

## **LA FAMILIA EN LA LEY CIVIL VASCA**



Dña. Tatiana González San Sebastian, Abogada.

El título de mi breve intervención, prima facie, me permitiría hablar prácticamente sobre cualquier institución de Derecho Foral vizcaíno, toda vez que la mayoría del articulado del texto legal vigente, así como los de los cuerpos legislativos que le preceden, regulan el régimen jurídico de la familia vizcaína, recogiendo estos últimos por escrito lo que era una práctica habitual.

Efectivamente la costumbre ha sido nuestra fuente principal de derecho, máxime desde 1526 hasta 1959, periodo en el que no encontramos texto legal alguno, sin que por ello debamos pensar que la familia, la sociedad y por ende el Derecho que las regula no evolucionase; resulta evidente que la familia vizcaína tuvo que enfrentarse a nuevos conflictos a los que dieron soluciones acordes con los principios que inspiraban e informaban nuestro derecho, sin necesidad de plasmarlas por escrito, haciendo bueno el conocido proverbio *herriak bere lege, etxeak bere ardura*, que sin duda tiene su base en lo acertado de esas decisiones a lo largo del tiempo.

Precisamente y a fin de evitar la proliferación de conflictos, la familia vizcaína acostumbraba a elaborar un autentico protocolo familiar con motivo de la designación de sucesor en el caserío que normalmente tenía lugar en el momento en el que éste contraía matrimonio. En este instrumento que se otorgaba ante un escribano se contemplaban hasta el mas mínimo detalle todos los asuntos referentes a la regulación del patrimonio familiar, hoy en día es cierto que se ha perdido la costumbre de acudir al Notario a estos fines, salvo patrimonios familiares de cierta entidad que si han sabido aprovechar los notable beneficios que procuran estos instrumentos a fin de evitar la desintegración de esos patrimonios con motivo del reparto de una herencia.

Dado el escaso tiempo asignado a mi intervención, me centraré en disertar brevemente sobre si los principios que inspiran instituciones tan conocidas como el poder testatorio o la troncalidad, pueden ser funcionales hoy en día, toda vez que las mismas nacieron en el seno de una familia llamémosla, tradicional, extensa, troncal, que si bien no es radicalmente opuesta a la actual, si que presenta marcadas diferencias con ésta.

Así el poder testatorio, se configuraba como una institución tradicionalmente reservada a los cónyuges, que se otorgaba en capitulaciones matrimoniales por tiempo ilimitado, hoy en día el texto vigente y la futura modificación del mismo, contemplan la posibilidad de que la pareja de hecho inscrita pueda conferirse poder testatorio, sin embargo fuera de estos supuestos, si bien se

permite que el nombramiento recaiga sobre cualquier persona, ésta tendrá un plazo limitado para el ejercicio de su cargo.

Sinceramente, no logro entender por qué el legislador impone en este último supuesto un plazo limitado para el ejercicio del cargo, máxime cuando la confianza parece ser el motivo por el que poderdante delega una decisión tan importante en un tercero con el que a mi entender no tiene porque mantener una relación afectivo sexual.

Parece lógico que antaño, dado el marco reducido en el que se desarrollaban las relaciones sociales, prácticamente circunscritas al marco familiar, fuera el cónyuge la persona sobre la que recayera tal confianza, pero también es cierto que con motivo de la investigación que junto con la otra ponente Itziar Monasterio y otros becarios de la Universidad de Deusto, tuve ocasión de observar en los protocolos notariales analizados, que el cargo era compartido en ocasiones por el cónyuge y un hermano o incluso un párroco, por los motivos que la familia tuviera por oportunos, sin que por ello se estableciesen plazos diferentes para uno u otro.

Hoy en día, con el texto vigente y su actualización, tal decisión comportaría establecer plazos diferentes si confiamos el cargo de forma solidaria a dos personas, una que fuese nuestro cónyuge y la otra, por ejemplo, un hermano, si la confianza como ya he señalado es la base de esta institución, ¿qué sentido tiene imponer un plazo a un familiar que nos ofrece mayores garantías incluso que la persona con la que estamos casados?

Parece que el Anteproyecto, al menos en lo referente al testamento mancomunado, ha dado un paso adelante permitiendo que personas con vínculos de parentesco o convivencia otorguen testamento mancomunado, recogiendo de esta manera la realidad social de modelos convivenciales nuevos (parejas de hecho sin inscribir, hermanas que viven juntas, etc.).

Por otra parte y continuando con el poder testatorio, señalar que las facultades de las estaba tradicionalmente investido el comisario eran suficientes para el correcto desempeño del cargo,

recordemos que el patrimonio familiar estaba constituido en la mayoría de los casos por bienes raíces, por lo que una mera administración estática de los mismos podía resultar mas que adecuada para conservar el patrimonio familiar. Sin embargo, hoy en día la conservación de ese patrimonio puede requerir el ejercicio de una administración mas dinámica y que en ocasiones puede exigir incluso facultades de disposición sobre los bienes que integran la herencia, imaginemos un patrimonio compuesto por acciones que empiezan a bajar en picado, ¿no debe el comisario poner a salvo el patrimonio cuya administración se le ha confiado, rescatando esas acciones e invirtiendo el producto de su venta en productos financieros mas seguros?

Esta cuestión ya fue objeto de debate en jornadas anteriores ya tuve ocasión de comentar cual era la solución que en la práctica de despacho dábamos a estas situaciones, y que era la siguiente: un ejercicio parcial de poder testatorio, adjudicando al cónyuge-comisario la mitad de las acciones y la otra mitad al designado sucesor, para previo paso por Hacienda para liquidar el correspondiente impuesto, a fin de que la entidad bancaria en cuestión permitiese la venta de las acciones.

El Anteproyecto, acudiendo a la figura de la fiducia aragonesa trata de evitar que el comisario tenga que hacer uso del poder testatorio para acometer este tipo de actuaciones, permitiendo la venta de bienes que integran la herencia cuando se cuente con el consentimiento de alguno de los legitimarios (entendiendo que de los parientes tronquemos, en su caso). Esta solución, que si bien es cierto evita la liquidación del régimen económico matrimonial y el ejercicio del poder, no es menos cierto que no soluciona el problema cuando no se cuenta con el consenso de ninguno de los presuntos sucesores forzosos, sobre todo cuando la operación no les va a reportar ningún beneficio ya que lo que se obtenga por la venta vuelve a la masa hereditaria.

Quizás sería conveniente, a la hora de solventar los posibles problemas que pueda presentar la gestión del patrimonio del causante, que los Notarios en previsión de que pudiesen acontecer hasta la designación de sucesor circunstancias que aconsejasen la

disposición de bienes que integren la herencia, incluyesen entre las facultades del comisario y para ciertos supuestos la facultad de disposición con las cautelas necesarias.

Por último y referente a esta institución, señalar que se contempla por el Anteproyecto en su art. 32 la prohibición de realizar por el comisario actos tendentes a retrasar la designación de sucesor, lo que quizás pueda salvar en la práctica aquellos supuestos que cada vez son más frecuentes y que consisten en que habiendo un único pariente tronquero, por ejemplo un único primo, y un único bien de naturaleza troncal, se designe un comisario por el titular del bien para la designación de sucesor. En estos supuestos es evidente que no tiene objeto tal elección al tratarse del último de su especie, ya que de tener descendencia ya no ostentaría su vástago la condición de tronquero, por lo que parece que en este caso, podríamos invocar el mencionado artículo a fin de dejar sin efecto la designación de comisario.

Si en nuestro Derecho existe una institución relacionada íntimamente con la familia es precisamente la troncalidad, que por definición constituye una ligazón entre familia y bienes, vinculación tan fuerte que los moradores del bien propiedad de la familia por excelencia, la casería y pertenecidos, eran más conocidos en su vida social por el nombre de la casería a la que habitaban que por el apellido de sus padre.

Esta familia a la que me refiero, nunca mejor dicho llamada troncal, estaba compuesta por varias generaciones que cohabitaban bajo un mismo techo, el caserío, al que todos ayudaban a su enriquecimiento y al que quedaban vinculados a través de la troncalidad, que impedía que ese bien saliera de la órbita familiar.

Hoy en día, si prestamos atención a los datos sociológicos relativos a estructuras familiares observamos que el porcentaje más alto de familias sigue siendo las biparentales y las mononucleares pero sin la extensión que tenía la familia troncal y que los modelos de familia actuales ya no solo surgen por un vínculo matrimonial sino también por una mera convivencia entre personas del mismo o diferente sexo, a las que el legislador de la ley vigente como del

Anteproyecto, ampara de igual forma que a las casadas si constan inscritas como parejas de hecho.

Finalmente, la actualización prevista, en muy buen criterio afronta de manera diferente al texto vigente las situaciones de crisis matrimonial, ya que ya que éste último solo contemplaba la pérdida de derechos sucesorios en aquellos supuestos de divorcio o separación imputable al superviviente, lo que suponía en la práctica que en las separaciones contenciosas en las que no se hubiera probado la causa, o las amistosas los cónyuges seguían conservando los derechos que por legítima les correspondiese. Con la nueva regulación bastara con la interposición de la demanda o incluso con la acreditación fehaciente de no convivencia entre los cónyuges o la convivencia de alguno de ellos con una tercera persona.

El hecho de que los miembros que conforman la familia vizcaína se haya reducido notablemente, es una circunstancia a la que se ha mostrado permeable el legislador del Anteproyecto quien ha venido a recortar elemento subjetivo que conforma la troncalidad, por ejemplo en el art. 68.3 párrafo 2º, al establecer que, si en el momento en el que el titular del bien pierde su condición de vizcaíno aforado y sólo tiene colaterales en cuarto grado, éstos ya no ostentan la condición de parientes tronqueros. Sin duda, en nuestros despachos profesionales aconsejaremos algún que otro cambio de domicilio de Tierra Llana a Villa, a fin de hacer desaparecer las expectativas de algún primo de nuestro cliente.

Y siguiendo con esta línea de recortes, ya en sede de saca foral ex art. 72, el legislador hace desaparecer a los parientes colaterales en cuarto grado en lo referente al ejercicio de este derecho.

Efectivamente hemos constatado como el Anteproyecto ha venido a recoger en cierta forma las variaciones que han acontecido con el devenir de los tiempos en la composición del elemento personal que conforma la troncalidad. No obstante, no podemos obviar que el contenido del patrimonio familiar ha variado ostensiblemente, y que si hace siglos el gran activo lo constituía el caserío y sus pertenecidos, hoy en día lo puede ser perfectamente un cadena de panaderías bajo la forma de una mercantil, que puede ser tan

portadora de la tradición familiar como lo era en su día el caserío, y que, sin embargo, al no tratarse de un bien raíz, no goza de la protección que ofrece la troncalidad.

Por último, me gustaría destacar el notable avance que supone suprimir la sanción de nulidad radical para los actos de disposición a título gratuito a favor de extraños o parientes tronqueros que no lo sean de la línea preferente, sustituyéndola por una nulidad relativa, mucho más acorde con el principio de seguridad jurídica, y que permite que una decisión tomada de forma unánime por los miembros de una familia en orden a la transmisión de un bien troncal sea válida, haciendo bueno el proverbio con el que he iniciado mi exposición: *Herriak bere lege, etxeak bere ardura*.

**Tatiana G. San Sebastián**