

Visión panorámica de la planificación testamentaria en la Comunidad Autónoma Vasca

ALKAIN ORIBE MENDIZABAL

Abogada y miembro de la AVD/ZEA.

En el presente artículo y desde la más pura vocación de sencillez, se intentará mostrar, de forma esquemática, las pautas a seguir para lograr una visión global de los instrumentos jurídicos con los que contamos en los distintos sistemas jurídicos de la CAV a la hora de realizar una planificación testamentaria como operadores jurídicos.

Así, en toda planificación testamentaria, además de conocer las diferentes legislaciones que son aplicables en el territorio en cuestión debemos tener en cuenta dos factores importantes: el factor cronológico o temporal y el factor personal del testador que están íntimamente relacionados.

El factor cronológico es un dato de vital importancia a la hora de planificar la sucesión del cliente ya que desde el mismo momento en que dicha persona realiza un acto de disposición de su patrimonio en vida (donación, por ejemplo) está determinando lo que ocurrirá con su herencia sin ser consciente de ello (v.gr. si no señala que una donación no sea colacionable, en un futuro, la misma puede que sea traída a la masa hereditaria).

Así, cuando un cliente nos solicita que le ayudemos a planificar su sucesión, hay que hacerle una serie de preguntas entre las que se destacan, cómo no, lo ya señalado, si en vida ha dispuesto de bienes de forma

gratuita, a favor de quién y de qué manera (por ejemplo, es muy significativo y común lo que ocurre con las donaciones de dinero entre padres e hijos, que se realizan, en general, a golpe de “transferencia” bancaria y sin especificar de forma expresa que ese “regalo” a favor de un hijo no es colacionable con lo que, en un futuro, el donatario se puede encontrar que, si por lo que sea, en la herencia no hay bienes suficientes para pagar la legítima de quien corresponda, el dinero que hace años su madre le dio hay que tomarlo en cuenta para los cálculos particionales). Además, habrá que advertirle, que si posteriormente realiza alguna otra donación mobiliaria o inmobiliaria deberá tener en cuenta si le otorga o no el carácter de colacionable. Por tanto, los actos anteriores y posteriores al testamento pueden afectar a las disposiciones que en el mismo se hayan realizado así que deberemos indagar sobre lo que han hecho antes de ser asesorados y deberemos avisarles que lo que hagan tiene o puede tener consecuencias.

Además del factor cronológico señalado, los factores personales (que también tienen un aspecto temporal, cómo no), son importantes a la hora de realizar una correcta planificación testamentaria. Así, el primer dato a tener en cuenta es la vecindad civil del testador que, como bien conocemos, es un elemento móvil que habrá que intentar, por seguridad jurídica, petrificar en la medida de lo posible para evitar que la sucesión que hoy se planifica quede sin efecto porque el testador cambie de residencia. El artículo 9.8 del Código Civil la sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento y este dato resulta de vital importancia máxime cuando existe una creencia errónea generalizada de que cuando se otorga un testamento éste resulta válido para siempre en toda su extensión ocurriendo, en algunos casos, que el testador cambia de domicilio y por virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de dicho cuerpo legal, por el transcurso de 10 años se adquiere la vecindad del lugar en el que efectivamente se resida.

Por ejemplo en Bizkaia, según en qué población viva o haya vivido el testador se podrán utilizar unos u otros instrumentos jurídicos para otorgar su testamento y, desde luego, los mismos pueden quedar inutilizados si se va vivir a otro lugar. El claro ejemplo es el de la persona que en su juventud emigró de su tierra y recaló en, pongamos por caso, Barakaldo, y cuando se jubila se vuelve a su tierra (pongamos Extremadura) y permanece en ella, felizmente, hasta su muerte. Si durante su estancia en Barakaldo hizo testamento, como vizcaíno aforado que era ya que llevaba residiendo más de 10 años continuados en el municipio, y apartó a un hijo y posteriormente fallece en Badajoz tras 15 años de feliz regreso ese apartamiento quedará sin efecto porque ya ha dejado de ser vizcaíno aforado el causante, por más de 10 años viviendo de nuevo en su tierra.

Como vemos, debemos conocer cuál es la vecindad del testador (siguiendo las pautas del artículo 14.5 del Código Civil) conociendo cuántos años lleva viviendo en su domicilio. Si lleva más de 2 años en la población que sea y nos interesa que se acoja a esa legislación (pongamos por caso Sopelana) le recomendaremos que acuda al registro civil de la localidad y realice una comparecencia manifestando que desea adquirir la condición de vizcaíno aforado y conservarla de modo que, hecho esto, ya pueda cambiar de domicilio cuantas veces desee porque ha petrificado su vecindad para siempre. Lo mismo si lleva menos de 10 años en un población de la que no quiere adquirir su vecindad porque no le interese su legislación (por ejemplo el baracaldés que vive en Bilbao quiere seguir sometándose al ordenamiento civil foral) le recomendaremos que acuda al registro civil de su domicilio y manifieste que desea conservar su condición de vizcaíno aforado (por defecto y por estos misterios de la burocracia, en el formulario de los registros aparecerá también adquirir, aunque no resulte muy ortodoxo puesto que se adquiere una vecindad u otro por virtud del lugar de nacimiento y por residencia, no por comparecencia).

Para rematar la bondad de las comparecencias en cuanto a la seguridad jurídica que las mismas generan, hay que acordarse que dichas actuaciones se deben inscribir en la partida literal de nacimiento, al margen de la misma, por eso, cuando en otra parte de nuestro trabajo que no es planificar pero que sí es gestionar una herencia hay que pedir la partida de nacimiento del causante para ver si su vecindad originaria, bajo la cual otorgó el testamento que figura como último y válido, se modificó o la mantuvo por voluntad expresa.

Además no debemos pasar por alto que, cuando se planifica un testamento en Bizkaia que, como bien se conoce, existe una dualidad de legislaciones, la del territorio histórico, que se rige por el derecho civil foral vizcaíno y la de la parte no aforada de las 14 villas que se rige por el Código Civil en las materias reguladas por la ley foral. Concretamente, el artículo 7 de la Ley del 92 señala que esta parte no aforada será la formada por el perímetro actual del núcleo urbano originario y el suelo contiguo al mismo que esté calificado como urbano al tiempo de la entrada en vigor de la nueva ley civil. Y para mayor seguridad jurídica, la disposición adicional preceptuaba que los ayuntamientos de estas villas y ciudades debían remitir a las Juntas Generales de Bizkaia los planos en los que se determinaba cuál era el suelo urbano a la entrada en vigor de la ley (y esos planos son los que, con mayor o peor fortuna figuran en la web de bizkaia.net).

Es por tanto en Bizkaia un dato importante no sólo la vecindad civil sino la misma en conexión con el domicilio en concreto en el caso en que nuestro cliente sea habitante de una villa (habrá que preguntarle dónde y comprobar en qué parte del perímetro citado se encuentra su vivienda).

Conocido el dato (que a veces no es fácil) de la vecindad del cliente (y procurando que nada la altere, haciendo las comparecencias oportunas ante el registro civil de su domicilio) y conocido qué ha hecho con

su patrimonio antes de estar en nuestro Despacho, sabemos qué legislación aplicar y dentro de ese sistema jurídico elegiremos qué instrumentos jurídicos se adecuan más a las necesidades y deseos del testador.

Aquí, y para ir acabando, haré un repaso somero de las figuras más destacadas ya que mis otros compañeros de mesa entrarán en profundidad a hablar de parte de ellas.

Uno de los instrumentos más habituales y que más gustan a los clientes es el poder testatorio que permite a los cónyuges sentirse amparados, al que fallece porque, amparado en la confianza existe entre ambos, delega en el otro la capacidad de decisión respecto de sus bienes sintiendo, además la tranquilidad de saberle fortalecido en su posición de viudo y al sobreviviente porque, efectivamente ningún legitimario puede pedirle la partición de la herencia dado que hasta que no ejercite el poder testatorio no se va a saber si se es o no heredero.

Este poder se refuerza, generalmente, con el otorgamiento del usufructo universal y vitalicio, con relevación de la obligación de inventario y fianza. NO olvidemos, además, un detalle que hace que una planificación sea plena como, por ejemplo, hacer testamento preventivo para el caso en que no se ejercite el poder y que se determine si se deja sin efecto o no la causa de extinción el poder prevista en el artículo 48.4º, contraer nuevas nupcias el comisario, llevar vida marital de hecho o tener otro hijo no matrimonial (y en los tiempos que corren, donde las vidas se rehacen más que antes, este tema puede crear situaciones no deseadas).

Si no hay matrimonio, pero sí relación sentimental entre otorgante y comisario, y se desea otorgar poder testatorio sin contraer nupcias una buena planificación puede ser recomendar la inscripción como pareja de hecho en el registro existente en el Gobierno Vasco ya que la vigente ley de parejas de hecho equipara a estos efectos la pareja al cónyuge.

Además, una correcta planificación abarca incluso a los momentos posteriores al fallecimiento cuando habría que asesorar al comisario en el momento que haga ejercicio de ese poder testatorio (así, si dispone de los bienes del fallecido en su propio testamento, deberá dar específico carácter de revocabilidad a dicho ejercicio porque si no, aunque pueda modificar su testamento cuantas veces quiera las disposiciones sobre la herencia del poderdante fallecido serán inmutables, y a veces, no caemos en la cuenta de que, aunque nuestro cliente, que nos ha pedido que le ayudemos a hacer su testamento, pueda variar sus disposiciones cuantas veces desee con nuevos testamentos no ocurrirá lo mismo con la herencia de su difunto si no tenemos esta precaución y entonces, no habremos hecho una correcta planificación). Si el ejercicio del poder se realiza en vida, mediante donaciones, de nuevo hay que recordar si le damos o no el carácter de colacionable.

El testamento mancomunado es otra opción cuando se quiere conocer si la otra persona va a variar el contenido de su testamento ya que hay obligación de comunicarle al otro que se ejercita la libertad civil y se hace nueva disposición para caso de muerte (se puede incluso combinar el testamento mancomunado, que es pura forma, con el poder comisario).

La figura del apartamiento es otro de los instrumentos utilizados en la actualidad para favorecer a un descendiente (no necesariamente hijo, puede ser nieto) frente a otros sin que el causante tenga que explicar los motivos ni acreditar causas (algo muy diferente de la desheredación o la indignidad para suceder del Código Civil).

Los pactos sucesorios, con eficacia de presente o postmortem, suponen para los letrados una herramienta jurídica de gran virtualidad para, por ejemplo, organizar la sucesión de patrimonios familiares con evidentes y más que legítimas consecuencias fiscales.

Otro detalle importante a la hora de planificar la sucesión es cerciorarse de que el testador conoce cuál es el régimen económico que rige

su matrimonio y, en tal caso, si fuera comunicación foral, saber que su haber hereditario, en caso de consolidarse el régimen, lo van a componer no sólo la mitad los bienes ganados constante matrimonio sino la mitad de los que tenía antes de casarse o los que ha recibido a título gratuito porque la otra mitad formará parte del patrimonio del viudo cuando se liquide la sociedad matrimonial en las operaciones particionales. Por ello, si quiere hacer legados de inmuebles específicos, por ejemplo (un piso que tenía de soltero pagado a completo), que sepa que la mitad de los mismos serán de su cónyuge supérstite con lo que puede entenderse hecho un legado de cosa ajena por la mitad que no va a componer el haber hereditario. Y si ambos cónyuges están de acuerdo en legar el mismo inmueble a un hijo, por ejemplo, pues que así lo reflejen en sus respectivos testamentos de forma paralela (y ojo, incluso se le puede hacer una

La troncalidad, es otro factor a tener en cuenta en cuanto a la ordenación de los bienes por causa de muerte ya que no se puede dejar en herencia a personas ajenas al grupo de parientes que señala la Ley civil Foral Vizcaína. Por ello, aunque no sepamos qué bienes va a tener en un futuro el sucesor (si heredará o no, por ejemplo, un bien troncal) sí podemos saber cuáles tiene en la actualidad y, por tanto si son o no troncales (teniendo en cuanto la tríada famosa del elemento personal, el territorial y el elemento causal).

Además, cabe hacer mención muy somera al juego que a veces otorgan las reservas (tanto las troncales como las no troncales) y las reversiones.

Y finalizamos recordando que en el territorio de Gipuzkoa, en la institución del caserío y su transmisión hay que tomar una serie de factores importantes que hagan completa la planificación de la sucesión del titular de dicho caserío.