasuna aztertu behar baita.

Gako-hitzak: Erregimen iragankorra, euskal auzotasun zibila, legezko oinordetza, testamentuen interpretazioa.

Thoughts on the transitional regime of Law No. 5/2015, dated 25 June, regarding Basque Civil Law

Abstract: This paper analyzes the transitional regime of Law No. 5/2015, dated 25 June, regarding Basque Civil Law, as its goal is to provide specific solutions to the conflicts that have arisen as a consequence of the change in the law in force. As a matter of fact, there are two main changes in Law No. 5/2015, comparing to the previous Law No. 3/1992 and the Civil Code, which are the creation of the Basque regional citizenship and the rules regarding forced heirship. We ought to analyze, thus, whether the wills, inheritance contracts and succession-related deeds, which were granted according to the previous law, are currently both valid and effective.

Key words: Transitional regime, Basque regional citizenship, compulsory share, interpretation of the will.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. PANORAMA NORMATIVO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO PREVIO A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 5/2015, DE 25 DE JUNIO, DE DERECHO CIVIL VASCO. III. EL DERECHO TRANSITORIO: ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS PRIMERA Y SÉPTIMA DE LA LEY DE DERECHO CIVIL VASCO. 1. La vecindad civil vasca como punto de conexión. 2. Interpretación de las disposiciones testamentarias relativas a la legítima, otorgadas al amparo a la normativa anterior. 2.1. *Legítima de los descendientes: la legítima estricta, su relación con la cautela socini y la preterición no intencional. RRDGRN de 12 de junio y 12 de julio de 2017.* 2.2. *Legítima de los ascendientes: ¿legado sin objeto? RDGRN de 6 de octubre de 2016.* IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA. VI. JURISPRUDENCIA CITADA. VII. ANEXOS.

I. INTRODUCCIÓN

La entrada en vigor de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (LDCV), ha supuesto un importante hito en orden a la regulación de un ordenamiento civil propio de la CAPV, principalmente en materia sucesoria. En efecto, el Parlamento Vasco, dentro del marco competencial definido por los arts. 149.1.8ª CE y 10.5 EAPV, ha regulado un nuevo estatuto sucesorio de aplicación uniforme en toda nuestra Comunidad Autónoma, con el que ha dado fin a la profunda fragmentación legislativa presente en el conjunto de los tres Territorios Históricos. Asimismo, partiendo del respeto a la identidad histórica del Derecho civil foral, ha tratado de satisfacer las necesidades de la actual sociedad vasca, otorgando a los ciudadanos una mayor libertad en el campo de la planificación sucesoria.

A tal fin, el legislador vasco ha apelado a una vecindad civil hasta ahora *inexistente* en la CAPV como punto de conexión para la aplicación del recién estrenado régimen sucesorio, a saber: la vecindad civil vasca, que deberá conjugarse con las ya conocidas vecindades civiles locales

(vizcaína, ayalesa o guipuzcoana) respecto a la aplicación de las instituciones forales singulares que, en cada uno de los territorios señalados, se han mantenido vivas.

El objeto principal de este trabajo se centra, por tanto, en analizar el trascendental giro que la nueva Ley vasca ha introducido en relación con el panorama normativo anterior y las principales novedades que, en materia de vecindad civil y sucesión forzosa, han sido incorporadas, dada la importancia crucial de tales aspectos en todo ordenamiento sucesorio. Aún mas, ambas cuestiones son abordadas desde el prisma del Derecho transitorio, al objeto de proponer soluciones concretas a los inevitables conflictos intertemporales que los operadores jurídicos se están viendo abocados a afrontar en el tránsito hacia la LDCV (ya desde la Ley 3/1992, de Derecho Civil Foral del País Vasco, ya desde el Código Civil), principalmente en lo atinente a la interpretación que deba darse a las disposiciones testamentarias relativas a la legítima otorgadas al amparo a la normativa anterior. Prueba de ello son las recientes resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) de fechas 6 de octubre de 2016, 12 de junio de 2017 y 12 de julio de 2017, cuyo análisis se acometerá en las líneas que siguen.

II. PANORAMA NORMATIVO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍSVASCO PREVIO A LA ENTRADA ENVIGOR DE LA LEY 5/2015, DE 25 DE JUNIO, DE DERECHO CIVIL VASCO

La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, que adquirió vigencia el día 3 de octubre de 2015, fue acogida con satisfacción por gran parte de los operadores jurídicos, quienes abogaban desde tiempo atrás por la aprobación de una única norma que regulase un régimen sucesorio común y homogéneo para toda la CAPV, dando fin a la profunda fragmentación legislativa que, principalmente, en materia sucesorio-

ria, regía en la misma. Consciente de este sentir, la propia EM de la LDCV declaraba lo siguiente:

“El texto pretende tener vigencia en toda la Comunidad Autónoma Vasca. Sus disposiciones han de ser aplicadas en todo el territorio porque, aunque es cierto que históricamente siguieron Álava, Gipuzkoa y Bizkaia distintos caminos, son escasas, y en muchos casos más formales que materiales, las diferencias en el amplio campo de la costumbre foral¹.

Esta circunstancia ha permitido redactar un texto unificado que puede ser aceptable para todos los vascos, salvo en los casos de leyes y costumbres muy diferenciadas, como ocurre con la libertad de testar ayalesa, o la troncalidad y el régimen de comunidad de bienes en el matrimonio vizcaíno”.

El marco normativo que atribuye a las asambleas autonómicas y, en este particular caso, al Parlamento Vasco, la competencia legislativa en materia de Derecho civil foral, se circunscribe a los arts. 149.1.8^a CE y 10.5 EAPV, en consonancia con la *garantía institucional de la foralidad*² que propugna la Disposición Adicional primera de la Carta Magna; marco normativo que, junto a la interpretación que del mismo ha realizado la jurisprudencia constitucional, ha permitido a la CAPV elaborar esta norma sin necesidad de plantearse las dudas competenciales que surgieron con ocasión de la aprobación de la Ley 3/1992, de 1 de julio, derogada por esta.

¹ En este mismo sentido, sostiene GIL RODRÍGUEZ, J., “Otros cauces testamentarios en el País Vasco”, en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, t. I, *Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco*, dir. por J. Solé Resina y coord. por M. C. Gete-Alonso, 2^a ed., Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, p. 604, que pertenece al convencimiento generalizado entre los estudiosos del Derecho vasco la premisa de que el Fuero de Bizkaia no hizo sino acertar a concretar en ley escrita lo que todo el pueblo vasco tenía en la costumbre.

² Dictamen de Consejo de Estado 1537/1992, de 27 de mayo de 1993, sobre la adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y Estatuto de Autonomía del País Vasco de la Ley 3/1992, de 1 de julio del Derecho Civil Foral, p. 8.

En efecto, el art. 149.1.8^a CE atribuye al Estado una competencia exclusiva sobre la legislación civil, “*sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan*”, de suerte que, como declarara la STC 31/2010, de 28 de junio (RTC 2010\31), “[l]a Constitución permite, así, que los Derechos civiles especiales o forales *preexistentes* puedan ser objeto no ya de *conservación y modificación*, sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no solo la historicidad y la actual vigencia, sino también la *vitalidad hacia el futuro*, de tales ordenamientos preconstitucionales (STC 88/1993, FJ 3)”.

Respecto al alcance del término *desarrollo*, el Tribunal Constitucional ha dejado sentado que el mismo implica la competencia de las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho Civil foral o especial para regular no solo aspectos estrechamente vinculados a los derechos forales que habían sido objeto de compilación a la entrada en vigor de la Constitución, sino también instituciones conexas con las ya reguladas o que puedan identificarse históricamente en la tradición jurídica de la Comunidad Autónoma en cuestión, constituyendo el límite de tal desarrollo, por un lado, la reserva estatal absoluta sobre las materias contenidas en el propio art. 149.1.8^a *in fine* y, por otro, el respeto a la identidad histórica del Derecho civil especial de la Comunidad Autónoma³.

En uso de esta competencia, el Parlamento Vasco ha regulado un ordenamiento sucesorio uniforme para todos los vascos, manteniendo no obstante ciertas especialidades territoriales (art. 8 LDCV) y, a tal fin, ha extendido determinadas singularidades del Derecho foral, actualizadas y renovadas, a algunos ámbitos territoriales en los que venía siendo de aplicación el Derecho civil estatal⁴.

³ STC 88/1993, de 12 marzo (RTC 1993\88) y Dictamen de Consejo de Estado 1537/1992. Entre las últimas resoluciones del TC, vid. sentencia 95/2017, de 6 de julio.

⁴ En este sentido, el Dictamen de Consejo de Estado anteriormente citado cuestionó, en relación a la delimitación territorial de la Ley 3/1992, si la expresión “*allí donde exis-*

Como es sabido, con carácter previo a la entrada en vigor de la ley objeto de análisis, coexistían cinco núcleos normativos que regulaban la sucesión de quienes ostentaban vecindad civil en alguno de los tres Territorios Históricos; cinco regímenes jurídicos comprendidos a su vez en dos normas, a saber: el Código Civil y la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco, reguladora esta última del Fuero Civil de Bizkaia, de Álava y de Gipuzkoa en sus Libros I, II y III, respectivamente.

Por lo que concierne al ámbito de aplicación de cada uno de los textos legales reseñados, debe tenerse en cuenta que alrededor del 45% de la población del País Vasco estaba sujeto, en materia sucesoria, a las disposiciones del Código Civil⁵; en concreto, la inmensa mayoría de los *vecinos de Gipuzkoa y Álava*, con las excepciones que posteriormente se dirán.

Es más, el Derecho civil estatal se extendía a la *población vizcaína de villas (no infanzones o no aforados)*, es decir, a aquellos avecindados en el municipio de Bilbao, la ciudad de Orduña y la parte no aforada de las villas de Balmaseda, Bermeo, Durango, Ermua, Gernika-Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugalete y Plentzia, conforme preveía el art. 6 LDCF⁶. No obstante, los vizcaínos no aforados

tan” contenida en el art. 149.1.8ª CE debía actuar como límite territorial a la competencia de las asambleas autonómicas, mas concluyó que tal expresión debía entenderse referida no al concreto espacio geográfico de una institución foral sino a la totalidad del territorio autonómico, de suerte que el ámbito territorial sujeto al Derecho foral podía extenderse o modificarse dentro de la Comunidad Autónoma en tanto en cuanto existiera, en aquellos territorios a los que se extendía, una conexión con los elementos identificadores del Derecho civil foral o especial, como efectivamente ocurre en la CAPV, en la que históricamente se ha aplicado el Derecho Foral, v. gr. en parte de las villas sometidas al Derecho común (Bizkaia).

⁵ Dato correspondiente al año 2010, según información extraída de VVAA, *Memento Práctico Civil Foral 2011 Familia Sucesiones*, coord. por C. Trinchant Blasco, Francis Lefebvre, Madrid, 2010, p. 1001.

⁶ La población vizcaína de villas se cifraba aproximadamente en el 45% del censo, representativo de unos 519.283 vecinos, en contraste con el 54,95% de la población del

tenían mayor libertad respecto a la forma de ordenar su sucesión, habida cuenta de que la LDCF les facultaba, en su art. 13, para hacer uso del testamento mancomunado y del testamento por comisario, en contra de lo previsto por las disposiciones del Código Civil.

Por el contrario, los vizcaínos avecindados extramuros de las citadas localidades, en el conocido como Infanzonado o Tierra Llana, poseían *vecindad civil vizcaína infanzona o aforada* y, como tal, les resultaba de aplicación el Fuero Civil de Bizkaia en su integridad, con sus particularidades, principalmente, en materia de sucesión forzosa, donde se conjugaba una fuerte legítima colectiva con la más robusta si cabe institución de la troncalidad. Este Fuero resultaba asimismo aplicable al 6,31% de los vecinos alaveses de Llodio y Aramaio⁷.

Por lo que respecta al Fuero Civil de Álava y Gipuzkoa, su ámbito de aplicación era notablemente inferior al de Bizkaia. Tan es así que el primero de ellos se reducía, más allá de lo señalado respecto a Llodio y Aramaio, al *Fuero de Ayala*, de aplicación en los municipios de Ayala, Amurrio y Okondo y en algunos poblados del municipio de Artziniega (art. 131 LDCF), y otorgaba la más amplia libertad de testar al escaso 5% de la población alavesa que podía acogerse al mismo.

Para finalizar con el panorama sucesorio vasco se encontraba el Fuero Civil de Gipuzkoa, aplicable a quienes ostentaban *vecindad civil guipuzcoana*, es decir, a aquellos guipuzcoanos propietarios de un caserío sito en este Territorio Histórico (aproximadamente un 1,5% de la población⁸), a cuyos cónyuges o parejas de hecho se extendía la facultad de testar mancomunadamente.

Territorio Histórico vizcaíno a quienes se aplicaba el Fuero Civil de Bizkaia en su integridad, conforme a los datos extraídos de VVAA, *Memento...*, cit., p. 1001.

⁷ En definitiva, gozaban de estatuto sucesorio plenamente vizcaíno alrededor de 653.198 vascos, según VVAA, *Memento...*, cit., p. 1001.

⁸ Alrededor de 10.000 guipuzcoanos, conforme a VVAA, *Memento...*, cit., p. 1001.

En definitiva, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Derecho Civil Vasco, coexistían cinco estatutos sucesorios que desplegaban sus efectos en el ámbito territorial de la CAPV y regulaban, de forma absolutamente dispar en lo que a sus consecuencias se refiere, la sucesión *mortis causa* de los ciudadanos vascos.

Nótese que dos eran los aspectos principales en los que la regulación del Código Civil y la Ley 3/1992, de Derecho Civil Foral del País Vasco, divergía de forma significativa: por un lado, en las formas de ordenar la sucesión voluntaria, es decir, en la variedad de instrumentos a disposición del causante para decidir *mortis causa* el destino de sus bienes; y, por otro lado, en materia de sucesión forzosa, esto es, en las mayores o menores restricciones impuestas a la libertad de testar del *de cuius*, en favor de determinados parientes⁹. Huelga decir que no se trata, por tanto, de cuestiones baladíes sino, antes bien, de aspectos decisivos en todo régimen sucesorio, dada su enorme repercusión social y económica.

En primer lugar, respecto a las posibles formas de ordenar la sucesión y en contra de la prohibición contenida en el art. 669 CC, el testamento mancomunado era un instrumento de que el causante con vecindad civil vizcaína (de villas o aforada) y guipuzcoana podía valerse para ordenar su sucesión (arts. 49 y ss. y 172 y ss. LDCF). Lo mismo podía predicarse respecto al poder testatorio o testamento por comisario, también familiarizado con el Fuero de Ayala a través la institución del *usufructo poderoso* (arts. 32, 140, 164 y concordantes LDCF); y ello en contraposición con lo previsto por el Código Civil, que únicamente permite conferir al cónyuge superviviente las facultades contenidas en su art. 831. En idéntico sentido, mientras la norma estatal recoge un régimen principalmente prohibitivo de la utilización de los pactos sucesorios (arts. 635, 658, 816

⁹ En este sentido, vid. GALICIA AIZPURUA, G., “Legítimas y libertad de testar en el País Vasco”, en *Tratado de legítimas*, coord. por T. F. Torres García, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 417 y ss.

y 1271 CC¹⁰), con escasas excepciones en materia de mejora y donaciones por razón de matrimonio, la Ley vasca permitía su uso a los vizcaínos aforados y guipuzcoanos (arts. 74 y ss. y 179 y ss. LDCF).

Dejando atrás los aspectos relativos a las formas de ordenar la sucesión que, en definitiva, divergían en ambos textos legales pero no tanto dentro del propio Derecho civil vasco, el cual ponía a disposición del causante vizcaíno aforado, no aforado, guipuzcoano o ayalés una mayor variedad de instrumentos a través de los cuales podía disciplinar el destino de sus relaciones jurídicas conforme a su voluntad, no cabe sin embargo sostener idéntica afirmación en materia de sucesión forzosa, en la que los tres Fueros vascos se alejaban no solo de la regulación estatal sino también de la propia de los Territorios Históricos vecinos.

Es de sobra conocido el sistema legitimario que regula el Código Civil, el cual consagra una legítima de dos terceras partes del haber hereditario en favor de los hijos y descendientes y el usufructo de un tercio en favor del cónyuge supérstite; ostentando la consideración de legitimarios, en defecto de los primeros, los padres y ascendientes, en una cuota que varía en función de su concurrencia a la herencia con el cónyuge viudo. En contraste con este modelo, en la Ley vasca podíamos encontrar desde un sistema de legítimas notablemente más rígido que el del Código Civil en el Fuero de Bizkaia, hasta una absoluta libertad de

¹⁰ No obstante, el Tribunal Supremo ha modulado la prohibición contenida en el art. 1271 CC, sosteniendo que no se trata de una prohibición absoluta sino referida exclusivamente a los pactos sobre la universalidad de una herencia, integrada por todos los bienes, derechos y obligaciones subsistentes a la muerte del causante. De esta guisa, ha proclamado la validez del pacto cuando se refiere a bienes conocidos y determinados, existentes al tiempo del otorgamiento del contrato en el dominio del causante o que hubieren de adquirirse por título de heredero [entre otras, SSTS 718/1997, de 22 de julio (RJ 1997\5807) y de 3 de marzo de 1964 (RJ 1964\1254), seguidas por la SAP Cuenca 250/2009, de 30 de octubre (JUR 2009\497002), SAP A Coruña de 26 de abril de 2002 (AC 2002\2225), SAP León 428/1995, de 8 de noviembre (AC 1995\2254), SAP Guadalajara 195/1995, de 11 de octubre (AC 1995\1902)].

testar en el Fuero de Ayala, pasando por un sistema más flexible en el Fuero de Gipuzkoa, tendente a lograr la transmisión indivisa del caserío guipuzcoano mediante la modulación de las reglas contenidas en la norma civil estatal¹¹.

Afortunadamente, la Ley 5/2015 ha puesto fin a esta pluralidad de ordenamientos sucesorios para conjugar en un único texto un estatuto sucesorio propio para todas aquellas personas que ostenten vecindad civil vasca. Ha salvaguardado, empero, determinadas especialidades del Fuero Civil de Bizkaia y del Fuero de Ayala, que únicamente resultarán de aplicación a quienes tengan vecindad civil local en dichos territorios. En consecuencia, la regulación del Código Civil en materia sucesoria, que hasta la fecha contaba con una notable presencia en nuestra Comunidad Autónoma, ha quedado relegada a un segundo plano y operará únicamente como Derecho supletorio (art. 3 LDCV).

En fin, a pesar de las dificultades que el tránsito hacia esta nueva Ley pueda generar y de las inevitables lagunas que en sede doctrinal y jurisprudencial habrán de ser colmadas, resulta indiscutido que este texto legal ha cumplido el objetivo de ofrecer mayor seguridad jurídica en una materia no exenta de polémica, a la par de crear un régimen homogéneo que permita a todos los ciudadanos vascos ordenar su sucesión desde un plano de mayor igualdad, en el que parece ser el inicio del camino hacia el reconocimiento de una plena libertad de testar.

¹¹ En este sentido, vid. GALICIA AIZPURUA, “Legítimas...”, cit., pp. 420 y ss. y, del mismo autor, “La sucesión forzosa: planteamiento general”, en *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2016, pp. 391 y ss.; VVAA, *Memento...*, cit., pp. 1004-1014, 1018-1030; CELAYA IBARRA, A., “Ley sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXVI, dir. por M. Albaladejo García y S. Díaz Alabart, Edersa, Madrid, 1997.

III. EL DERECHO TRANSITORIO: ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS PRIMERA Y SÉPTIMA DE LA LEY DE DERECHO CIVIL VASCO

El Derecho transitorio puede definirse como el conjunto de normas que determinan, sobrevenido un cambio legislativo, el alcance temporal de la ley derogada y de la vigente y, por ende, el derecho aplicable al amplio abanico de situaciones jurídicas creadas conforme a la normativa anterior y que no se han agotado en ese periodo temporal, para lo que es preciso velar por la salvaguarda, entre otros, del constitucionalmente consagrado principio de seguridad jurídica¹².

Es sumamente ilustrativa la distinción que entre retroactividad y transitoriedad propugna HERNÁNDEZ-GIL ÁLVAREZ, partiendo de su diferencia de perspectiva:

“Cuando se habla de la retroactividad o irretroactividad de una norma se parte de la certeza de la norma, que será la norma vigente al tiempo de cuestionarse sobre su aplicación; cuando se acude al Derecho transitorio se parte de la certeza de la situación pero de la incertidumbre de cuál sea el Derecho aplicable, que es lo que las disposiciones transitorias (contenidas eso sí, en el derecho vigente al tiempo del acto de aplicación normativa) determinan”¹³.

¹² DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil de España*, t. I, Civitas, Madrid, 2008, pp. 632 y 718, define las disposiciones transitorias como las “normas determinadoras de las disposiciones que han de regir las relaciones jurídicas existentes al producirse un cambio legislativo”. Siguiendo sus palabras, “la cuestión básica del Derecho transitorio es la de marcar la línea divisoria entre la eficacia de la ley antigua y la de la ley nueva”. Por su parte, la STSJ Cataluña 38/2014, de 26 de mayo (RJ 2014\3742) señala como finalidad del derecho transitorio la de resolver las cuestiones que se suscitan cuando las relaciones jurídicas bien en cuanto a sus presupuestos bien en orden a su nacimiento, efectos y ejercicio se extienden a lo largo del tiempo y abarcan dos normativas, determinándose por el derecho transitorio cuál sea la norma aplicable.

¹³ HERNÁNDEZ-GIL ÁLVAREZ, A., “Disposiciones transitorias”, en *Comentario del Código Civil*, t. II, dir. por R. C. Paz-Ares, L. Díez-Picazo, R. Bercovitz, P. Salvador, Ministerio de Justicia, 2ª ed., Madrid, 1993, p. 2186.

Respecto al conjunto de normas que integran el definido como Derecho transitorio, debe tenerse en cuenta que, más allá de las disposiciones transitorias concretas que cada ley pueda contener, bien separadas del articulado (v. gr. Código Civil, al final) bien incluidas en el mismo (v. gr. art. 85 CC, sobre la eficacia retroactiva del divorcio introducida por la Ley 30/1981, de 7 de julio¹⁴ y art. 1939 CC, en materia de prescripción), todas ellas están inspiradas en una serie de principios generales que marcan la hoja de ruta de todo el ordenamiento jurídico y que se concretan en los arts. 9.3 CE y 2.3 CC¹⁵ y, fundamentalmente, en las disposiciones transitorias de este último cuerpo legal.

Si atendemos específicamente a la estructura de la LDCV, esta incluye siete disposiciones transitorias, que someramente podemos sintetizar en los siguientes términos: la primera tiene un alcance general, la segunda se refiere a la posibilidad de adquirir la servidumbre de paso por usucapión, la tercera, cuarta y quinta contemplan diversas cuestiones relacionadas con los poderes testatorios, la sexta atañe a los derechos de troncalidad sobre sepulturas y, por último, la séptima alude a la adquisición de la “nueva” vecindad civil vasca. Observamos, entonces, que las disposiciones transitorias del Código Civil, más allá de servir de inspiración, constituyen en realidad el marco normativo al que debemos acudir para solventar el grueso de conflictos intertemporales que con ocasión de la nueva Ley vasca se originen, pues a ellas se remite su DT primera: “[l]os conflictos intertemporales entre esta ley y las que deroga se resolverán aplicando las disposiciones transitorias preliminar, 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª y 12.ª del Código Civil”.

¹⁴ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil*, t. I, *Parte general del Derecho Civil*, v. I: *introducción*, Librería Bosch, Barcelona, 1982, p. 218.

¹⁵ Mientras que el art. 9.3 CE consagra el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, el correlativo art. 2.3 CC proclama como regla general el de la irretroactividad de las leyes, en sentido amplio, “*si no dispusieren lo contrario*”; principio que adquiere un valor interpretativo de las propias disposiciones transitorias del CC, según HERNÁNDEZ-GIL ÁLVAREZ, “Disposiciones...”, cit., p. 2187.

La técnica de remisión utilizada por la Ley vasca viene a revalidar, así, una afirmación pacíficamente asumida por doctrina y jurisprudencia, como es la de la vocación generalizadora y universalista de las disposiciones transitorias del Código, equivalentes a ese derecho transitorio dotado de un referente normativo abstracto y *dirigido a resolver, intemporalmente, los conflictos de leyes en el tiempo*¹⁶. Todas ellas vienen, en fin, a profundizar en el contenido del principio de irretroactividad de las normas, al objeto de preservar bien derechos adquiridos con anterioridad (disposición preliminar), bien cualquier derecho reconocido en la legislación anterior y desconocido después o a la inversa (primera), bien derechos derivados de los actos y contratos celebrados al amparo de la legislación anterior (segunda), bien actos u omisiones no sancionados por las leyes vigentes en el momento de su comisión (tercera), bien acciones nacidas bajo la normativa anterior y pendientes de ejercicio (cuarta) bien, finalmente, derechos hereditarios (duodécima)¹⁷. Fácilmente se advierte, así, que habremos de centrar nuestra atención en la segunda y duodécima al objeto del presente trabajo, en tanto que comprensivas de las claves que nos permitan realizar una correcta interpretación de las disposiciones testamentarias otorgadas con carácter previo a la entrada en vigor de la ley que deban regir sucesiones abiertas bajo su imperio.

La LDCV añade, además, una última previsión, para el caso de no poder resolverse mediante ellas el conflicto de que se trate, a cuyo tenor “*las variaciones introducidas en esta ley no deben perjudicar los derechos adquiridos conforme a la legislación anterior*”, en clara referencia a la teoría de los derechos adquiridos que el Tribunal Supremo ha señalado como fundamento del principio general de irretroactividad en materia sucesoria

¹⁶ HERNÁNDEZ-GIL ÁLVAREZ, “Disposiciones...”, cit., p. 2181.

¹⁷ Para una mayor profundización en el contenido de cada una de las disposiciones transitorias del CC, vid. VVAA, *Comentario del Código...*, cit., pp. 2180-2215; y LACRUZ BERDEJO, *Elementos...*, cit., pp. 222-225.

[STS de 13 abril 1984 (RJ 1984/1964)]. Obsérvese, empero, que esta previsión no hace sino reiterar el contenido de la disposición transitoria preliminar del CC y, por ello, carece de virtualidad alguna, en la medida en que si un determinado conflicto intertemporal no ha podido resolverse con arreglo al régimen transitorio del Código, difícilmente podrá encontrar solución con base en este criterio de respeto de los derechos adquiridos que contiene la LDCV. Estaríamos, en definitiva, intentando remediar el mismo conflicto con aplicación de idéntica regla que, si antes ha resultado infructuosa, lo será también por segunda vez.

1. La vecindad civil vasca como punto de conexión

Más allá de la profunda fragmentación legislativa presente en la CAPV en materia sucesoria, el Estado español se caracteriza por la diversidad de regímenes jurídicos civiles territoriales que coexisten en el mismo y la inevitable presencia, como consecuencia de tal carácter pluralista, de conflictos normativos internos de corte interregional.

Mientras que el art. 9.8 CC alude a la *nacionalidad del causante* como punto de conexión para solventar los conflictos internacionales de leyes en materia sucesoria¹⁸, por lo que se refiere a los conflictos en el ámbito del Derecho interregional, en los que el causante siempre ostentará nacionalidad española, el legislador ha optado en los arts. 14.1 y 16.1.1^a CC por la *vecindad civil* como criterio determinante de la ley aplicable cuando los conflictos deban resolverse atendiendo a la *ley personal*; vecindad civil cuyo régimen de adquisición, conservación y pérdida se regula en los arts. 14 y 15 CC¹⁹.

¹⁸ Téngase en cuenta que este criterio ha sido modificado por el Reglamento (UE) n.º 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, que ha establecido como punto de conexión la residencia habitual del causante (art. 21.1).

¹⁹ GALICIA AIZPURUA, G., “La ley aplicable en materia de sucesiones según el Reglamento (UE) n.º. 650/2012 y el principio de troncalidad del Fuero de Bizkaia”, *Actualidad*

Debe tenerse en cuenta que, con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley 5/2015, en la CAPV coexistían hasta cinco vecindades civiles, de las cuales cuatro eran vecindades vascas (la vizcaína aforada y no aforada, la ayalesa y la guipuzcoana) y una de Derecho común o, en palabras de CELAYA IBARRA²⁰, *castellana*, que venía a ser ostentada, recordemos, por el 45% de la población del País Vasco.

En este contexto, el Parlamento Vasco, a través de la ley objeto de análisis, no solo ha instaurado un ordenamiento sucesorio homogéneo para todos los ciudadanos vascos sino que, correlativamente, ha configurado una vecindad común para todos aquellos que poseían vecindad civil en alguno de los tres Territorios Históricos: la *vecindad civil vasca*²¹. Ello sin perjuicio del mantenimiento de las ya conocidas vecindades locales que a ella se superponen respecto a los vecinos del valle de Ayala, los vizcaínos y los guipuzcoanos, a efectos de la aplicación de las respectivas instituciones territoriales, a saber: la *vecindad civil ayalesa*, respecto a la libertad de testar y el usufructo poderoso, la *vecindad civil vizcaína* (zona afo-

Jurídica Iberoamericana, 2, 2015, pp. 495-496, define la figura de la vecindad civil como el “criterio que determina la sujeción de los nacionales españoles a alguno de los ordenamientos civiles coexistentes en el territorio del Estado en tanto que ley personal suya o, dicho más sintéticamente, como el punto de conexión por medio del cual se fija el ámbito personal de los distintos Derechos civiles que coexisten en España. Es, entonces, el criterio que determina qué ordenamiento sucesorio (el del CC o el de alguno de los Derechos civiles autonómicos) se aplica a la herencia de un causante con nacionalidad española”.

²⁰ CELAYA IBARRA, A., “Conflictos de leyes civiles”, *Jado: boletín de la AVD-ZE Arenaldizkaria*, 18, 2009, p. 17.

²¹ Su falta de regulación previa obligó al Parlamento Vasco a recurrir a la vecindad administrativa como punto de conexión en la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las Parejas de Hecho. Este criterio ha sido suplantado por el de la vecindad civil vasca al objeto de determinar el ámbito de aplicación de la citada Ley de Parejas de Hecho (art. 2) así como de la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores (art. 2). Vid., respecto a la primera, ASUA GONZÁLEZ, C., “Familia, Derecho de familia e instituciones para la convivencia”, en *Manual de Derecho Civil Vasco*, dir. por J. Gil Rodríguez y coord. por G. Galicia Aizpurua, Atelier, Barcelona, 2016, pp. 250 y ss.

rada), en relación a la troncalidad y el régimen de comunicación foral de bienes en el matrimonio vizcaíno y la *vecindad civil guipuzcoana*, en lo que concierne a la transmisión del caserío guipuzcoano²².

Como reza la EM de la LDCV, la experiencia legislativa comparada de las Comunidades Autónomas con Derecho civil foral o especial propio (Aragón, Cataluña, Islas Baleares, entre otras) y la jurisprudencia constitucional relativa a la interpretación del art. 149.1.8^a CE han permitido asimismo dar respuesta positiva a las dudas competenciales que el establecimiento de esta vecindad civil vasca podía suscitar. En efecto, debemos partir de la siguiente premisa: el art. 149.1.8^a CE reserva a la exclusiva competencia del Estado la adopción de las “*normas para resolver los conflictos de leyes*” que, en materia civil, puedan surgir en el seno del ordenamiento jurídico español. El legislador estatal, en uso de tal competencia, ha diseñado un sistema uniforme de resolución de los conflictos internos presidido por el principio de igualdad o paridad entre los diversos ordenamientos civiles coexistentes en el Estado [STC 226/1993, de 8 julio (RTC 1993\226)], que se concreta en el art. 16 CC con el establecimiento de la vecindad civil como criterio de sujeción personal a los distintos ordenamientos civiles y único punto de conexión.

Este sistema impide a las asambleas autonómicas regular regímenes peculiares de resolución de los conflictos de leyes, conforme sienta la STC 156/1993, de 6 de mayo (RTC 1993\156), “ya por la vía de articular puntos de conexión diversos a los dispuestos en la legislación general ya, en otra hipótesis, por medio de la redefinición, alteración o manipulación de tales puntos de conexión. Esta es, en definitiva, una materia enteramente

²² En realidad, respecto al Territorio Histórico de Gipuzkoa, debe tenerse en cuenta que, salvada la posibilidad de transmitir de forma indivisa el caserío guipuzcoano a través de la generalización de la legítima colectiva en la LDCV, se ha suprimido el sistema regulado en los arts. 153 a 163 de la LDCF y únicamente se han mantenido en la nueva ley determinados criterios definitorios del caserío en Gipuzkoa.

sustraída por el art. 149.1.8ª a la acción normativa de las Comunidades Autónomas y atribuida *en todo caso* a la legislación del Estado”.

No obstante, la regulación de esta vecindad civil vasca debe estimarse acorde con la competencia legislativa autonómica derivada de los arts. 149.1.8ª CE y 10.5 EAPV, en la medida en que no se establecen en la ley nuevos mecanismos para la adquisición, conservación y pérdida de la vecindad civil ni para la resolución de los conflictos de leyes interregionales²³, sino que únicamente se regula la consecuencia del sometimiento de la CAPV a un nuevo régimen jurídico. De este modo, siguiendo las palabras del Consejo de Estado²⁴, vecinos de dicho territorio seguirán siendo los que con anterioridad lo fueren, de conformidad con lo dispuesto en el art. 14 CC, habida cuenta de que no se ha alterado la causa en virtud de la cual se adquirió dicha vecindad civil ni su función como punto de conexión.

En efecto, en la regulación del ámbito de aplicación personal de la LDCV, el art. 10 se remite a la regulación del Código Civil en lo que a los puntos de conexión se refiere, a saber:

- “1. El Derecho civil de la Comunidad Autónoma del País Vasco se aplica a todas aquellas personas que tengan vecindad civil vasca.
2. La vecindad civil vasca o la vecindad civil local cuando sea preciso aplicarla, se adquieren, se conservan y se pierden conforme a las normas contenidas en el Código Civil, sin perjuicio del principio de territorialidad en materia de bienes troncales”.

Ahora bien, se reconoce asimismo en el art. 9 LDCV la competencia de la CAPV para el establecimiento de las normas de conflicto interno

²³ GOROSTIZA VICENTE, J.M., “La vecindad civil vasca en el Proyecto de Ley Civil Vasca de 2007”, *Jado: boletín de la AVD-ZE Aren aldizkaria*, extra 5, 2008.

²⁴ Dictamen de Consejo de Estado 1537/1992, pp. 20 y ss.

que puedan surgir entre la vecindad civil vasca y las vecindades civiles locales, es decir, una competencia reducida al ámbito de los denominados *conflictos interlocales*, de conformidad con lo admitido por el Consejo de Estado en Dictamen 1537/1992, de 27 de mayo de 1993, sobre la adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y Estatuto de Autonomía del País Vasco de la Ley 3/1992, de 1 de julio del Derecho Civil Foral²⁵.

En conclusión, acogiendo las palabras de ÁLVAREZ RUBIO²⁶, “no puede hablarse de creación *ex novo* de una nueva vecindad civil (la vecindad civil vasca), sino que se positiviza el reconocimiento de la existencia de tal categoría, como única vía conflictual que permita hacer realidad la aplicación de ciertas instituciones civiles propias de nuestro Derecho Civil Vasco a los tres Territorios Históricos, respetando las particularidades o especificidades de cada uno de ellos, pero a la vez dando plas-

²⁵ En este sentido, vid. ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Hacia una vecindad civil vasca”, *Jado: boletín de la AVD-ZE Aren aldizkaria*, extra 4, 2007 y del mismo autor, “Una renovada dimensión de los conflictos internos: la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco y la interacción entre bloques normativos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 68/2, 2016, pp. 23-49; así como URRUTIA BADIOLA, A., “Derecho Civil Foral Vasco: nuevas perspectivas”, *Jado: boletín de la AVD-ZE Aren aldizkaria*, extra 4, 2007, pp. 167 - 174.

²⁶ ÁLVAREZ RUBIO, “Hacia...”, cit., p. 61. En idéntico sentido se pronuncia GALICIA AIZPURUA, G., “Notas a la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 4, 2016, pp. 308-309, por cuanto que “existiendo normas civiles aplicables en todo el ámbito de la CAV, ha de existir necesariamente una vecindad civil vasca en virtud de la cual se determine la sujeción a aquellas, y esta no puede ser otra que la regulada en el CC; en cuanto a lo primero, porque no puede haber un Derecho privado sin que haya a su vez un criterio de aplicación del mismo, que no es otro que la vecindad civil; y en cuanto a lo segundo porque, siendo la vecindad civil el punto de conexión utilizado para la determinación del estatuto personal, constituye un aspecto nuclear del Derecho interregional, y claro es que su regulación compete al Estado a tenor de lo establecido en el art. 149.1.8.ª CE”. Sostiene, por ello, este autor, que la virtualidad de art. 10 LDCV “ha de incardinarse ante todo en el recordatorio de la eficacia territorial de la propiedad troncal vizcaína, que comporta la subsistencia de los límites de ella derivados aun cuando el titular de los bienes troncales pierda la vizcaínia y adquiera otra vecindad civil distinta”.

mación normativa a una realidad subyacente históricamente y que por primera vez adquiere refrendo legal”.

Por su parte, el art. 11 LDCV sienta la necesidad de dejar constancia de la vecindad civil vasca y vecindad civil local del otorgante en todos los instrumentos públicos, a efectos de determinar bajo qué régimen normativo ha sido celebrado el negocio jurídico en cuestión y estableciendo, para el caso de duda, una presunción *iuris tantum* consistente en que la vecindad civil es la correspondiente al lugar de nacimiento del otorgante, en idéntico sentido a lo que prevé el art. 14.6 CC.

Por lo que concierne al momento de adquisición de la vecindad civil vasca y sus consecuencias, la DT séptima establece lo siguiente:

“Desde la entrada en vigor de esta ley, quienes gocen de vecindad civil en cualquiera de los territorios de la Comunidad Autónoma del País Vasco, adquirirán *automáticamente* la vecindad civil vasca y la vecindad civil local que, en su caso, les corresponda.

La nueva legislación que les resulte aplicable, de acuerdo con lo establecido en esta disposición, no alterará el régimen económico matrimonial o patrimonial, en el caso de las parejas de hecho, salvo que se acuerde en capitulaciones matrimoniales o pacto. En lo relativo a las relaciones personales y sucesorias, se estará a lo dispuesto en la disposición transitoria primera”.

De la DT transcrita se deriva que el día 3 de octubre de 2015 adquirieron *ope legis* vecindad civil vasca todos aquellos que, en aquel momento, ostentaban vecindad civil “*en cualquiera de los territorios de la Comunidad Autónoma del País Vasco*”, esto es, quienes poseían alguna de las cuatro vecindades vascas (vizcaína aforada o no aforada, ayalesa o guipuzcoana), pero también quienes ostentaban vecindad común al haber residido –de forma continuada durante dos años manifestando ser esa su voluntad o durante diez años, sin declaración en contrario durante ese plazo, en virtud del art. 14.5 CC– en alguno de los territorios vascos sujetos al Código Civil.

Ahora bien, pueden surgir interrogantes relativos a la adquisición de la vecindad civil vasca en determinados supuestos, v. gr. en el caso de un vecino de Burgos que en el mes de octubre de 2015 llevaba seis años residiendo en Bilbao, ¿cuándo se entenderá que ha adquirido la vecindad civil vasca? ¿Y cuál es actualmente la vecindad civil de un vecino de Galdakao que reside de forma continuada en Santander desde hace cinco años?

En el primero de los supuestos, la solución debería partir de considerar que tal individuo ostentaba antes de la entrada en vigor de la LDCV vecindad común, por lo que su sucesión debía regirse por el Derecho civil común, debiendo alcanzarse idéntica conclusión en la actualidad, en tanto en cuanto no se prolongue su estancia en Bilbao durante, al menos, cuatro años más, momento en el cual sí adquirirá la vecindad civil vasca, conforme a las reglas contenidas en el art. 14 CC. De la misma forma, debe tenerse en cuenta que el vecino de Galdakao goza, desde el día 3 de octubre de 2015, de vecindad civil vasca y vecindad local vizcaína, de suerte que habría de considerar la Ley 5/2015 como ley aplicable a su sucesión, que lo será hasta que transcurran otros cinco años de residencia continuada en Santander, salvo que con anterioridad manifieste su voluntad de adquirir la vecindad común.

En definitiva, solo en la línea de la interpretación realizada puede dependerse que la LDCV no ha alterado los puntos de conexión establecidos por legislador estatal que, como apuntábamos, tiene competencia exclusiva en la regulación de esta materia. Dicho de otro modo: únicamente han adquirido *automáticamente* la vecindad civil vasca y vecindad local correspondiente, en su caso, quienes previamente ya hubieran adquirido vecindad civil en alguno de los tres Territorios Históricos conforme a las reglas del Código Civil.

2. Interpretación de las disposiciones testamentarias relativas a la legítima, otorgadas al amparo a la normativa anterior

La nueva Ley de Derecho Civil Vasco, que deroga la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco y relega a un segundo plano las disposiciones que en materia de sucesiones contiene el Código Civil, ha marcado un hito temporal en la sucesión *mortis causa* de los *vecinos* vascos, en la medida en que rige solo la de aquellos cuyo óbito se produzca con posterioridad al 3 de octubre de 2015. Y es que no cabe duda de que la ley aplicable a la sucesión es la vigente a la fecha de fallecimiento del causante: así lo establece la DT duodécima del Código Civil, a la que se acoge la DT primera LDCV, y la interpretación que de aquella ha realizado el Tribunal Supremo²⁷.

Como pone de manifiesto GALICIA AIZPURUA, la dicción del art. 17.2 LDCV no debe llevar a equívoco respecto al *momento de la apertura de la sucesión*, que coincidirá siempre con el del fallecimiento del causante, pues es entonces cuando se extingue su personalidad y cuando, por consiguiente, su patrimonio transmuta en herencia (arts. 17.1 LDCV, 657 y 661 CC). De modo que lo único que se perfecciona o produce en el momento en que el fiduciario ejercita su poder es la delación (vid. arts. 321.4 y 448 CDFA), instante hasta el cual la herencia habrá permanecido en situación de yacencia²⁸.

²⁷ SSTS 895/2006, de 18 de septiembre (RJ 2006\6547) y 896/2007, de 31 julio (RJ 2007\6258), seguidas por la Audiencia Provincial de Bizkaia en sentencias 501/2007, de 6 de julio (JUR 2008\8061), 194/2011, de 18 de marzo (JUR 2011\303248) y Auto 388/2007, de 25 de mayo (JUR 2007\349908). Respecto a la ley temporalmente aplicable al fenómeno sucesorio, vid. FEMENÍA LÓPEZ, P.J., “Los derechos sucesorios de los hijos no matrimoniales en sucesiones abiertas con anterioridad a la Constitución de 1978. Comentario a la STS de 31 de julio de 2007”, *Derecho Privado y Constitución*, 22, 2008, pp. 134 y ss.

²⁸ GALICIA AIZPURUA, G., “Delación hereditaria y sucesión legal en el País Vasco”, en *Manual...*, cit., pp. 300-301.

Ahora bien, no pueden obviarse los evidentes conflictos que en el ámbito del Derecho transitorio puede desencadenar esta sustitución normativa, fundamentalmente, respecto a los actos por causa de muerte otorgados con carácter previo a la entrada en vigor de la ley que deban regir sucesiones abiertas con posterioridad, así como respecto a las sucesiones que, aun habiéndose abierto antes del día 3 de octubre, puedan producir efectos después (v. gr. a través de instituciones fideicomisarias). Dicho con otras palabras: ¿es válido un testamento otorgado en virtud del régimen anterior? De ser así, ¿cuál es la norma que ha de guiar su interpretación, la vigente en el momento del otorgamiento del testamento o la aplicable a la sucesión? Aún más, ¿qué valor ha de darse a aquellas disposiciones testamentarias que reconocen derechos a favor de legitimarios en su mínima expresión, cuando estos han decaído en la norma vigente?

Como ya se intuye, las disposiciones en materia de sucesión forzosa van a constituir el máximo exponente de esta conflictividad, por su carácter de piedra angular de todo ordenamiento sucesorio y porque, como ya se ha indicado, la LDCV ha propiciado un cambio de hondo calado en su regulación. Este cambio de paradigma se concreta en la regulación de una legítima *colectiva* en favor de los descendientes que, aunque conocida para aquellos sometidos al Fuero de Bizkaia, sustituye a la legítima individual que impera en el Derecho común, y que además lo es por un *quantum* significativamente inferior al de los sistemas precedentes —se ha reducido de los dos tercios del CC o los cuatro quintos del Fuero vizcaíno a un tercio del caudal—. En la misma dirección, aunque de forma más drástica, se ha actuado respecto al colectivo de los ascendientes, pues han sido totalmente privados de la condición de sucesores forzosos, mientras que, por el contrario, en relación al cónyuge o pareja de hecho supérstite, se ha aumentado (al menos en comparación al CC) su cuota legitimaria en usufructo, además de reconocérsele un derecho de habitación sobre la vivienda familiar²⁹. Se

²⁹ Reténgase que el sistema descrito no resulta aplicable de forma uniforme en todo el territorio de la CAV, en la medida en que se mantienen determinadas especialidades para

reconoce, por tanto, a favor del causante una mayor libertad respecto al colectivo de los descendientes y se refuerza, en cambio, la posición del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho³⁰, en clara respuesta al sentir de la sociedad vasca.

De esta guisa, y dado que el carácter colectivo de la legítima se encontraba ya presente en el Fuero de Bizkaia de 1992, el cambio ha revestido un mayor impacto para aquellas personas cuya sucesión debía previsiblemente quedar sometida a la regulación estatal y cuyas disposiciones tomaron en consideración en el instante en el que acometieron su planificación sucesoria. En perspectiva cuantitativa, esto afecta, recordemos, a la inmensa mayoría de la población guipuzcoana y de la población alavesa —exceptuando a los ayaleses y los vecinos de Llodio y Aramaio—, así como a quienes venían ostentando la condición de vizcaínos no aforados (vid. arts. 12 y 13 LDCF).

Y afecta a estas personas en mayor medida ya que, como es de sobra conocido, la legítima colectiva permite al causante optar, con absoluta libertad distributiva, por uno o varios de sus descendientes —no necesariamente de entre los más próximos en grado— como herederos o legatarios de esa cuota de un tercio que ineludiblemente les corresponde, apartando a todos los demás de cualquier derecho en su herencia (arts. 48 y 51.1 LDCV)³¹. Acontece, por ello, de forma correlativa, que habiéndose suprimido la legítima individual material que consagra el Código, expresiones tales como legítima “*corta o larga*”, legítima “*estricta*”

quienes ostenten vecindad civil local vizcaína y ayalesa: rige para los primeros la institución de la troncalidad, que prevalece sobre la legítima (arts. 47 y 70.1 LDCV) mientras que, para los segundos, se mantiene el sistema de plena libertad de testar (art. 89 LDCV).

³⁰ La equiparación que en materia sucesoria realiza la LDCV entre las parejas de hecho y las casadas está referida exclusivamente a las parejas de hecho *inscritas* en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco, conforme a la disposición adicional segunda LDCV.

³¹ Conforme al régimen del Código Civil, el *de cuius* únicamente podía *apartar* a un legitimario de su sucesión mediante la institución de la desheredación, cuyas causas, de especial gravedad, son *numerus clausus* (art. 848 y ss. CC). No obstante, debe tenerse en cuenta

y “tercio de mejora” –con frecuencia utilizadas en testamentos otorgados conforme al mismo– carecen de significado en el sistema previsto en la LDCV. Ahora bien, igualmente vacías de contenido pueden reputarse aquellas disposiciones que, no solo en cumplimiento del Código Civil sino también de la Ley 3/1992, reconocen derechos a favor de los ascendientes en tanto que legitimarios conforme a dichos textos legales, en el instante en el que fue ordenada la sucesión del causante.

Expuestos los términos del debate, hemos de comenzar por resolver las dos primeras cuestiones planteadas, o sea, las relativas a si los instrumentos otorgados con antelación a la aprobación de la ley deben reputarse válidos y cuál es, en caso afirmativo, la normativa que ha de guiar su interpretación. Y para ello hemos de atender al contenido de las disposiciones transitorias segunda y duodécima del CC, de cuya lectura se infiere que la solución pasa no solo por otorgarles plena validez sino, aún más, por dotarles de la eficacia que ostentaban a la luz de la normativa vigente en el instante de su formalización. Reza la DT segunda que “los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior y que sean válidos con arreglo a ella –entre ellos, los testamentos–, surtirán todos sus efectos según la misma”. Esta DT se completa con la duodécima, cuyo tenor literal es el siguiente: “[l]os derechos a la herencia del que hubiese fallecido, con testamento o sin él, antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación anterior. La herencia de los fallecidos después, sea o no con testamento, se adjudicará y repartirá con arreglo al Código; pero cumpliendo, en cuanto este lo permita, las disposiciones testamentarias. Se respetarán, por lo tanto, las legítimas, las mejoras y los legados; pero reduciendo su cuantía, si de otro modo no se pudiera dar a cada partícipe en la herencia lo que le corresponda según el Código”³².

que la desheredación y el apartamiento son instituciones diferentes aunque pueda, a través de las mismas, alcanzarse en ocasiones idéntico resultado: vid. CELAYA IBARRA, *Comentarios...*, cit., p. 235.

³² CATALAYUD SIERRA, A., “La institución hereditaria recíproca entre cónyuges sin descendientes: el art. 108.3 de la compilación: su naturaleza jurídica y efectos en el derecho

Obsérvese que la regla no funciona al revés, es decir, que los pactos o testamentos mancomunados eventualmente celebrados por quienes hasta el 3 de octubre de 2015 ostentaban vecindad civil común son nulos (arts. 669 y 1271 CC) y no resultan convalidados por el hecho de que la LDCV los acepte y regule (no cabe apelar al inciso segundo de la DT 1º CC: SSTS 14-5-1903 y 17-9-2007, RJ\2007\4968). Solo en la medida en que esos instrumentos fuesen válidos al instante de su otorgamiento, por haber respetado las reglas entonces vigentes, continuarán siéndolo ahora. Además, la revocación o modificación de estos actos deberá, evidentemente, ajustarse a las nuevas reglas sentadas por la LDCV³³.

Este es el criterio que aplica el Tribunal Supremo, entre otras, en sus sentencias de 13 de abril de 1984 (RJ 1984\1964) y de 22 de noviembre de 1991 (RJ 1991\8477): en la interpretación testamentaria debe atenderse a la legislación vigente al tiempo del otorgamiento del testamento para dotar de sentido a sus cláusulas. En el primero de los supuestos mencionados se cuestiona la interpretación que debe darse a un testamento por el que el causante instituye herederos “a los que lo fueran según la ley” y si, como consecuencia de tal disposición, debe quedar incluida como heredera su hija adoptiva cuando, en aplicación del art. 177 CC en su primitiva redacción (vigente a la fecha de fallecimiento –año 1951–), los hijos adoptados no adquirirían *ope legis* derecho alguno a heredar. Por su parte, en el segundo supuesto señalado, el Tribunal Supremo remite, de igual forma, a la norma vigente en el instante en el que fue formalizado el testamento

interespecial”, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 2, 1996, pp. 99-112, sostiene que “el espíritu del principio de conservación de los negocios, que es probablemente el más importante de todo régimen de Derecho transitorio, lleva a respetar el título sucesorio anterior a la reforma ya interpretado e integrado conforme a la legislación vigente al tiempo del otorgamiento”. Este principio de *conservación de los actos y negocios jurídicos* y su proyección en el ámbito del Derecho de sucesiones ha sido resaltado recientemente por el Tribunal Supremo, particularmente en la aplicación del principio de *favor testamenti*, entre otras, en SSTS 254/2014, de 3 septiembre (RJ 2014\4795) y 423/2013, de 28 junio (RJ 2013\8081).

³³ GALICIA AIZPURUA, “La sucesión forzosa...”, cit., p. 420.

para integrar el contenido de una cláusula testamentaria en la que el causante instituye heredera a su hija natural “en lo que por legítima le correspondiera” y a su hijo legítimo “en el remanente del caudal hereditario”.

La regla de validez y eficacia que acaba de anunciarse cuenta, empero, con un claro límite, y es que ningún instrumento puede sobrepasar los mandatos que en materia de sucesión forzosa prevea la ley aplicable a la sucesión, por su condición de Derecho necesario: “se respetarán las legítimas, mejoras y legados; pero reduciendo su cuantía, si de otro modo no se pudiera dar a cada partícipe en la herencia lo que le corresponda según el Código” (DT duodécima *in fine* CC). No obstante, habida cuenta de la regulación que respecto a la legítima de los descendientes prevé la Ley 5/2015, en la que se suavizan las limitaciones impuestas a la libertad de testar del causante respecto a las contenidas en el CC, la interpretación de un testamento que se adecúe a las proporciones previstas en este último, en tanto que norma vigente en el momento del otorgamiento del título sucesorio, en ningún caso vulnerará las reglas imperativas contenidas en la ley aplicable a la sucesión; antes bien, los legitimarios recibirán una cuota mayor al mínimo garantizado por la LDCV³⁴. Tal colisión sí podrá producirse, por el contrario, en la esfera del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, a quien la ley vasca ha aumentado —o reconocido, en el segundo caso— su cuota usufructuaria respecto a la medida prevista en el CC, además de haberle asignado un derecho de habitación sobre la vivienda familiar³⁵. En caso de que tenga lugar dicha colisión y *solo en tal caso*, según el tenor del Código, habrá que modificar la cuantía de las legítimas, mejoras y legados.

³⁴ PARAMIO JUNQUERA, N. y PIÑOL OLAETA, E., “Disposiciones Adicionales. Disposiciones transitorias. Disposiciones derogatorias y disposición final”, en *La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*, dir. por A.M. Urrutia Badiola, Dykinson, Madrid, 2016, p. 227.

³⁵ Vid., sobre este particular, FERNÁNDEZ DE BILBAO, J., “El derecho de habitación del viudo en la Ley de Derecho civil vasco”, *Forulege*, consultado el 15/12/2017. http://www.forulege.com/dokumentuak/Derecho%20de%20habitacion%20del%20viudo%20en%20la%20Ley%20de%20Derecho_Civil%20Vasco.pdf.

La misma conclusión se extrae de la comparativa entre el sistema legitimario previsto en la LDCF y el actualmente vigente: comoquiera que el Fuero de Bizkaia establecía en favor de los descendientes una cuota significativamente superior a la que actualmente les atribuye la ley (de cuatro quintos al actual tercio), la pervivencia de una disposición testamentaria respetuosa con el contenido de la Ley 3/1992 en ningún caso conculcará las reglas que en la materia prevé la nueva ley vasca, con la única excepción del derecho de habitación que la misma reconoce a favor del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho.

Idéntico criterio de continuidad en la eficacia y alcance de las cláusulas testamentarias parece establecer el art. 9.8 CC al regular la sucesión *mortis causa* del causante cuya nacionalidad o vecindad civil no se corresponda con la que ostentaba en el momento de otorgar testamento (conflicto móvil), habida cuenta de que el precepto vela por la validez de “*las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento*”, aun cuando las legítimas deban atenerse, evidentemente, a los límites que fije la ley que rija la sucesión³⁶. En aplicación de este último precepto, la SAP Bizkaia 194/2011, de 18 de marzo (JUR 2011\303248) resolvió el supuesto de un causante que, tras haber otorgado poder testatorio a favor de su cónyuge mientras ostentaba vecindad civil foral vizcaína, falleció con vecindad común, al haberla adquirido por residencia continuada durante más de diez años en Burgos (art. 14.5.2° CC). El órgano judicial concluyó que su sucesión debía regirse por las disposiciones del Derecho civil común, y ello sin perjuicio de la validez del poder testatorio otorgado, de suerte que la consecuencia de la aplicación a la sucesión del Código Civil no era la nulidad de la disposición de bienes realizada por

³⁶ MARIÑO PARDO, F., “Las disposiciones testamentarias relativas a la legítima y el derecho transitorio. El caso de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia”, *Iuris Prudente*, consultado el 15/12/2017. <http://www.iurisprudente.com/2015/04/las-disposiciones-testamentarias.html>.

el comisario sino la obligación, por parte de este, de respetar en ella las legítimas del Derecho civil estatal.

En suma, la sucesión de los *vecinos* vascos cuya defunción tenga lugar del día 3 de octubre de 2015 en adelante, vendrá sujeta a la nueva Ley de Derecho Civil Vasco, mas si fallecen habiendo planificado su sucesión conforme a la normativa anterior, su ordenación será plenamente válida y habrá de surtir *todos sus efectos*, con el único límite que representa el sistema legitimario de la LDCV. Sentado lo anterior, surge en este estadio la cuestión de si aquellas disposiciones testamentarias que reconozcan derechos a favor de legitimarios en su mínima expresión han interpretarse a la luz de la nueva Ley vasca, en la medida en que su sistema legitimario pueda satisfacer de forma más plena la voluntad de aquel testador que, en cumplimiento de la normativa vigente en el momento de testar, dispuso a favor de sus legitimarios lo mínimo a lo que venía constreñido por ley. Y es que, en la interpretación de las disposiciones testamentarias, debe sin duda primar el respeto a la voluntad de testador, que se erige en ley de la sucesión, conforme a los arts. 658 (“[l]a sucesión se defiere por la voluntad del hombre”) y 675 CC (“[t]oda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento”)³⁷.

³⁷ SSTs 124/2002, de 12 febrero (RJ 2002\3191), 1042/2008, de 7 noviembre (RJ 2008\7696) y SAP Santa Cruz de Tenerife 91/2011, de 4 de marzo (JUR 2011\217190): “fuera del caso de la limitación que se establece respecto de las legítimas de los herederos forzosos (art. 763 CC), la voluntad privada obtiene prioridad sobre la ley, que se relega a una función meramente subsidiaria y de complemento”. En este sentido, señala SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., “Convalidación de testamentos nulos en los conflictos de leyes. Su tratamiento en la Ley de Sucesiones Aragonesa”, *Nul: estudios sobre invalidez e ineficacia*, 1, 2010, que “tener como regla de oro el favor testamenti y reconocerle validez hasta el límite de lo posible, (...) es la solución más congruente con la primacía que tiene la sucesión voluntaria y con el respeto a la voluntad del causante, considerada *ley de la sucesión*, mientras no adolezca de defectos formales y *no quepa duda razonable de que la que se tiene por tal voluntad sucesoria es la que realmente expresó en vida*”.

En la ardua tarea de interpretar las disposiciones testamentarias, sirva de referencia la SAP Santa Cruz de Tenerife 91/2011, de 4 de marzo (JUR 2011\217190), que recoge una exhaustiva recapitulación de la doctrina jurisprudencial a este respecto, sentando sobre el particular los siguientes parámetros que han de servir de guía:

(i) La finalidad de la interpretación del testamento es la averiguación de la *voluntad real del testador*, que es la manifestada *en el instante del otorgamiento* del testamento [STS 325/2010, de 31 mayo, (RJ 2010\2653)];

(ii) El intérprete no puede verse constreñido por las declaraciones o por las palabras, sino que su objetivo ha de ser la de *descubrir dicha intención*, que prevalece sobre aquellas porque constituye el fin de la hermenéutica testamentaria [entre otras, SSTS de 9 de marzo de 1984 (RJ 1984\1206), 9 de junio de 1987 (RJ 1987\4049), 3 de noviembre de 1989 (RJ 1989\7847), 338/1997, de 26 de abril (RJ 1997\3542), 721/1998, de 18 julio (RJ 1998\638818), 482/2002, de 24 mayo (RJ 2002\445924), 13/2003, de 21 enero (RJ 2003\60421), 629/2005, de 18 julio (RJ 2005\5339) y 695/2005, de 28 septiembre (RJ 2005\715428)];

(iii) Entre los *medios de interpretación testamentaria* se encuentran primordialmente los siguientes: el elemento literal o gramatical, del que procede partir según el propio art. 675 y, además, con la presunción de que las palabras utilizadas por el testador reproducen fielmente su voluntad (STS 629/2005, de 18 julio (RJ 2005\5339)); los elementos sistemático, lógico y finalista, empleados de forma conjunta o combinada, sobre la base de la consideración del testamento como unidad (STS 1237/1992, de 31 diciembre, RJ 1992\10426); y los elementos de prueba extrínsecos, admitidos por las doc-

SANDRA CASTELLANOS CÁMARA
*Reflexiones sobre el régimen transitorio de la Ley 5/2015,
 de 25 de junio, de Derecho Civil Vásc*

trinas científica y jurisprudencial, ya sean coetáneos, previos o posteriores al acto testamentario [entre otras, SSTS de 29 de diciembre de 1997 (RJ 1997\9490), 721/1998, de 18 julio (RJ 1998\638818), 482/2002, de 24 mayo (RJ 2002\445924) y 13/2003, de 21 enero (RJ 2003\60421)]”.

Como ya se ha sugerido, a la vista del alcance de la modificación introducida por la ley en el terreno de la sucesión forzosa, la circunstancia antedicha, consistente en el reconocimiento en testamento de una legítima que ha devenido inexistente, puede tener lugar con relativa asiduidad en relación a los dos siguientes colectivos: los descendientes, en la medida en que el testador reconozca en favor de alguno de ellos “su legítima estricta”; y los ascendientes, cuando la disposición testamentaria consagre un legado de “lo que por legítima pudiera corresponderles”. Veamos, a continuación, algún supuesto práctico que nos permita extraer una conclusión respecto a la interpretación que deba darse a las mismas.

2.1. Legítima de los descendientes: la legítima estricta, su relación con la cautela socii y la preterición no intencional. RRDGRN de 12 de junio y 12 de julio de 2017

Como ya se ha indicado, se ha producido una alteración sustancial en la regulación de los derechos legitimarios de los descendientes, pues la nueva norma contempla una legítima de carácter colectivo en favor de estos que permite al causante elegir a uno o varios de ellos como herederos o legatarios de la cuota de un tercio que por ley les corresponde. En consecuencia, el desajuste en aquellos instrumentos (más comúnmente, testamentos) que aún no han sido adaptados a la regulación vigente se suscitará, fundamentalmente, en lo que atañe a las dos siguientes cuestiones: de un lado, al *quantum* que a favor de estos haya sido reconocido, que superará colmadamente el mínimo previsto actualmente en la ley; y, de otro lado, en el reconocimiento a favor de todos ellos de una

legítima individual, en previsión de un derecho que ha decaído al amparo de la legislación vigente.

Y es que podemos encontrarnos, con relativa frecuencia, con testamentos similares al que se acompaña como *Anexo nº 1*, en el que el testador dispone lo siguiente:

Primero.- Lega a su hija su legítima estricta.

Segundo.- Lega a su esposa el usufructo del tercio de mejora y del de libre disposición.

Tercero.- Lega a sus cinco nietos, hijos de su hija, la nuda propiedad en cuanto al tercio de mejora.

Cuarto.- Lega la nuda propiedad en cuanto al tercio de libre disposición a sus sobrinos.

Considerando que fallezca con vecindad civil vasca, surge sin duda la incertidumbre de cómo debe interpretarse su testamento pues, si bien es claro que no vulnera las normas imperativas que en materia de sucesión forzosa contiene la Ley vasca —en la medida en que reconoce a favor del cónyuge viudo el usufructo de dos tercios de los bienes (superior, por tanto, al derecho que le reconoce el art. 52 LDCV) y dispone asimismo de un tercio del caudal hereditario a favor de sus descendientes (nietos), conforme al art. 49 LDCV—, no lo es tanto el sentido que debe darse a la cláusula primera: ¿podría reputarse parcialmente revocada aquella disposición testamentaria, considerando que el causante ha relegado a su hija el mínimo legal, actualmente inexistente, a través de un legado simple de legítima? ¿O debe, por el contrario, respetarse e integrarse conforme a la norma vigente en el instante en el que se realizó la atribución?

Lo cierto es que la forma en la que fue redactado el testamento constituye un indicio de que la voluntad del testador, cuyo caudal hereditario venía integrado por dos activos de escaso valor, era la de reconocer a

favor de su hija el mínimo al que venía obligado por ley; interpretación que, si bien conjugada con otros elementos de prueba intrínsecos (v. gr. testimonio del Notario) y/o extrínsecos al acto testamentario (v. gr. una nefasta o inexistente relación paterno filial), podría llevarnos a interpretar tal disposición en el sentido de entender que su hija no ostenta derecho subjetivo alguno sobre dicha herencia. Mas, insistimos, deberían existir elementos adicionales que sustentaran tal afirmación y permitieran apartarse del tenor literal del testamento pues, conforme ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia 1042/2008, de 7 de noviembre (RJ 2008\7696), solo cuando aparezca *claramente* que la voluntad del testador fue otra, puede prescindirse del sentido literal y atribuir a la disposición testamentaria un alcance distinto.

Y es que la interpretación testamentaria cuenta con un límite infranqueable: la imposibilidad de generar a su través disposiciones nuevas, no formuladas por el testador, como sería en este caso la de revocación del legado. El intérprete puede, por supuesto, integrar una disposición *existente* completando aspectos no previstos por el otorgante, lo que nunca puede hacer es *crearla de la nada*. Así lo imponen los límites a la interpretación testamentaria y el respeto al carácter solemne de los negocios *mortis causa*, que impide dar por válida una voluntad que no ha sido la expresada guardando las formas legales³⁸. En consecuencia, fuera de ese supuesto, habremos de dotar a la cláusula testamentaria del sentido que la misma tenía en el marco del Código Civil, en tanto que norma que le sirvió de sustento.

En sentido contrario se ha pronunciado, sin embargo, la DGRN en su resolución de fecha 12 de julio de 2017 (BOE de 27 de julio), en la que sostiene que la disposición testamentaria en virtud de la cual el testador lega a uno de sus hijos “*la legítima estricta que por ley corresponda*” equivale

³⁸ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2009, p. 211.

a su exclusión de la herencia, a la vista de que no existe, al amparo de los arts. 48 y 49 LDCV, legítima “estricta” alguna, amén de que, en su caso, esta había sido debidamente satisfecha en las proporciones previstas en la LDCV mediante la designación de otra hija como heredera universal. Ahora bien, al contrario de lo que alega el Centro Directivo, sí nos hallamos ante un verdadero problema de interpretación testamentaria, que la Dirección resuelve *de un plumazo* mediante la revocación de una disposición que debía haber sido interpretada e integrada conforme al marco normativo que sirvió de base al negocio jurídico: el Código Civil.

Así, es claro que los límites que en materia de sucesión forzosa prevé la ley vasca habían quedado ampliamente cubiertos con la institución de heredera, mas tampoco cabe duda de que el testador reconoció a favor de su hijo un derecho legitimario que encuentra pleno sentido en el contexto del Código. Aún más, no se ha producido, al contrario de lo que parece deducirse de las consideraciones de la DRGN, apartamiento ni preterición alguna, sino mención de una legítima *inexistente* en el momento de la apertura de la sucesión; empero, si bien la alusión a la legítima “estricta” no encuentra un sentido en la ley vasca, sí lo tenía, insistimos, en la norma que sirvió de soporte al acto testamentario y como tal ha de respetarse, según ordena la disposición transitoria duodécima del Código.

Es por ello que resulta de todo punto improcedente excluir al hijo de la herencia, sin al menos indagar siquiera cuál fue la voluntad del testador. Dicho con otras palabras: solo en la hipótesis de que se hubiera acreditado que la voluntad real del testador al instante del otorgamiento era *claramente* la de excluir a su hijo de la herencia y que la previsión cuestionada respondía exclusivamente a la necesidad de cumplir la normativa entonces aplicable, sería razonable dejar sin efecto el legado. Excluido lo anterior, el mismo debería estimarse plenamente válido con el alcance antedicho.

Por otro lado, en estrecha relación con la alusión que respecto a la legítima “estricta” pueden contener un gran número de instrumentos inadap-

tados, destaca el de aquellos que incluyan la denominada *cautela socini*, conforme prevé el testamento que se acompaña como *Anexo nº 2*, por cuanto que habrá de interpretarse el alcance de la “sanción testamentaria”³⁹ en virtud de la cual el legitimario disconforme debería percibir única y exclusivamente lo que *por legítima estricta o corta le corresponda*.

Al respecto, nótese que la Ley 5/2015 faculta al causante para disponer a favor de su cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho del usufructo universal de sus bienes, gravando de esa forma la legítima de los descendientes y el entero caudal relicto en su beneficio (arts. 56.2 y 57 LDCV). Es por ello que actualmente deviene innecesario en el ámbito de aplicación de la LDCV el recurso a la figura de la *cautela socini*, a la que anteriormente se recurría en orden a salvaguardar la voluntad del aquel causante que deseaba, precisamente, atribuir a su pareja el usufructo vitalicio y universal de su herencia.

Así, sin perjuicio del análisis singular que es preciso acometer en cada caso, cabe sostener como regla general que tales instrumentos deberán interpretarse en el sentido de entender que el derecho de opción de los legitimarios, articulado en forma de *cautela socini*, ha decaído, debiendo estos, por tanto, respetar necesariamente la disposición que en ese sentido y como plasmación de su voluntad (ley suprema de la sucesión) haya realizado su ascendiente. Y ello porque, como ya se ha apuntado previamente, las reglas de intangibilidad cuantitativa y cualitativa que, en tanto

³⁹ Respecto a su caracterización, el TS ha matizado que “pese a su usual redacción bajo una formulación de sanción, no constituye un *fraus legis* dirigido a imponer una condición ilícita o gravamen directo sobre la legítima (813 CC), pues su alcance en una sucesión abierta y, por tanto, diferida, se proyecta en el plano del legitimario configurada como un *derecho de opción o facultad alternativa* que, sujeta a su libre decisión, puede ejercitar en uno u otro sentido conforme a sus legítimos intereses, esto es, ya aceptando la disposición ordenada por el testador o bien ejercitando la opción de contravenir la prohibición impuesta por el testador y solicitar la intervención judicial en defensa de la intangibilidad de su legítima” [STS de 3 septiembre de 2014 (RJ 2014/4795)].

que Derecho imperativo, han de observarse, son las propias de la nueva normativa y no produciéndose en este contexto colisión con ninguna de ellas –como sí ocurría en el marco del CC– debe hacerse primar la voluntad del *de cuius*, o sea, la de constituir el usufructo universal de su herencia a favor de su cónyuge o pareja.

Por último, el Centro Directivo ha tenido ocasión de pronunciarse en relación al *original* tratamiento que la recién estrenada ley vasca ofrece para los supuestos de preterición no intencional, mediante resolución de fecha 12 de junio de 2017 (BOE de 5 de julio). En la misma se dilucida si procede o no la inscripción de una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren las siguientes circunstancias: el causante, vecino civil vasco, fallece en 2016 bajo la vigencia de un testamento otorgado en el año 1994 y en el que había instituido heredero universal al único hijo y legitimario que tenía entonces. A este le siguen otros dos hijos habidos del causante, si bien la imprevisión de este hecho por el testador al tiempo del otorgamiento del testamento conlleva, lógicamente, su preterición.

En lo atinente al conflicto de derecho intertemporal que se plantea en este supuesto, la DGRN se limita a aplicar los referentes normativos anteriormente expuestos, a saber: comoquiera que la sucesión se ha abierto una vez entrada en vigor la LDCV, esta es la norma de aplicación, incluido naturalmente el sistema legitimario que la misma prevé, pero respetando en la medida de lo posible las disposiciones testamentarias en tanto que *esencia* que rige la sucesión. Sentado lo anterior, el Centro Directivo sostiene la plena aplicabilidad del art. 48 LDCV, cuyo número 4 equipara la preterición no intencional de un descendiente heredero forzoso a su apartamiento, en sintonía con su número 2, que otorga al causante la posibilidad de elegir entre los legitimarios al agraciado o agraciados con la legítima. De esta forma, reputa único heredero del causante al hijo llamado en testamento (que *absorbe* la legítima –colectiva– de todos los descendientes), por lo que sus otros dos hijos deben entenderse apartados de la

herencia en tanto que preteridos, y ello a pesar de que lo hayan sido de forma no intencional (es decir, por una imprevisión del *de cuius*).

Según pone de manifiesto GALICIA AIZPURUA, la solución que para los casos de preterición no intencional sienta la nueva legislación viene a suprimir la función natural que el apartamiento o exclusión sucesoria de los herederos forzosos tenía en los Fueros vizcaíno y ayalés de 1992, en los que precisamente actuaba a modo de garantía del carácter voluntario y consciente de la misma. Es más, supone un notable desvío respecto a la forma en la que este problema es solventado por los restantes ordenamientos civiles españoles, pues, atendido el vicio que en estas hipótesis afecta a la voluntad del causante, anudan a él, siempre, alguna consecuencia especial (nulidad de la institución de heredero –arts. 814.II.2.º CC y 259 LDCG–, ineficacia del testamento –art. 451-16.2 CCCat.–, etc.)⁴⁰.

Ahora bien, más allá de la crítica que a la técnica legislativa quepa formular, habida cuenta de que no prevé una solución específica para los supuestos en los que se produzca la preterición de hijos sobrevenidos, no cabe, en estricta aplicación de la normativa vigente, otra resolución del supuesto de hecho sobre el que versa el conflicto. Obsérvese, de un lado, que el testamento no conculca las normas de Derecho imperativo que, en materia de sucesión forzosa, contiene la ley vasca, en tanto que aplicable a la sucesión, pues, conforme sienta el Centro Directivo, la legítima (de carácter colectivo) queda satisfecha con cargo a la institución de heredero universal de uno de los hijos, debiendo considerar a los demás apartados, al haber sido preteridos. En efecto, si bien la interpretación del instrumento debe realizarse conforme a la ley que resultara de aplicación en el instante en el que fue formalizado (en este caso, el CC), las reglas de intangibilidad cuantitativa y cualitativa que han de observarse son las propias de la nueva legislación.

⁴⁰ GALICIA AIZPURUA, “La nueva legítima vasca...”, cit., p. 16.

De la misma forma, tampoco cabe sostener que de las disposiciones testamentarias derive una voluntad en contrario del testador que, como no podía ser de otra manera, ante la imprevisión de futura descendencia, ninguna mención realizó a su respecto. No procede, en este caso, apelar a una hipotética voluntad del testador que no obtuvo reflejo alguno en el acto testamentario y tampoco está permitido, como ya se ha dicho, crear *de la nada* disposiciones nuevas, no formuladas por este. Se trata, sencillamente, de un problema de estricta aplicación de ley.

2.2. *Legítima de los ascendientes: ¿legado sin objeto? RDGRN de 6 de octubre de 2016*

Como ya se ha avanzado, la LDCV ha introducido también un notable cambio en lo que se refiere a la posición sucesoria de los ascendientes, optando por su exclusión del colectivo de legitimarios. Se ha suprimido, por tanto, la cuota prevista para estos tanto por el Código Civil (arts. 807 y 809) como por el Fuero vizcaíno (arts. 53 y 56 LDCF), excepción hecha para este último caso de los bienes troncales (arts. 63, 66, 67, 69 y 70 LDCV). En consecuencia, el cambio normativo nos sitúa, en el campo del Derecho transitorio, ante la siguiente disyuntiva: si el legado que en favor de estos prevea el testador ha de mantenerse, con el alcance que el mismo tenía al amparo de la normativa precedente, o bien si se debe sostener que el mismo ha decaído y, por tanto, la disposición ha de tenerse por no puesta.

Tal es la tesis en la que nos coloca el testamento que se acompaña como *Anexo nº 3*, en el que la testadora lega a su madre “*lo que por legítima pudiera corresponderle*”. Ahora bien, comoquiera que este guarda plena identidad con el supuesto de hecho que da lugar a la resolución de la DGRN de 6 de octubre (BOE de 21 de octubre), procedemos a realizar un análisis de esta última, aplicable, de igual forma, al testamento que se acompaña como botón de muestra.

El supuesto de hecho que da lugar a la resolución puede sintetizarse en los siguientes términos: el causante, que fallece sin descendencia en 2016 siendo vecino de Zaldibar (Bizkaia), lo hace bajo testamento otorgado en 2004, a cuyo tenor “[l]lega a sus padres lo que por legítima les corresponda” e “[i]nstituye y nombra como única y universal heredera a su cónyuge”. Así, se da la circunstancia de que el testamento había sido otorgado bajo la vigencia de la LDCF, que reconocía derechos legitimarios a los ascendientes consistentes en la mitad de todos los bienes del testador, mientras que el óbito se produce una vez entrada en vigor la LDCV, cuyo articulado no reconoce en favor de los ascendientes, como ya se ha dicho, derecho legitimario alguno. La cuestión sometida a debate consiste, pues, en resolver si procede o no la inscripción de la escritura de aceptación de herencia otorgada única y exclusivamente por el cónyuge viudo con exclusión de los ascendientes, o debe, por el contrario, entenderse que estos continúan ostentando derechos en la sucesión de su hijo a tenor de la precitada cláusula testamentaria.

La decisión de la DGRN toma como punto de partida las dos máximas que se han venido defendiendo hasta ahora, a saber: primera, que la LDCV es la que debe regir la sucesión del causante por tratarse de la vigente a la fecha de su fallecimiento y, segunda, que no puede predicarse la ineficacia del testamento otorgado conforme al régimen precedente, si bien esta debe quedar reducida al objeto de permitir que los derechos de los herederos forzosos *se acomoden a la ley que ordena la sucesión*.

A partir de ahí, y aunque es claro que los ascendientes no ostentan derechos legitimarios, se plantea si la disposición testamentaria en cuestión puede imputarse a la parte de libre disposición. Se sostiene, sin embargo, que el legado testamentario en atribución de la legítima anterior ha devenido vacante por mor de la nueva regulación y, en tal escenario, debe operar la *vis atractiva* que la condición de heredero ostenta sobre posibles legados vacantes *ex art. 888 CC*. Este criterio se cohonestaría mejor, a jui-

cio de la Dirección, con la voluntad del testador, de suerte que “la porción vacante derivada de la reducción de los derechos legitimarios legales corresponda a quien hubiese designado heredero frente a quien designa legatario”, máxime teniendo en cuenta que la legítima no se había distribuido sobre bienes concretos o por cuotas determinadas. Estima, por el contrario, difícilmente justificable extender la voluntad del causante más allá de la literalidad de la cláusula testamentaria, que parece claro que se realiza en atribución de la legítima y no por el deseo del testador de atribuir la mitad de los bienes de su herencia a sus padres.

Si entramos en el análisis de la resolución, se observa, de un lado, que su tenor literal constituye un indicio de que la voluntad del causante no era sino legar a sus padres “lo que por legítima les corresponda”, *si es que debe corresponderles algo* y que, por tanto, su inclusión en el testamento venía exclusivamente motivada por razón de dar cumplimiento a una norma de Derecho necesario que amparaba a sus progenitores en el momento de su otorgamiento, en su condición de herederos forzosos. Esta interpretación viene además confirmada, como acertadamente pone de manifiesto el Centro Directivo, por su atribución a través de legado (en lugar de hacerlo a título de herencia)⁴¹, amén de no haber realizado el testador la partición del caudal, asignando a cada uno de los partícipes determinados bienes en pago de su respectiva cuota. Ello dificultaría aún más una posible reformulación de la disposición, en el sentido pretendido por la Dirección.

⁴¹ En este sentido, en la SAP Cáceres 210/2015, de 6 julio (AC 2015\1048), en la interpretación de un testamento por el cual el causante legaba a sus tres hijas “*lo que por legítima les correspondiera*” e “*instituíla por su única y universal heredera*” a una de ellas, sin especificar si la primera estipulación se refería a la legítima larga o, por el contrario, a la legítima corta o estricta, el Tribunal concluyó que la designación como única y universal heredera de una sola de sus hijas demostraba “una voluntad inequívoca de dejar todo el haber hereditario, tanto del padre, como de la madre, a dicha hija (como heredera universal), atribuyendo solo y únicamente a las demandantes lo mínimo que pudiera corresponderles, es decir, la denominada legítima corta”, interpretación que venía sustentada, en este caso, por el testimonio del Notario autorizante del testamento.

Ahora bien, sorprende sobremanera la interpretación que de la disposición transitoria 12ª CC realiza la Dirección, a la par que la forma en la que plantea la cuestión, a saber, la de si cabe o no imputar a la parte de libre disposición el legado realizado en favor de los ascendientes. Se parte, entonces, de una premisa incorrecta: comoquiera que los derechos de los herederos forzosos en las sucesiones abiertas con la nueva ley deben “acomodarse” a esta, y en la misma los ascendientes no tienen reconocido derecho legitimario alguno, solo cabe su mantenimiento en la medida en que pueda imputarse a la parte de libre disposición y sobre ello se cuestiona cuál pudo ser la voluntad del testador. Aún más: se realiza así una inversión del razonamiento respecto a la que fue *voluntad* del testador. Y ello por la siguiente razón: de la recta interpretación de la transitoria 12ª CC se infiere que únicamente habrá de reducirse la cuantía de la *legítima* reconocida en testamento en la medida en que su mantenimiento impida otorgar a los herederos forzosos según la nueva ley (en este caso, al cónyuge viudo) lo que les corresponda conforme a esta –como con acierto señaló el Registrador en su nota de calificación–. En lo demás, habrá de respetarse la disposición testamentaria, interpretada e integrada conforme a la legislación vigente al tiempo del otorgamiento (disposición transitoria 2ª CC y principio de *favor testamenti*). Solo entonces es cuando procede indagar la que fue voluntad real del testador en el instante en el que formalizó el acto testamentario: ¿puede razonablemente concluirse que su voluntad era la de excluir a sus padres del testamento? Solo una respuesta afirmativa a tal interrogante podría sustentar la declaración de ineficacia de la disposición testamentaria.

No obstante, a nuestro juicio, esta debería venir refrendada por otros elementos de prueba intrínsecos o extrínsecos al acto testamentario, pues solo ello permitiría apartarse de su tenor literal, a pesar de lo indiciario de este –decisión que, dicho sea de paso, competiría a los órganos judiciales–. Lo contrario supone, precisamente, *extender la voluntad del causan-*

te más allá de la literalidad de la cláusula testamentaria, con base en simples conjeturas, según pone de manifiesto el Registrador.

Téngase en cuenta, por lo demás, que a pesar de que se entienda invocada la legítima (inexistente en el momento de la apertura de la sucesión) como *causa* de la atribución testamentaria, la aplicación al caso de lo previsto en el art. 767 CC no conduciría a un desenlace diferente, salvo que, como ya se ha dicho, se acredite debidamente que la causa errónea fue *determinante* de la atribución. Y ello debería realizarse, en este particular supuesto, en base a otros elementos probatorios ajenos a la propia disposición, de la que no se colige necesariamente que el testador hubiera dejado de realizar la atribución de haber podido conocer el ulterior cambio legislativo y la supresión en este de la legítima que le sirvió de base.

Recuérdese, a este respecto, cuál ha sido el criterio que ha mantenido la DGRN para el supuesto del legado realizado por el causante en favor de su cónyuge sin prever que el matrimonio se disolvería ulteriormente por divorcio (resoluciones de 26 de noviembre de 1998 y 26 de febrero de 2003): para él sitúa en la revocabilidad esencial del testamento la solución a dicha *alteración sobrevenida de las circunstancias*, de suerte que a falta de tal revocación las disposiciones a favor del cónyuge divorciado se mantienen. Y ello ya que solo en aquellos supuestos en los que conste con meridiana claridad cuál fue la voluntad del testador cabe el recurso al art. 767 CC⁴². De lo contrario, el intérprete estaría creando una disposición *nueva* (de revocación del legado), lo cual le está, como ya se ha dicho, taxativamente vetado, pues la *construcción* o *recreación* por el intérprete de lo que el testador quiso o hubiera podido no querer, no cohonesto con la naturaleza del testamento como acto que requiere de estrictas solemnidades.

⁴² GALICIA AIZPURUA, G., “Comentario al artículo 767”, en *Comentarios al Código Civil*, dir. por R. Bercovitz, t. IV, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 5678.

En fin, a la vista de las anteriores consideraciones ha de concluirse que, salvo que el tenor del testamento dé pie de algún modo para, *integrando* la voluntad del otorgante, llegar a aquel resultado de minoración o incluso de supresión de la atribución hecha en favor del legitimario, habrán de respetarse sus disposiciones en las dimensiones que venía a establecer la LDCF –o, en su caso, el Código Civil–. Y tal interpretación requerirá, en supuestos como el analizado, de elementos de prueba adicionales al propio instrumento que permitan sustentar la misma bajo criterios racionales.

Si, por último, centramos la atención en el art. 888 CC, al que la Dirección alude como soporte de su fundamentación jurídica, observamos que difícilmente cabe predicar su aplicación al supuesto de hecho que es objeto de análisis. Y ello no solo porque la alusión que realiza el precepto a *cualquier otra causa* por la que el legado quede sin efecto esté prevista para supuestos que ninguna relación guardan con el que aquí acaece⁴³, sino, antes bien, porque la norma se refiere genéricamente a cualquier causa que *no suponga la extinción del objeto legado*, de suerte que este pueda refundirse en la masa⁴⁴. Ahora bien, de la argumentación que realiza la DGRN se extrae la conclusión inversa: puesto que la ley vasca no reconoce a favor de los ascendientes derecho legitimario alguno, el legado se encuentra vacío de contenido y, por ende, extinto. No se propugna, por ello, su refundición en la masa sino, simple y llanamente, su desaparición.

⁴³ Vid., al respecto, la SAP Toledo de 24 de abril de 2000 (AC 2000/4862), a tenor de la cual cabría entender incluida en la expresión *cualquier otra causa* los supuestos de prelación del legatario respecto del testador, por vicios de forma no fundamentales, por vicios materiales o defectos no sustanciales de incapacidad del otorgante y, en general, en aquellos casos de delación cuyos efectos son claudicantes.

⁴⁴ VICENTE DOMINGO, E., “Comentario al artículo 888”, en *Código Civil comentado*, dir. por A. Cañizares, P. de Pablo y J. Orduña, v. II, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, p. 1131.

IV. CONCLUSIONES

La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco ha recibido una gran acogida por parte de los juristas vascos y ello debido, principalmente, a los siguientes motivos:

1. Mediante esta norma el legislador vasco ha puesto fin a la honda diversidad legislativa presente en la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia sucesoria, en la que coexistían hasta el día 3 de octubre de 2015 una norma aprobada por un órgano legislativo vasco (Ley 3/1992, de Derecho Civil Foral del País Vasco) junto con la norma civil estatal por antonomasia (Código Civil), reguladoras, a su vez, de cinco estatutos sucesorios: primero, el relativo a la inmensa mayoría de vecinos guipuzcoanos y alaveses, sujetos al Código Civil; segundo, el de la población vizcaína de villas, que debía acogerse de igual forma al Derecho común con la posibilidad adicional de otorgar testamento mancomunado y por comisario; tercero, el correspondiente a la población vizcaína aforada, sujeta al Fuero Civil de Bizkaia; cuarto, el relativo a los vecinos del valle de Ayala, a quienes resultaba de aplicación el Fuero de Ayala; y, por último, el de los guipuzcoanos propietarios de caseríos sitios en Gipuzkoa, acogidos al Fuero Civil de Gipuzkoa.
2. Esta ley ha supuesto, además, una renovación de las instituciones forales, en respuesta a las necesidades de la sociedad actual, y la extensión del ámbito de aplicación de estas a toda nuestra Comunidad Autónoma, mediante el establecimiento de un ordenamiento sucesorio vasco único y la creación de una vecindad civil común a todos los vascos: la vecindad civil vasca. Nos encontramos, por tanto, ante una nueva realidad sucesoria presidida por una mayor libertad de disposición *mortis causa* y tendente a posibilitar una adecuada planificación hereditaria, en coherencia con el principio de libertad civil que consagra el art. 4 LDCV.

3. Es más, la recién aprobada ley no está destinada a agotar todo el contenido del Derecho civil foral vasco sino que, como pone de manifiesto la propia Exposición de Motivos, es el punto de partida en el recorrido por la profundización del Derecho civil propio de nuestra Comunidad Autónoma, que será al parecer paulatinamente ampliado por el Parlamento Vasco en uso de la competencia que le reconocen los arts. 149.1.8ª CE y 10.5 EAPV.

No obstante, como en todo cambio normativo, no pueden obviarse los principales conflictos que en materia de Derecho transitorio se pueden suscitar, habida cuenta, además, de la sustancial modificación introducida, principalmente para aquellas personas anteriormente sujetas al régimen del Código Civil. Entre ellos, el momento de adquisición de la nueva vecindad civil como punto de conexión y las novedades introducidas en materia de sucesión forzosa constituirán, a nuestro juicio, el máximo exponente de dicha conflictividad, a cuyo respecto ha de tenerse presente lo siguiente:

1. En orden a la adquisición de la vecindad civil vasca, esta ha sido atribuida *ope legis* de forma *automática* a quienes gozaban de vecindad civil en alguno de los tres Territorios Históricos (DT 7ª LDCV), mas aquellos supuestos que planteen dudas habrán de resolverse conforme a las reglas de adquisición, modificación y pérdida de la vecindad civil previstas por el Código Civil, dada la exclusiva competencia del Estado para la regulación de esta materia.
2. En relación a los instrumentos otorgados conforme al régimen normativo anterior, debe partirse de la premisa de que los mismos son plenamente válidos y despliegan todos sus efectos siempre y cuando lo fueran en el momento de su otorgamiento (DT 2ª y 12ª CC). Por su parte, aquellas disposiciones testamentarias relativas a la legítima que, en orden a respetar las proporciones vigentes en el momento de su otorgamiento, hayan realizado una remisión genérica al régimen correspondiente, ha-

brán de interpretarse a la luz de la normativa en vigor al tiempo de su celebración, en atención al principio de conservación de los negocios que, en este caso, vienen integrados por dicho marco normativo. Ahora bien, la regla enunciada cuenta con dos importantes excepciones:

a) Primera, la necesidad de respetar las normas de Derecho necesario de la LDCV como ley aplicable a la sucesión, por tratarse de la norma vigente a la fecha de fallecimiento. Solo en el caso de que se vulneren tales normas de Derecho imperativo y *solo en tal caso* deberían modificarse, en principio, las legítimas, mejoras y legados.

b) Segunda, el deber de salvaguardar, en todo caso, la voluntad del testador cuando aparezca *claramente* ser distinta de la que se desprenda del tenor literal del testamento, habida cuenta de su condición de ley suprema de la sucesión, como puede ocurrir, v. gr. en los casos en los que el testador hubiera recurrido a la figura de la *cautela socini* como mecanismo que permitía disponer del usufructo universal de la herencia a favor del cónyuge supérstite.

En definitiva, en el presente trabajo se han abordado las principales novedades introducidas por la nueva Ley vasca y las claves que, desde el prisma del Derecho transitorio y dada la reciente entrada en vigor de la ley, pueden guiar la resolución de los conflictos intertemporales, tomando asimismo en consideración el análisis realizado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus recientes resoluciones. Ello sin perjuicio de los pronunciamientos que habrán de dictar, en adelante, los Juzgados y Tribunales vascos, cuya línea interpretativa integrará los preceptos del Derecho civil vasco, conforme enuncia el art. 2 LDCV, y servirá de criterio a los operadores jurídicos en la aplicación de tan ansiada norma.

V. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Una renovada dimensión de los conflictos internos: la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco y la interacción entre bloques normativos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 68/2, 2016, pp. 23-49.

ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Hacia una vecindad civil vasca”, *Jado: boletín de la AVD-ZEAren aldizkaria*, extra 4, 2007.

CATALAYUD SIERRA, A., “La institución hereditaria recíproca entre cónyuges sin descendientes: el art. 108.3 de la compilación: su naturaleza jurídica y efectos en el derecho interespacial”, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 2, 1996, pp. 99-112.

CELAYA IBARRA, A., “Ley sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXVI, dir. por M. Albaladejo García y S. Díaz Alabart, Edersa, Madrid, 1997.

CELAYA IBARRA, A., “Conflictos de leyes civiles”, *Jado: boletín de la AVD-ZEAren aldizkaria*, 18, 2009.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil de España*, v. I, Civitas, Madrid, 2008.

FEMENÍA LÓPEZ, P.J., “Los derechos sucesorios de los hijos no matrimoniales en sucesiones abiertas con anterioridad a la Constitución de 1978. Comentario a la STS de 31 de julio de 2007”, *Derecho Privado y Constitución*, 22, 2008.

FERNÁNDEZ DE BILBAO, J., “El derecho de habitación del viudo en la Ley de Derecho civil vasco”, *Forulege*, consultado el 15/12/2017, <http://www.iurisprudente.com/2015/04/las-disposiciones-testamentarias.html>

GALICIA AIZPURUA, G., “La nueva legítima vasca (Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 5/2016, pp. 77-124.

GALICIA AIZPURUA, G., “La ley aplicable en materia de sucesiones según el Reglamento (UE) n.º 650/2012 y el principio de troncalidad del Fuero de Bizkaia”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2, 2015, pp. 489-502.

GALICIA AIZPURUA, G., “Legítimas y libertad de testar en el País Vasco”, en *Tratado de legítimas*, coord. por T.F. Torres García, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 417-470.

GALICIA AIZPURUA, G., “Notas a la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 4, 2016, pp. 303-320.

GALICIA AIZPURUA, G., “Comentario al artículo 767”, en *Comentarios al Código Civil*, dir. por R. Bercovitz, t. IV, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 5675-5679.

GIL RODRÍGUEZ, J., GALICIA AIZPURUA, G., “Otros cauces testamentarios en el País Vasco”, en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, t. I: *Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco*, dir. por M.C. Gete-Alonso Calera y coord. por J. Solé Resina, 2ª ed., Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, pp. 601 y ss.

GOROSTIZA VICENTE, J.M., “La vecindad civil vasca en el Proyecto de Ley Civil Vasca de 2007”, *Jado: boletín de la AVD-ZE Aren aldizkaria*, extra 5, 2008, pp. 49-55.

HERNÁNDEZ -GIL ÁLVAREZ, A., “Disposiciones transitorias”, en *Comentario del Código Civil*, t. II, dir. por C. Paz-Ares, L. Díez-Picazo, R. Bercovitz y P. Salvador, Ministerio de Justicia, 2ª ed., Madrid, 1993, pp. 2180 y ss.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil*, t. I, *Parte general del Derecho Civil*, v. I: *introducción*, Librería Bosch, Barcelona, 1982.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil*, t.V, *Sucesiones*, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2009.

MARIÑO PARDO, F., “Las disposiciones testamentarias relativas a la legítima y el derecho transitorio. El caso de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia”, *Iuris Prudente*, consultado el 15/12/2017, <http://www.iurisprudente.com/2015/04/las-disposiciones-testamentarias.html>.

SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., “Convalidación de testamentos nulos en los conflictos de leyes. Su tratamiento en la Ley de Sucesiones Aragonesa”, *Nul: estudios sobre invalidez e ineficacia*, 1, 2010.

URRUTIA BADIOLA, A., “Derecho Civil Foral Vasco: nuevas perspectivas”, *Jado: boletín de la AVD-ZE Aren aldizkaria*, extra 4, 2007, pp. 5-20.

VICENTE DOMINGO, E., “Comentario al artículo 888”, en *Código Civil comentado*, dir. por A. Cañizares, P. de Pablo y J. Orduña, v. II, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, p. 1131.

SANDRA CASTELLANOS CÁMARA
*Reflexiones sobre el régimen transitorio de la Ley 5/2015,
de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco*

VVAA, *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2016.

VVAA, *La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*, dir. y coord. por A.M. Urrutia Badiola, Dykinson, Madrid, 2016.

VVAA, *Manual de Derecho civil Vasco*, dir. por J. Gil Rodríguez y coord. por G. Galicia Aizpurua, Atelier, Barcelona, 2016.

VVAA, *Memento Práctico Civil Foral 2011 Familia Sucesiones*, coord. por C. Trinchant Blasco, Francis Lefebvre, Madrid, 2010.

VI. JURISPRUDENCIA CITADA

Tribunal	Número	Referencia	Fecha	Ponente
TC	31/2010	RTC 2010\31	28/06/2010	Casas Baamonde, María Emilia
TC	226/1993	RTC 1993\226	08/07/1993	López Guerra, Luis
TC	156/1993	RTC 1993\156	06/05/1993	Gimeno Sendra, Vicente
TC	88/1993	RTC 1993\88	12/03/1993	Rodríguez Bereijo, Álvaro
TS	717/2014	RJ 2015\1913	21/04/2015	Orduña Moreno, Francisco Javier
TS	254/2014	RJ 2014\4795	03/09/2014	Orduña Moreno, Francisco Javier
TS	423/2013	RJ 2013\8081	28/06/2013	Orduña Moreno, Francisco Javier
TS	325/2010	RJ 2010\2653	31/05/2010	O'Callaghan Muñoz, Xavier
TS	1042/2008	RJ 2008\7696	07/11/2008	Salas Carceller, Antonio
TS	929/2007	RJ 2007\4968	17/09/2007	Montes Penades, Vicente Luis
TS	896/2007	RJ 2007\6258	31/07/2007	Gullón Ballesteros, Antonio
TS	895/2006	RJ 2006\6547	18/09/2006	Xiol Ríos, Juan Antonio
TS	695/2005	RJ 2005\715428	28/09/2005	Ferrándiz Gabriel, José Ramón
TS	629/2005	RJ 2005\5339	18/07/2005	Roca Trías Encarnación
TS	13/2003	RJ 2003\60421	21/01/2003	Marín Castán, Francisco
TS	482/2002	RJ 2002\445924	24/05/2002	Marín Castán, Francisco
TS	124/2002	RJ 2002\3191	12/02/2002	O'Callaghan Muñoz, Xavier
TS	721/1998	RJ 1998\638818	18/07/1998	Morales Morales, Francisco
TS	718/1997	RJ 1997\5807	22/07/1997	Villagómez Rodil, Alfonso
TS	-	RJ 1997\9490	29/12/1997	O'Callaghan Muñoz, Xavier
TS	338/1997	RJ 1997\3542	26/04/1997	González Poveda, Pedro

Tribunal	Número	Referencia	Fecha	Ponente
TS	1237/1992	RJ 1992\10426	31/12/1992	Burgos Pérez de Andrade, Gumersindo
TS	-	RJ 1989\7847	03/11/1989	González Poveda, Pedro
TS	-	RJ 1987\4049	09/06/1987	Burgos Pérez de Andrade, Gumersindo
TS	-	RJ 1984\1964	13/04/1984	Sánchez Jáuregui, Antonio
TS	-	RJ 1984\1206	09/03/1984	Sánchez Jáuregui, Antonio
TS	-	RJ 1964\1254	03/03/1964	Bonet Ramón, Francisco
SAP Bizkaia	194/2011	JUR 2011\303248	18/03/2011	Iracheta Undagoitia, Ana Belén
SAP Bizkaia	501/2007	JUR 2008\8061	06/07/2007	Castresana García, María de los Reyes
AAP Bizkaia	388/2007	JUR 2007\349908	25/05/2007	Castresana García, María de los Reyes
SAP Cáceres	210/2015	AC 2015\1048	06/07/2015	González Floriano, Antonio María
TSJ Cataluña	38/2014	RJ 2014\3742	26/05/2014	Alegret Burgués, María Eugenia
SAP S. C. Tenerife	91/2011	JUR 2011\217190	04/03/2011	Dobarro Ramos, Eugenio Santiago
SAP Cuenca	250/2009	JUR 2009\497002	30/10/2009	Casado Delgado, Ernesto
SAP A Coruña	-	AC 2002\2225	26/04/2002	Fernández-Porto García, Rafael Jesús
SAP Toledo	325/2000	AC 2000\1593	11/07/2000	de la Cruz Mora, Juan Manuel
SAP León	428/1995	AC 1995\2254	08/11/1995	Álvarez Rodríguez, Alberto Francisco
SAP Guadalajara	195/1995	AC 1995\1902	11/10/1995	Sanz Pérez, Víctor Manuel

ANEXO Nº 2

NÚMERO . -----

En Bilbao, a de del año dos mil

Ante mí, , Notario de Bilbao, Capital de su Ilustre Colegio, -----

C O M P A R E C E: -----

DOÑA , que se me identifica mediante su D.N.I. número ; a quien juzgo capaz y manifiesta: que nació en , término municipal de (La Coruña), el día de ; que es hija de los difuntos consortes don y doña ; vecina de Bilbao (Vizcaya), con domicilio en número , y que está casada en primeras nupcias con don , del que tiene dos hijos llamados, y .

Y DISPONE COMO SU TESTAMENTO: -----

PRIMERO.- Lega a su marido don , el usufructo vitalicio y universal de su herencia, relevándole de inventario y fianza y facultándole para tomar por sí mismo posesión de este legado que se valorará por las normas tributarias, o a su elección, la parte de libre disposición de su herencia en pleno dominio. -----

SEGUNDO. Lega, constreñido en su caso por el usufructo legado a su marido, a su hijo don , lo que corresponda a la testadora en la vivienda en Bilbao, calle número ,

TERCERO. En el remanente de todos sus bienes, derechos, acciones y obligaciones, instituye herederos por mitad e iguales partes, a sus dos hijos don y doña , con sustitución vulgar a favor de sus respectivas estirpes de descendientes.

CUARTO. Si su marido, por el legado que le hace, optara por el usufructo vitalicio universal de su herencia y alguno o algunos de sus herederos se opusieran, aquél o aquellos que así lo hicieran se entendería instituido heredero solo en su cuota de legítima estricta. -----

Leo este testamento en alta voz, renuncia a leerlo por sí misma la testadora y lo otorga y firma. ----

DOY FE de la unidad de acto, del cumplimiento de las demás formalidades legales y de todo lo consignado en este testamento, que autorizo a las once horas y cuarenta minutos. Está la firma de la testadora. Signado, firmado y rubricado: . Sellado

ANEXO N° 3

TESTAMENTO ABIERTO

NUMERO

EN BILBAO, a de del año
dos mil -----

Ante mí, , por
oposición, Notario de Bilbao, -----

COMPARECE: -----

DOÑA , empleada
de empresa de ; hija del
finado don , y de doña , que vive;
nacida en (A Coruña), el día de
de ; con D.N.I. número ,
casada en únicas nupcias con don

, de cuyo matrimonio no tiene sucesión. -

Tiene, a mi juicio, la señora compareciente,
capacidad legal para otorgar su TESTAMENTO -
ABIERTO, y ordena su última voluntad con arreglo
a las siguientes, -----

CLAUSULAS: -----

PRIMERA.- Para el caso de que ésta le haya
sobrevivido, lega a su madre, doña
, lo que por legítima pudiera correspon-

SEGUNDA.- Lega a su marido, don

, el usufructo vitalicio de la par-
ticipación del cincuenta por ciento que a la
testadora corresponde en la vivienda del piso
, de la casa número de la calle
, de esta Villa de Bilbao, con todo cuanto
en él se encuentre de puertas para dentro. -----

TERCERA.- En el remanente de sus bienes,
instituye heredera a su hermana de doble vincu-
lo, doña , y en defecto
de ésta, a sus hermanos doña y don
, por partes iguales,
sustituidos por sus respectivos descendientes y
con derecho de acrecer a falta de éstos. -----

TERCERA.- Para el caso de que en su herencia
participen menores, ausentes o incapacitados, o
solicite su intervención algún heredero, designa
albaceas, contadores partidores solidarios a los
Letrados del Ilustre Colegio de Abogados de Biz-
kaia, don y don

, con las más amplias facultades,
incluso las del artículo 1.057 del Código Civil,
pago de legítimas en metálico y entrega de lega-
dos y las de realizar cualquier acto o negocio
de disposición de bienes de toda clase y natura-
leza, prorrogándoles el plazo legal por dos años