

# **Análisis de la sucesión por comisario. Perspectiva de la figura desde la aprobación de la ley 5/2015 de Derecho Civil vasco y aproximación a la práctica notarial\***

AITOR VITORIA RECALDE

5º de RRII y Derecho en la Universidad de Deusto

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 16/9/2019

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 3/11/2021

**Resumen:** El Derecho Civil del País Vasco, llamado así desde la aprobación de la Ley del Parlamento Vasco 5/2015, universaliza, para todos aquellos que ostenten la vecindad civil vasca, algunas de las figuras e instrumentos tradicionales del Derecho de Sucesiones propio de los Territorios Históricos Vascos, singularmente la sucesión por comisario. El caserío, como principal centro de la actividad económica de las familias vascas a lo largo de la historia, unido a la voluntad de preservarlo sin alteraciones tras el fallecimiento de su titular y a consecuencia de repartos de herencias, ha sido la principal influencia en la creación de los principios inspiradores de lo que hoy día conocemos como Derecho Civil Vasco y, muy especialmente, en figuras como la sucesión por comisario y en su utilización.

---

\*Trabajo premiado en la IV Edición del “Premio Adrián Celaya para Jóvenes Juristas”, otorgado por la Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia, en septiembre de 2019.

Pero, como es notorio, en la actualidad el caserío ya no es el principal motor de las economías domésticas vascas y, por tanto, el hecho de que el patrimonio familiar permanezca unido, incluso tras el fallecimiento de sus titulares, difícilmente puede identificarse como el objetivo prioritario de quien otorga su última voluntad y adopta la decisión de acogerse a esta figura, ¿qué es pues lo que lleva a tantos ciudadanos a utilizar instrumentos como la sucesión por comisario en sus disposiciones testamentarias?

**Palabras clave:** Fueros, Derecho propio, sucesión por comisario, principios inspiradores.

**Komisario bidezko oinordetzaren azterketa. Figura horren ikuspegia, euskal zuzenbide zibilaren Legea 5/2015 onetsi zenetik eta notarioen jarduerarekiko hurbilketa**

**Laburpena:** Euskal zuzenbide Zibilak, horrela deitua, Legea 5/2015 delakoa Legebiltzarrak onetsi ondoren, orokortzen ditu, euskal auzotasun zibila duten ororentzat, euskal herrialdeetan ohiko eta tradiziozkoak izan diren erakunde eta lanabes juridiko batzuk. Batez ere, komisario bidezko oinordetza. Baserria dago hor erdigunean, historian zehar euskal familien jarduera ekonomikoaren lehen zutabea. Horren eskualdaketa belaunaldietan zehar ere hortxe dago, baserriaren zatiketa baztertzeko asmoarekin batera, jarrauntsiak direla eta. Horra, bada euskal zuzenbide zibilaren oinarritzko printzipioen zeregina eta batik bat, komisario bidezko oinordetzarena eta horren erabilera. Egun, aldiz, baserria ez da lehen eragina euskal familien ekonomian eta ondarea baturik egotea, titularrak hil arren, ezin daiteke azken borondatearen helburu lehenetsi gisa hartu, komisario bidezko oinordetza erabili nahi duenarentzat. ¿zein da, beraz, herritar askoren asmoa erakunde hau erabiltzen dutenean testamentuko xedapenetan?

**Gako-hitzak:** Foruak, berezko zuzenbidea, komisario bidezko oinordetza, oinarritzko printzipioak.

**Analysis of the power of appointment. Perspective of the institution since the passing of the Basque Civil Law Act 5/2015 and approach to the notary practice**

**Abstract:** The Basque Civil Law, so called since the passing of the Basque Civil Law Act 5/2015, extends to all the people with Basque Civil Charter civil neighbourliness, some of the traditional institutions and instruments of the Succession Law in the Basque provinces, specifically, the power of appointment. The homestead, as the main core of the Basque families' economy along history, as well as the will to preserve it unaltered after the proprietor passes away, notwithstanding inheritance partition, has been the leading influence for the creation of the principles of what we know today as Basque Civil Law. And especially with the institution and the use of legal figure of the power of appointment. But it is notorious that nowadays the homestead is no longer the main motor of the domestic Basque economies, and therefore, the unity of the families' patrimony after its owner dies, can hardly be seen as the target in the testator's mind. So, which are the reasons that drive so many citizens to use instruments such as the power of appointment to rule their will?

**Key words:** Charter Laws, Regional Law, Power of Appointment, inspirational principles.

**ÍNDICE:** I. INTRODUCCIÓN. II. LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL VASCO EN LAS LEYES DE 1992 Y 2015. III. EL DERECHO SUCESORIO EN EL DERECHO CIVIL VASCO: PRINCIPIOS INSPIRADORES. IV. LA SUCESIÓN POR COMISARIO. 1. Concepto. 2. Origen e historia de la figura. 3. Regulación actual (artículos 30-46 de la Ley 5/2015). 3.1. *Requisitos*. 3.2. *Efectos*. 3.3. *Extinción del poder sucesorio – Causas*. 4. Aproximación a la práctica notarial alrededor de la figura de la sucesión por comisario desde la aprobación de la Ley 5/2015. 4.1. *Introducción del método*. 4.2. *Lecciones aprendidas del estudio*. V. CONCLUSIONES. VI. LISTADO DE REFERENCIAS. 1. Legislación. 2. Jurisprudencia. 3. Bibliografía. VII. ANEXOS

## LISTADO DE ABREVIATURAS

AVD:	Academia Vasca de Derecho
BOE:	Boletín Oficial del Estado
CAPV:	Comunidad Autónoma del País Vasco
CAV:	Comunidad Autónoma Vasca
CC:	Código Civil
CCAA:	Comunidades Autónomas
CE:	Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424
DCFN:	Derecho Civil Foral de Navarra
DCG:	Derecho Civil Gallego
DCV:	Derecho Civil Vasco
DSV:	Derecho Sucesorio Vasco
EA:	Estatuto de Autonomía
FA:	Fuero de Ayala
LDCPV:	Ley 5/2015, de 25 de Junio, del Parlamento Vasco, de Derecho Civil Vasco
LDCFPV:	Ley 3/1992, de 1 de Junio, del Parlamento Vasco, del Derecho Civil Foral del País Vasco
MSPH:	Miembro Superviviente de la Pareja de Hecho
TC:	Tribunal Constitucional
TH:	Territorio Histórico
TTHH:	Territorios Históricos

## I. INTRODUCCIÓN

La sucesión por comisario es una figura que aparece contemplada de forma escrita en el Derecho foral Vizcaíno desde el Fuero Nuevo y es parte del Derecho Consuetudinario del Territorio Foral desde tiempos inmemoriales. Es sin duda uno de instrumentos jurídicos más particulares del Derecho propio de la CAPV, llamado Derecho Civil de País Vasco desde la aprobación de la Ley del Parlamento Vasco 5/2015.

El estudio de figuras como la de la sucesión por comisario, en el ámbito del Derecho propio de los TTHH, es algo que, tanto por su singularidad como por su extendido uso, me despierta un gran interés y es por ello que lo he elegido como objeto del Trabajo de Fin de Grado de Derecho. En particular, me ha parecido útil realizar un análisis acerca de cómo estos instrumentos, ancestrales en su génesis, han permanecido hasta hoy vigentes en nuestros textos normativos y continúan siendo utilizados como forma de organización de la sucesión mortis causa.

La continuidad en el tiempo de figuras como la de la sucesión por comisario en el derecho sucesorio de la Bizkaia foral y su extensión a las otras dos provincias vascas, va de forma inexorable unida a una actualización y modernización no solo de la figura en sí, sino del uso que se hace de la misma. Por ello, dentro del estudio, he considerado también importante realizar una breve aproximación de corte sociológico a la materia, a fin de comprobar cuáles son los motivos que llevan a aquellos ciudadanos que utilizan esta figura en su sucesión a elegirla como forma para testar u ordenar su sucesión.

Esta breve aproximación sociológica, con la humildad que corresponde a un trabajo del alcance y naturaleza del presente, es además difícil de realizar con el limitado número de referencias doctrinales que encontramos en este sentido. Como consecuencia, he optado por un método que ha consistido en realizar un formulario (ANEXO 1) que, tras ser remitido y res-

pondido por más de veinte Notarios y Abogados de las tres provincias que forman la CAPV, fuera capaz de responder a preguntas no sólo relacionadas con el uso social de la figura, sino también con la práctica notarial que se lleva a cabo alrededor de la misma desde la aprobación de la Ley 5/2015.

En cuanto a la estructura del presente trabajo, he de señalar que los tres principales apartados, con sus sub-apartados, pretenden responder a los elementos estructurales del objetivo del trabajo: definir qué es la figura de la sucesión por comisario, y comprender cuáles son los motivos que conducen a los que eligen esta figura como fórmula para su sucesión a utilizarla.

En primer lugar, explicaré las principales compilaciones del derecho vasco, ya que estos textos legislativos, en especial la Ley 5/2015, son los que han terminado por universalizar la figura de la sucesión por comisario a todos aquellos que ostenten la vecindad civil vasca. En segundo lugar, realizaré una aproximación a los principios que han inspirado la creación de las principales figuras del Derecho sucesorio vasco para poder introducir de esta manera la sucesión por comisario y la razón de su creación, y más adelante, comparar los principios que inspiraron la creación de la figura con el uso que se le da hoy en día. Por último, el apartado más extenso e importante del trabajo, realiza, además de una aproximación a la figura sujeto de estudio analizando su concepto y su regulación actual, la consideración de la práctica notarial relativa a la sucesión por comisario.

Este estudio de la práctica notarial que se ha llevado a cabo desde el año 2015 alrededor de esta figura me ha facilitado alcanzar unas conclusiones relativas al diferente uso que se hace de la misma teniendo en cuenta cada provincia del País Vasco, tanto en cuanto a la cantidad de testamentos con poder testatorio que se firman en las notarías que se han consultado, como a las motivaciones que llevan a los que utilizan esta figura a elegirla como forma para su sucesión.

## II. LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL VASCO EN LAS LEYES DE 1992 Y 2015

Deberíamos remontarnos muchos siglos atrás para poder hablar de las primeras compilaciones realizadas en torno al Derecho propio de las tres provincias que hoy día forman la Comunidad Autónoma del País Vasco (en adelante, CAPV). Teniendo en cuenta que el presente trabajo no trata de abordar las diferentes fases de la codificación de lo que hoy día conocemos Derecho Civil Vasco (en adelante, DCV), el análisis de este apartado se centrará en realizar una aproximación a las dos últimas compilaciones del DCV (denominado como Derecho Foral Vasco hasta la Ley de 2015), ya que la razón de ser de este apartado no es otra que la de introducir el contexto jurídico al que pertenece una de las figuras más significativas y particulares de este Derecho y sobre la que trata el presente trabajo, la sucesión por comisario.

Estas dos compilaciones a las que vamos a hacer referencia en este apartado del trabajo son las que realizan la Ley 3/1992, de 1 de Junio, del Parlamento Vasco, del Derecho Civil Foral del País Vasco (en adelante, Ley 3/1992 o LDCFPV) y la Ley 5/2015, de 25 de Junio, del Parlamento Vasco, de Derecho Civil Vasco (en adelante, Ley 5/2015 o LDCPV). Las compilaciones fueron realizadas en el marco de la competencia que la propia Constitución Española (en adelante, CE) otorga a favor de aquellas Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA) o Territorios que tengan Derechos forales o especiales (art. 149.1.8<sup>1</sup>), que es asumida a su vez por la CAV en el artículo 10.5 de su Estatuto de Autonomía<sup>2</sup> (LO 3/1979).

---

<sup>1</sup> “España. Constitución Española”. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de Diciembre de 1978, n° 311, pp. 29313-29424.

<sup>2</sup> “España. Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía del País Vasco”. *Boletín Oficial del Estado*, 22 de diciembre 1979, n° 306, pp. 29357-29363.

La extensión de la competencia otorgada por la CE en el artículo antes citado, ha sido tal y como establece la profesora SEISDEDOS MUIÑO causa de controversia desde que se aprobare la Carta Magna en 1978<sup>3</sup>. Controversias que han sido resueltas por diferentes sentencias del Tribunal Constitucional<sup>4</sup> (en adelante, TC) en las que el TC se postula en favor de la doctrina que defiende la tesis intermedia relativa a la competencia que otorga el artículo 149.1. 8º de la CE a determinadas CCAA. De acuerdo con esta tesis, tal y como establece el autor BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, “la CE permite la conservación, modificación y desarrollo de esos Derechos Civiles, es decir, su actualización por las respectivas CCAA. Actualización consiste en desarrollar no cuando se trata de cambio, si bien, cabe desarrollar las Compilaciones a instituciones conexas o colindantes con las actualmente reguladas”<sup>5</sup>. Esta interpretación amplia realizada por el Tribunal Constitucional ha permitido el desarrollo de las leyes en cuestión y da pie a la ordenación de aspectos original o anteriormente no regulados, a condición de que tengan relación con figuras ya existentes.

Volviendo a la primera de las compilaciones, la Exposición de Motivos de la Ley 3/1992 –compilación que sustituye a la realizada el 30 de junio de 1959– establece que esa ley es el resultado de un trabajo realizado para modernizar las tradicionales figuras y formas del Derecho propio vasco

<sup>3</sup> SEISDEDOS MUIÑO, Ana. “Doctrina del Tribunal Constitucional sobre los Derechos Forales”. En *Derecho Civil Foral Vasco*. Ed. Número 1. Bilbao: Gobierno Vasco, 1995, pp. 27-54.

<sup>4</sup> STC 88/1993, de 13 de marzo, ponente Rodríguez Bereijo; *BOE* 15 de Abril de 1993. STC 156/1993, de 6 de mayo, ponente Luis López Guerra; *BOE* 28 de Mayo de 1993. STC 31/2010, de 28 de junio, ponente Guillermo Jiménez Sánchez; *BOE* 16 de julio de 2010.

<sup>5</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “La conservación, modificación y desarrollo de los Derechos Civiles, forales o especiales, allí donde existan”. En *Derecho privado y Constitución*. Ed. Número 1, 1993, pp. 15-82.

ya que tal y como dispone la propia Ley “la declinación del régimen foral impidió que nuestro ordenamiento civil evolucionase al compás de los grandes avances de la técnica jurídica en los siglos XIX y XX y, por ello, los evidentes valores intrínsecos del Derecho Foral aparecen todavía bajo el ropaje de formulaciones arcaicas que es indispensable actualizar”<sup>6</sup>. Ésta fue, en palabras del quien fuera presidente de la Academia Vasca de Derecho CELAYA IBARRA, una Ley impulsada por la Diputación de Bizkaia, y el hecho de que el texto legal que se aprobó en 1992 excluyera la costumbre guipuzcoana hace que el proyecto que finalmente se convertiría en ley fuera “casi exclusivamente vizcaíno y es posible que nos alejara del deseado Derecho Civil Vasco”<sup>7</sup>.

Esta ley fue modificada con la Ley 3/1999, de 26 de Noviembre, de modificación de la Ley de Derecho Civil del País Vasco, que supuso la plasmación escrita del Derecho consuetudinario que regía hasta entonces en Gipuzkoa. Gran importancia tuvo para esta plasmación escrita el trabajo de investigación realizado por el profesor Álvaro Navajas Laporte y la publicación de su tesis doctoral *La ordenación consuetudinaria del caseño en Guipúzcoa*<sup>8</sup>. En relación a este Derecho consuetudinario, cabe resaltar que el hecho de que el Estatuto de Autonomía del País Vasco en su artículo 10.5 haga referencia no solo al derecho escrito, sino que al consuetudinario es como dice la profesora ASÚA GONZÁLEZ esencial para que éste haya podido ser incluido en las compilaciones de las que trata

<sup>6</sup> “Exposición de Motivos de la Ley 3/1992, de 1 de Junio, del Parlamento Vasco, del Derecho Civil Foral del País Vasco”. *Boletín Oficial del Estado*, 15 de Febrero de 2012, n° 39, p. 13496.

<sup>7</sup> CELAYA IBARRA, Adrián. “Objetivos de una Ley Civil Vasca”. En: Jornada. *Hacia la primera Ley Civil Vasca*. Bilbao: Academia Vasca de Derecho, 2007, pp. 13-32.

<sup>8</sup> NAVAJAS LAPORTE, Álvaro. *La ordenación consuetudinaria del caseño en Guipúzcoa*. Clásicos del Derecho Civil Vasco, n° 9. Bilbao: Academia Vasca del Derecho, 2009.

este apartado<sup>9</sup>. La inclusión del Derecho consuetudinario en el artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía es posible gracias a la línea interpretativa adquirida por el TC, ya que la CE en su Artículo 149.1 8º no hace referencia al Derecho consuetudinario, pudiendo interpretarse este precepto de tal forma que no incluyera el Derecho consuetudinario al atribuir la competencia a las CCAA sobre su Derecho Civil Foral. Esta interpretación restrictiva no es la línea seguida por el TC, que admite el Derecho consuetudinario como elemento del Derecho Civil Foral de una determinada CCAA.

Debe subrayarse aquí que la compilación realizada en las leyes de 1992 y 1999 mantenía el ámbito de aplicación espacial de los regímenes particulares de los territorios históricos, y, en consecuencia, un gran porcentaje de la población vasca se regía por el Derecho Común. En el caso de Bizkaia y de Araba, la aplicación del Derecho propio se limitaba a la denominada como “Tierra Llana” en el caso de Bizkaia, mientras que en el de Araba se limitaba a lo conocido como “Tierra de Ayala”; más limitado era en el caso de Gipuzkoa, ya que las normas consuetudinarias que habían sido codificadas en 1999 solo eran de aplicación para aquellos que hubieran adquirido la vecindad civil guipuzcoana y que fueran propietarios de un caserío. El porcentaje de población vasca que se regía por el Derecho propio de cada TH era reducido tras la aprobación de las Leyes de 1992 y 1999. En este sentido, el profesor GALICIA AIZPURUA hace una aproximación en la que afirma que en el caso de Bizkaia, el 55% de la población se regía por el Derecho propio vizcaíno, ya que formaban parte del censo de las anteiglesias que formaban lo conocido como la “Tierra Llana”; en el caso de Araba, solo un 6,5% por un lado, por ser habitantes de Llodio y Aramaio se regían por el derecho vizcaíno, y otro 5% por ser habitantes del territorio que abarca el Fuero de Ayala; por último, en el

<sup>9</sup> ASÚA GONZÁLEZ, Clara. “Perspectiva Actual de Derecho Civil Vasco”. En *Derecho Civil Foral Vasco*. Ed. Número 1. Bilbao: Gobierno Vasco, 1995, pp. 9-26.

caso de Gipuzkoa, al reducirse solo a aquellos que fueran propietarios de un caserío, la Ley 3/1999, solo afectaba a 1,5% del censo guipuzcoano<sup>10</sup>.

Cabe destacar que, aunque la aplicación espacial de la Ley 3/1992 si se limitaba a la zona aforada de Bizkaia en su mayoría, el artículo 13 de la Ley, permitía a los vizcaínos no aforados, es decir, aquellos que se regían por el Derecho Común, testar mancomunadamente o por comisario, por lo que, en el caso de Bizkaia, la sucesión por comisario se extendió a toda la población censada en Bizkaia.

A este respecto, aquellos con vecindad civil vizcaína no aforada, es decir, a los que repercute el artículo 13 de la Ley 3/1992 ya mencionado, se regían por el Código Civil, y es la reforma del artículo 831 del Código Civil sobre fiducia sucesoria la que supone según MANZANO MALAXAECHEVARRÍA y URRUTIA BADIOLA “un acercamiento del Código Civil a los derechos forales y (...) la ampliación para los vizcaínos no aforados de las facultades susceptibles de delegación en el fiduciario con arreglo al artículo 831, en especial la posibilidad de encomendarle la adjudicación de bienes concretos de una sociedad conyugal sin liquidar. Y que esa novedad (...) puede tener la importante consecuencia práctica de permitir que sea posible prorrogar y ampliar las facultades de administración del consorte viudo”<sup>11</sup>. Por lo que, aunque ya la Ley 3/1992 reconocía a los vizcaínos no aforados la posibilidad de realizar un poder testatorio, el instrumento facilitado por el artículo 831 del Código Civil fue la que definitivamente permitió que en muchas notarías sustituyendo el poder testatorio, se pudiera testar en un sentido parecido.

<sup>10</sup> GALICIA AIZPURUA, Gorka. “Notas a la Ley 5/2015, de 25 de Junio, de Derecho Civil Vasco”. En *Actualidad Jurídica Iberoamericana*. Febrero de 2016, n° 4, pp. 303-320.

<sup>11</sup> MANZANO MALAXAECHEVARRÍA, Juan Ramón y URRUTIA BADIOLA, Andrés M<sup>a</sup>. “El nuevo artículo 831 del Código Civil y su repercusión en Bizkaia”. En *Derecho Sucesorio: el poder testatorio y la nueva regulación del artículo 831 del Código Civil*. Bilbao: Academia Vasca de Derecho, 2004, p. 58.

Tras la aprobación y entrada en vigor de esta primera compilación del Derecho propio de las provincias vascas, nace la inquietud y la idea de hacer del derecho vasco algo aplicable a todo el País Vasco, es decir, de crear una vecindad civil vasca. El hecho de que un texto legislativo reconociera la existencia de una vecindad civil vasca fue en lo que principalmente se centraron las propuestas de leyes para definitivamente crear el Derecho Civil Vasco. El propio Parlamento Vasco, en su Resolución del Pleno del 28 de noviembre de 2013 declaró la necesidad de elaborar y aprobar “una nueva ley de carácter general (...) basado en la vecindad civil como elemento fundamental. Mediante el compromiso abierto de abarcar los diferentes ámbitos actualmente regulados (...) incluyendo su posible extensión a las nuevas realidades sociales y superando la diseminación regulatoria mediante su inclusión en un texto legislativo comprensivo de sus instituciones actualizadas”<sup>12</sup>.

La Ley 5/2015, que entró en vigor el 3 de Octubre del año de su aprobación, supuso, además de la derogación de las dos leyes que formaban la compilación anterior, la denominación oficial del Derecho propio de los TTHH como Derecho Civil Vasco y la creación de una vecindad civil vasca. Tal y como establece el profesor ÁLVAREZ RUBIO, la creación de la vecindad civil común era esencial para poder resolver los posibles conflictos de leyes entre los diferentes TTHH y para establecer la sujeción de todos los vascos a un mismo derecho, el Derecho Civil Vasco<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> OSÉS ABANDO, Josu. “Exposición de motivos y trámites legislativos”. En *La Ley 5/2015, de 25 de Junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*. (URRUTIA BADIOLA, Andrés M<sup>a</sup>. Director/Coordinador). Bilbao: Academia Vasca de Derecho/Dykinson, S.L., 2016, pp. 19-22.

<sup>13</sup> ÁLVAREZ RUBIO, Juan José. “El futuro del derecho Foral Vasco: la necesaria modernización de nuestro ordenamiento privado”. En *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*. Donostia-San Sebastián, 2010, núm. LXVI-2, pp. 775-795.

El texto legal que conforma la segunda compilación a tratar en este apartado, es una Ley que “nace con la voluntad de armonizar el ordenamiento civil vasco hasta ahora fragmentado por Territorios Históricos, conservando algunas normas locales, y de actualizarlo a la realidad de la sociedad vasca de gran actividad comercial e industrial” y cuyo “contenido central afecta principalmente a las sucesiones y al régimen económico matrimonial”<sup>14</sup>. Este nuevo texto legal termina en cierta forma y hasta cierto punto con la división normativa existente en la CAV hasta el momento. La propia ley lo establece en su artículo 8, en el que declara que “la presente ley se aplicará en todo el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, salvo aquellos preceptos que expresamente se declare su vigencia en un territorio concreto”<sup>15</sup>.

En conclusión, el principal aspecto o característica a destacar de esta última compilación de Derecho propio de los TTHH que forman la CAV es que es un texto que instauro un ordenamiento civil común a todos los que ostentan la vecindad civil vasca. En este sentido, cabe resaltar la aprobación de este texto normativo como punto de partida para el examen de la práctica notarial de la sucesión por comisario, ya que fue la creación de la vecindad civil vasca la que permitió la extensión de esta figura a los tres TTHH, pudiendo utilizarla, como ya se ha mencionado, en su sucesión todo aquel que ostentara la vecindad civil vasca ya que estas personas quedan sujetas al Derecho vasco y no al régimen del CC.

---

<sup>14</sup> CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA. *Nuevo Derecho Civil Vasco: Novedades en la Transmisión del Patrimonio Familiar*. Ed. Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, 2015, p. 2.

<sup>15</sup> “Artículo 8 de la Ley 5/2015 de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco”. *Boletín Oficial del Estado*, 24 de julio de 2015, n° 176, pp. 62312-62346.

### III. EL DERECHO SUCESORIO EN EL DERECHO CIVIL VASCO: PRINCIPIOS INSPIRADORES

El Derecho Sucesorio es una de las piedras angulares del Derecho Civil Vasco tal y como lo concebimos ahora y como se ha venido estudiando a lo largo de la historia. Un claro reflejo de ello es que ciento siete de los ciento cuarenta y seis artículos de la última compilación de Derecho Civil Vasco, la Ley 5/2015, regulan las sucesiones, las instituciones propias del Derecho Vasco, las limitaciones para testar, etc. (el Título II de la Ley).

Dentro de la importancia de las sucesiones en el Derecho Civil Vasco, parece oportuno identificar los principios inspiradores del mismo.

En este sentido, cabe comenzar con las palabras del profesor CELAYA IBARRA, de las que se extrae su consideración de determinadas figuras e instituciones del Derecho Sucesorio Vasco (en adelante, DSV) como reflejo de la defensa de la libertad civil, “es importante señalar que el DCV se distingue también, por su gran apego a la libertad civil, y mantuvo en todo su ámbito instituciones como la libertad de testar, los testamentos por comisario y en forma mancomunada o los pactos sucesorios que el Código Civil prohibió terminantemente”<sup>16</sup>. Afirmar el apego a la libertad civil puede resultar para algunos algo exagerado, pero lo que es una realidad, es que las instituciones propias del Derecho Sucesorio Vasco se han caracterizado y lo hacen actualmente por no limitar en exceso la libre disposición del causante.

Antes de entrar en el análisis concreto de los principios inspiradores del Derecho Sucesorio Vasco, cabe hacer mención a uno de los principales principios inspiradores del Derecho Civil Vasco en su conjunto, que es reconocido por la Ley 5/2015 en su artículo 5 y se denomina el

---

<sup>16</sup> CELAYA IBARRA, Adrián. “Objetivos de una Ley Civil Vasca”. En: Jornada. *Hacia la primera Ley Civil Vasca*. Bilbao: Academia Vasca de Derecho, 2007, pp. 13-32.

principio de solidaridad y función social de la propiedad. Este principio rector del DCV se refleja según el abogado AIZPURUA ONDARO “en el compromiso de valorar y defender formas diferentes a la propiedad privada, y de hacer prevalecer los intereses colectivos, sociales y familiares sobre su concepción individualista”<sup>17</sup>.

Este principio se ve reflejado especialmente en las instituciones de Derecho de Sucesión que los Derechos propios de los diferentes TTHH vascos han desarrollado a lo largo de la historia y que la Ley 5/2015 ha venido en compilar y extender su aplicación a toda la CAPV. La función social de la propiedad se observa en la protección que se desprende sobre el patrimonio familiar, proteccionismo que es consecuencia de la forma en la que se ha concebido históricamente en las tres provincias vascas, sobre todo en las zonas rurales, la institución básica en una sociedad, la familia.

A partir de este principio general que se aplica a todo el DCV, procede destacar ahora los principios particulares del Derecho de Sucesiones Vasco. Basando el análisis en la enumeración de principios que realiza el profesor URRUTIA BADIOLA, cabe distinguir los principios sucesorios en general y los principios sucesorios del DCV en particular<sup>18</sup>.

En primer lugar, cabe hacer una breve mención a los principios sucesorios en general, que se ven reflejados en diferentes artículos de la LDSPV. Estos principios son según el profesor URRUTIA BADIOLA, ha-

<sup>17</sup> AIZPURUA ONDARO, Gontzal. “Título Preliminar. Capítulo II. De los principios inspiradores de la Ley Civil Vasca”. En *La Ley 5/2015, de 25 de Junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*. (URRUTIA BADIOLA, Andrés M<sup>a</sup>. Director/Coordinador). Bilbao: Academia Vasca de Derecho/Dykinson, S.L., 2016, p. 29.

<sup>18</sup> URRUTIA BADIOLA, Andrés M<sup>a</sup>. “La sucesión *mortis causa* en el Derecho Civil Vasco: una visión global”. En *El Derecho Civil Vasco del S. XXI, de la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*. Bilbao: Parlamento Vasco/Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, 2015, p. 310-341.

ciendo él referencia a autores como VALLET DE GOYTISOLO<sup>19</sup> o MARTÍ I MIRALLES<sup>20</sup>, “a) la voluntad del causante es la ley de la sucesión, b) la necesidad de existencia de un heredero o liquidador en toda sucesión, c) la universalidad del heredero, o de los herederos concurrentes y por último, d) la perpetuidad del heredero”.

En segundo lugar, el DSV se ha basado o ha sido caracterizado por mostrar una mayor libertad de testar, esta libertad de testar se refleja en las características o principios específicos del Derecho de Sucesiones Vasco, unos principios que inspiraron su surgimiento y han sido de acuerdo a diferentes autores como URRUTIA BADIOLA<sup>21</sup> o AIZPURUA ONDARO<sup>22</sup>, actualizados y traídos a las necesidades que demanda hoy la sociedad. Estos principios son a su vez los que inspiran el surgimiento del instrumento en cuestión, la sucesión por comisario. En este sentido, URRUTIA BADIOLA<sup>23</sup>, realiza un listado de las principales características o principios del DSV, listado en la que se basa la enumeración que se realiza a continuación.

Todos estos principios persiguen el claro objetivo de mantener “la unidad del patrimonio o explotación familiar o profesional”<sup>24</sup> y para ello

<sup>19</sup> VALLET DE GOYTISOLO, Juan. *Panorama del Derecho de Sucesiones. I Fundamentos*. Madrid: Civitas, 1982.

<sup>20</sup> MARTÍ I MIRALLES, Joan. *Principis del dret successori aplicats a fórmules d'usdefruit vidual u d'herència vitalícia*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia, 1985.

<sup>21</sup> URRUTIA BADIOLA, Andrés M<sup>a</sup>. “La sucesión *mortis causa* en el Derecho Civil Vasco...”. *Op. Cit.*, p. 312.

<sup>22</sup> AIZPURUA ONDARO, Gontzal. “Título I. Los principios de Derecho Patrimonial”. En *La Ley 5/2015, de 25 de Junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*. (URRUTIA BADIOLA, Andrés M<sup>a</sup>. Director/Coordinador). Bilbao: Academia Vasca de Derecho/Dykinson, S.L., 2016, pp. 41-44.

<sup>23</sup> URRUTIA BADIOLA, Andrés M<sup>a</sup>. “La sucesión *mortis causa* en...”. *Op. Cit.*, pp. 312-316.

<sup>24</sup> URRUTIA BADIOLA, Andrés M<sup>a</sup>. “La sucesión *mortis causa* en...”. *Op. Cit.*, p. 316.

muestran una flexibilidad que los diferencia del Derecho Civil Común. De los principios que enumera URRUTIA BADIOLA y basados en la explicación que el profesor realiza de los mismos, para justificar la afirmación de que el objetivo final del DSV es el que se acaba de citar, los principios más relevantes son:

1. Principio de *libertad civil*, principio que se basa en el derecho del individuo en hacer aquello que no está prohibido por la ley comprendido en el Derecho Sucesorio vasco mediante el reconocimiento amplio de la autonomía privada. Su representación más clara es mediante el principio o característica del DCV de *libre disposición por parte del causante*, principio por el cual se reduce a un tercio la legítima y se calcula por su valor económico.
2. Principio de *mancomunidad y de la delegabilidad*, ambos principios quedan reflejados en figuras jurídicas históricas y recogidas en la Ley 5/2015, instrumentos como el testamento mancomunado y la sucesión por comisario.
3. Principio de *responsabilidad limitada del heredero*, principio por el cual, un heredero sólo responde o es responsable hasta el valor de los bienes que le correspondan por herencia y teniendo en cuenta el valor de dichos bienes en el momento en el que se le llama a heredar.
4. Principio de *legítima colectiva y elección de heredero*, principio que se refleja en la posibilidad de apartamiento de los legitimarios que no sean llamados a heredar.

Como se viene repitiendo a lo largo del texto, el caserío ha sido históricamente el principal motor de la economía de las familias vascas. Tal

y como establece AIZPURUA ONDARO<sup>25</sup>, los primeros se constituyeron allá por el s. XII, tomando la importancia económica en la sociedad vasca en el s. XVI. La forma de mantener el prestigio y capacidad económica de las familias era procurar la indivisión del que era su principal modo de vida, el caserío. La partición de la herencia era uno de los principales peligros para la indivisión de la propiedad y esta necesidad de la sociedad vasca de la época de que las herencias no pusieran en peligro la economía familiar es la que generó instrumentos como la sucesión por comisario y otras figuras que recogen las disposiciones de los textos legales que vizcaínos y alaveses constataron de forma oficial escrita y usos y costumbres que se crearon en aquellas zonas en las que no existía un Derecho escrito, como Gipuzkoa (p. ej. usos consistentes en la utilización de documentos notariales para la protección del caserío)<sup>26</sup>.

Tras aclarar en este apartado los derechos inspiradores de las principales figuras del Derecho Sucesorio Vasco, se puede ahora realizar en el siguiente apartado una aproximación del uso que se le da hoy en día a una de las principales figuras del DSV, como es la sucesión por comisario.

#### IV. LA SUCESIÓN POR COMISARIO

##### 1 Concepto

La sucesión por comisario, es la forma o el vehículo para que el causante realice mediante testamento abierto una delegación para testar, bien a su cónyuge o a un tercero. Esta figura tal y como establece el profesor GOROSTIZA VICENTE, “permite al testador aplazar sus decisiones referidas

---

<sup>25</sup> AIZPURUA ONDARO, Gontzal. “Título I. Los principios de Derecho...”. *Op. Cit.* pp. 41-44.

<sup>26</sup> FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, Ana. *La regulación sucesoria de la propiedad del caserío en el Territorio Histórico de Guipúzcoa*. Universidad del País Vasco, 2009.

a la elección de heredero, nombrando un comisario que por norma general es el cónyuge, para que después de su muerte adopte las decisiones más adecuadas, eligiendo al mejor sucesor”<sup>27</sup>. Por tanto, la figura de la sucesión por comisario es según FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ aquella sucesión “ordenada por una persona en nombre de otra ya fallecida en virtud del poder que esta le confirió”<sup>28</sup>.

La fórmula para denominar a este tipo de sucesión que refuerza el poder sucesorio en el DSV, al contrario del CC que se basa en el carácter personalísimo e indelegable de la sucesión testamentaria, es la sucesión por comisario. Una denominación que es en palabras de FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ la “correcta” en sustitución a las denominaciones que se le han venido dando a lo largo de la historia, es decir, poder testatorio o testamento por comisario. Esto se debe a que este tipo de sucesión, está integrada por el poder sucesorio que confiere el causante y los diferentes actos de atribución sucesoria; a su vez, en la actuación del comisario se realiza una distinción entre la “investidura y ejercicio del poder”<sup>29</sup>, siendo posible realizar esos actos de ejercicio del poder por títulos diferentes al testamento (donaciones...), por lo que la denominación de testamento por comisario no abarcaría todos los actos que en esta sucesión se pueden realizar. La denominación tradicional de testamento por comisario sería insuficiente de acuerdo también a las palabras de GIL RODRÍGUEZ, en las que establece que “el comisario no testa por el causante (simple-

<sup>27</sup> GOROSTIZA VICENTE, José Miguel. “El Poder Testatorio: un instrumento eficaz para la ordenación del patrimonio”. En *Derecho Sucesorio: el poder testatorio y la nueva regulación del artículo 831 del Código Civil*. Bilbao: Academia Vasca de Derecho, 2004, p. 168.

<sup>28</sup> FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ, Jesús. “De la sucesión por comisario”. En *La Ley 5/2015, de 25 de Junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*. (URRUTIA BADIOLA, Andrés M<sup>a</sup>. Director/Coordinador). Bilbao: Academia Vasca de Derecho/Dykinson, S.L., 2016, p. 70.

<sup>29</sup> FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ, Jesús. “De la sucesión por comisario...”. *Op. Cit.*, p. 70.

mente, culmina y especifica el proceso de ordenación comenzado por el fiduciante) y sobrepasa dicha incrustación sistemática, porque es posible que se culmine la ordenación sucesoria sin que en absoluto intervenga el fenómeno testamentario”<sup>30</sup>. Es por ello que a lo largo del trabajo se ha tratado a la figura como la sucesión por comisario.

Resulta difícil encontrar pronunciamientos por parte de los Tribunales –Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco– sobre el concepto y naturaleza de la sucesión por comisario. Los tribunales han centrado numerosas sentencias<sup>31</sup> en uno de los conflictos que más relevancia han tenido alrededor de esta figura, pero sobre la que no se entrará en discusión, la duración del poder testatorio y la posibilidad de prórroga del mismo.

Una de las pocas sentencias que otorga una definición por parte de un Tribunal de la sucesión por comisario, más específicamente sobre el poder testatorio, es la STSJPV de 30 de diciembre de 1991, en la que establecía que “el poder testatorio es un instrumento por el que una persona confiere a otra la facultad de disponer de sus bienes, una vez que el comitente haya fallecido”<sup>32</sup>. La primera sentencia del Alto Tribunal que se pronuncia sobre la sucesión por comisario es la del 19 de septiembre

---

<sup>30</sup> GIL RODRÍGUEZ, Jacinto. “Instituciones y modelos en el Derecho civil vasco: cauces (comunes) y condicionantes familiares (específicos) en el Derecho sucesorio vasco”. En *Nuevas orientaciones del derecho civil en Europa. Quinta sección: Derecho de sucesiones*. (HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar. Coordinadora; PEÑERA VICENTE, Montserrat. Directora) Bilbao: UPV/EHU, 2015, p. 908.

<sup>31</sup> STS de 8 de octubre de 1962, Ponente D. Tomás Ogávar y Ayllón.

STS de 15 de octubre de 1990, Ponente D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

STSJPV de 23 de enero de 2001, Ponente D. José María Satrústegui Martínez.

STSJPV de 3 de mayo de 2004, Ponente D. Fernando Ruiz Piñeiro.

<sup>32</sup> STSJPV de 30 de diciembre de 1991, Ponente José María Satrústegui Martínez.

de 1863<sup>33</sup>, una sentencia en la que expresa “no haber lugar a Recurso de Casación considerando válido el testamento otorgado por el comisario haciendo uso del poder testatorio en el plazo legalmente prorrogado”<sup>34</sup>.

La protección del patrimonio familiar ha sido históricamente, como se viene mencionando a lo largo del trabajo, la razón de existencia no solo de este instrumento sucesorio, sino que del DSV en general. Una protección conferida mediante esta figura, por el hecho de poder retrasar en el tiempo la elección de herederos y la partición de los bienes y poder así conocer mejor a los posibles herederos otorgar al cónyuge viudo un poder sobre el patrimonio y una transmisión del caserío en su integridad. Siendo la protección del patrimonio familiar un principio histórico que ha sido reconocido por los tribunales en diversas sentencias, cabe destacar la STSJPV, de 23 de enero de 2001, en la que se establece que:

“En los poderes testatorios ínter cónyuges la prórroga ha sido mayoritariamente utilizada, entre otras razones porque así se profundizaba en lo que había sido el motivo fundamental de la institución, cual era el de conocer la personalidad de los diferentes herederos y poder elegir al que tuviera mayor capacidad para dirigir los destinos del caserío o de los bienes que constituyen el patrimonio familiar y, qué duda cabe que, con la mencionada prórroga, los susodichos herederos, con el transcurso del tiempo mostraban más claramente sus características, su forma de actuar en relación con aquellos bienes y en definitiva, sus inclinaciones al respecto”<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> STS de 19 de septiembre de 1863, Ponente Gabriel Ceruelo de Velasco.

<sup>34</sup> GOROSTIZA VICENTE, José Miguel. “El Poder Testatorio...”. *Op. Cit.*, p. 179.

<sup>35</sup> Fundamento de Derecho 2º, STSJPV, de 23 de enero de 2001, Ponente, José María Satrústegui Martínez.

## 2 Origen e historia de la figura

Esta figura tiene su origen en el principio de libertad civil, principio inspirador del DSV tal y como se indica en el apartado dedicado a estos principios. Esta figura derivada o surgida a través o a consecuencia del principio de libertad civil, permite al testador posponer la selección de sucesores y adjudicación de bienes entre los mismos a “un momento futuro de su fallecimiento ya que ignora cuál va a ser la situación familiar o personal”<sup>36</sup>. Asimismo, en aquellos casos en los que el poder testatorio se otorga al cónyuge, supone una máxima protección al cónyuge sobreviviente ya que además, de otorgarle el usufructo poderoso – *alkarpoderoso* – de todos los bienes hasta que haga disposición de los mismos, protege al núcleo conyugal pudiendo postergar la transmisión de patrimonio a la siguiente generación hasta el fallecimiento de ambos cónyuges. Otorga en el caso del cónyuge viudo “un usufructo de regencia familiar”<sup>37</sup>.

En cuanto al origen de la institución como tal, es decir, del poder testatorio, el profesor CELAYA IBARRA, realiza un listado de autores que hablan sobre el posible origen de esta figura que no sólo ha estado presente en el DFV. En primer lugar, el profesor CELAYA IBARRA cita a GARCÍA ROYO (*Foralidad Civil de las Provincias Vascongadas*), profesor que vincula el poder testatorio al Derecho Germánico, más concretamente a la figura del *Treuhander*. En segundo lugar, a MANRESA NAVARRO (*Comentarios al Código Civil*) el cual lo vincula a la figura del mayorazgo. En tercer y último lugar, VICENTE CARAVANTES (*Comentarios al Código Civil*) relaciona el origen del poder testatorio con el derecho canónico, más concretamente

<sup>36</sup> GOROSTIZA VICENTE, José Miguel. “El Poder Testatorio...”. *Op. Cit.*, p. 169.

<sup>37</sup> ARZANEGI SARRIKOLEA, Julián M<sup>a</sup>. “Cinco cuestiones prácticas relativas al poder testatorio”. En *Jado: Boletín de la Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria*. Bilbao: AVD, 2004, p. 125..

sobre una Decretal de Inocencio III sobre la sucesión de los clérigos que morían intestados. En este sentido CELAYA IBARRA duda de los orígenes que se atribuyen por esos autores de la figura foral, asegurando el origen consuetudinario del instrumento<sup>38</sup>.

La sucesión por comisario, la podemos encontrar presente en el Derecho Foral Vizcaíno desde tiempos inmemoriales, constituyó parte del derecho consuetudinario hasta que el Fuero Viejo de Vizcaya (1452) dedicó el capítulo 127 a su regulación, siendo esta la primera referencia normativa escrita de la sucesión por comisario, en aquel entonces denominado testamento por comisario. Más tarde, las Leyes de Toro de 1505 recogieron esta figura en las Leyes 31-39, así mismo lo hizo el Fuero Nuevo de Vizcaya (1526) el que regula la sucesión por comisario en el Título XXI<sup>39</sup>.

Esta figura o instrumento jurídico para organizar la sucesión, fue rechazada por el proceso codificativo que dio lugar al Código Civil en el s. XIX, el cual en su artículo 670 establecía que “el testamento es un acto personalísimo: no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario”<sup>40</sup>. El Código Civil, solo hace una referencia a la figura del comisario, en el artículo 1057, pudiendo confundir esta mención con un posible reconocimiento de este instrumento sucesorio, pero haciendo en realidad el legislador un uso erróneo de este concepto, ya que se trata de la figura del contador-partidor, la cual es una figura reconocida en el Derecho Común que facilita la partición de una herencia, pero que en ningún caso supone el “otorgamiento de poder a favor de cualquier persona

<sup>38</sup> CELAYA IBARRA, Adrián. “El testamento por comisario”. En *Anuario de Derecho Civil*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios jurídicos, 1972, p. 739.

<sup>39</sup> GOROSTIZA VICENTE, José Miguel. “El Poder Testatorio...”. *Op. Cit.*, pp. 167-185.

<sup>40</sup> Artículo 670 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

con el fin de que el apoderado haga la elección de heredero o herederos del poderdante y distribuya su caudal relicto en la forma que tenga por conveniente”<sup>41</sup>. En este sentido, el profesor CELAYA IBARRA declara que la sucesión por comisario es “una de las más importantes discrepancias entre el Derecho Foral y el Código Civil, ya que éste no solamente no la admite, sino que la repudia en términos categóricos como contraria a los más elementales principios científicos”<sup>42</sup>.

Para concluir con el apartado, cabe hacer mención al Usufructo Poderoso reconocido en el Fuero Civil de Ayala, como figura análoga a la de Bizkaia, pero aplicable al Valle de Ayala. Los dos instrumentos, el vizcaíno y ayalés, fueron reconocidos por la compilación de 1992, reconociendo en la Exposición de Motivos de la Ley que “debe destacarse, la nueva regulación del testamento por comisario o alkar poderoso, una de las piezas más importantes de nuestro Derecho Foral, que permite crear un fuerte derecho de viudedad y atender a una adecuada organización de la familia”<sup>43</sup>; la costumbre que regía en Gipuzkoa se reflejó en la Ley 3/1999, reconociendo a aquellos que ostentaran la vecindad civil guipuzcoana el derecho de hacer uso de la sucesión por comisario para “abordar la regulación por ley de la costumbre más arraigada en el mundo rural guipuzcoano, como es la transmisión familiar del caserío indiviso”<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> LEZÓN NOVOA, Miguel Ángel. “Cuestiones que plantea el testamento por comisario regulado por el Fuero”. En *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. 1946, núm. 216, p. 299.

<sup>42</sup> CELAYA IBARRA, Adrián. “El testamento por...”. *Op. Cit.*, p. 737.

<sup>43</sup> “Exposición de Motivos de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco”. *Boletín Oficial del Estado*, 15 de febrero de 2012, n° 39, pp. 13496-13530.

<sup>44</sup> “Exposición de Motivos de la Ley 3/1999, de 16 de noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Guipúzcoa”. *Boletín Oficial del Estado*, 17 de diciembre de 2011, n° 303, pp. 138472-138483.

### 3. Regulación actual (artículos 30-46 de la Ley 5/2015)

Tras analizar el concepto, el origen e historia de este instrumento sucesorio y sus posibles figuras análogas, cabe hacer una aproximación de su regulación actual. Debido a la reciente entrada en vigor de la Ley 5/2015 y a la especialidad de la figura, la bibliografía referida a la regulación actual del instrumento sucesorio que atañe a este trabajo no es extensa. En consecuencia, el presente apartado estará basado principalmente en el intenso estudio que el abogado FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ realiza el capítulo dedicado a la sucesión por comisario en el libro *La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*<sup>45</sup>.

La extensión del presente apartado imposibilita el hecho de poder hacer un estudio exhaustivo de la regulación actual de la sucesión por comisario, por lo que se remite al lector que precise de un conocimiento del tema en mayor profundidad, a la Ley 5/2015, la cual regula la sucesión por comisario en los artículos 30-46, pertenecientes a la Sección Cuarta del Capítulo I dentro del Título II de la Ley y a la propia obra de FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ.

Siguiendo el esquema que FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ realiza en su obra, cabe dividir la aproximación a la regulación actual de la sucesión por comisario en tres principales apartados.

#### 3.1 Requisitos

Los requisitos que la LDCV establece a la sucesión por comisario se pueden dividir en tres diferentes tipos.

---

<sup>45</sup> URRUTIA BADIOLA, Andrés M<sup>a</sup> (Director/Coordinador). *La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*. Bilbao: Academia Vasca de Derecho/Dykinson, S.L., 2016.

En primer lugar, los requisitos personales, diferenciando entre las personas afectadas a tres tipos diferentes; el *causante*, el cual ha de ostentar la vecindad civil vasca y tener capacidad para otorgar testamento, a no ser que se trate de testamentos mancomunados o capitulaciones matrimoniales y pactos sucesorios entre cónyuges y parejas de hecho; el *comisario*, persona que no tendrá necesidad de ostentar la vecindad civil vasca, el comisario deberá tener la capacidad necesaria para el acto a realizar en el momento en el que ejercite el poder sucesorio, capacidad que no sólo deberá ser jurídica sino también de obrar; por último nos encontramos al *sucesor*, el cual debe demostrar capacidad en el momento de la delación.

En segundo lugar, nos encontramos ante los requisitos reales, el comisario, en el ejercicio del poder testatorio tiene tres restricciones que recoge la Ley, la primera, la de respetar en cualquier caso las disposiciones del causante, es decir, la falta de capacidad del comisario para alterar el poder sucesorio; la segunda, la de cumplir con las normas imperativas a las que estaba sujeto el causante, (a efectos de legítimas, troncalidad...); y la tercera y última restricción, que sería la de atenerse a las instrucciones que el causante le hubiera dado, estas instrucciones pueden por ejemplo ser, relativas a las personas entre las cuales el comisario debe elegir para heredar.

En tercer y último lugar, los requisitos formales, de acuerdo con el artículo 31 de la LDCV, el testamento notarial es la fórmula para otorgar un poder sucesorio, salvo para los cónyuges, que podrán hacerlo mediante una escritura pública de capitulaciones matrimoniales o pacto sucesorio, y las parejas de hecho que podrán hacerlo al igual que los cónyuges mediante escritura pública a través de su pacto regulador del régimen económico patrimonial o pacto sucesorio.

### 3.2 Efectos

En los efectos de la sucesión por comisario, debemos diferenciar entre tres momentos, quedando dividido los efectos en aquellos relativos a la pendencia del ejercicio del Poder Sucesorio, los efectos del ejercicio del Poder Sucesorio y aquellos relativos a la frustración del mismo.

En primer lugar, en cuanto a la pendencia del ejercicio del Poder Sucesorio, es necesario tener en cuenta que la Ley obliga, aceptado el cargo o no a realizar un inventario de los bienes de la herencia en los primeros seis meses desde el conocimiento de la designación, por lo que el poder queda vigente de manera automática sin necesidad de aceptación o renuncia que podrá el llamado a ser comisario realizar posteriormente. La *formación de inventario* es precisamente el primer efecto de este primer bloque de efectos, un inventario que de acuerdo con (el artículo) 34 de la LDCV debe contener tanto los bienes, como las deudas del causante, así como su valoración. El segundo efecto es el de la *administración y representación de la herencia*, hasta el ejercicio del Poder Sucesorio y a falta de albacea con facultades de administración y representación y de usufructuario, recaerá sobre el comisario. Aquí es donde entra la importancia de la figura del comisario-viudo como *alkarpoderoso*, ya que este, de acuerdo con el artículo 41.3 de la LDCV será representante, administrador y usufructuario del patrimonio que conforma la herencia. El tercero de los efectos es el del *usufructo del caudal hereditario*, ya que la LDCV establece tres vías para que el comisario-viudo sea el usufructuario de la masa patrimonial; vía por la que el causante le lega el usufructo universal, porque el régimen económico matrimonial que rige el matrimonio es el de la comunicación foral de bienes y por el mero hecho de ser comisario-viudo *alkarpoderoso*, a no ser que el causante haya establecido lo contrario. El cuarto y último efecto es el de la *liquidación de la herencia*, en este sentido caben destacar dos casos, la necesidad de hacer una liquidación de la sociedad conyugal, situación que establece qué bienes de esta masa

patrimonial se asignarán a la masa patrimonial del causante para su posterior reparto y para (los) que la ley establece unas condiciones especiales dependiendo de si el comisario es el cónyuge viudo o no y dependiendo del régimen económico matrimonial; y el segundo caso a destacar, que sería el del pago de deudas de la herencia mediante actos de disposición onerosa de los bienes de la misma, en este sentido, FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ entiende que, aunque la LDCV no sea demasiado clara en este sentido, el causante podrá facultar tanto al *alkarpoderoso* como al comisario no-viudo para disponer libremente de los bienes de la herencia, pudiendo hacerlo también por tanto de una forma onerosa.

En segundo lugar, en cuanto a los efectos del ejercicio del Poder Sucesorio, cabe destacar la idea de que se puede nombrar a más de un comisario, en cuyo caso la responsabilidad será mancomunada a no ser que se establezca lo contrario. Además, el comisario puede realizar su encargo en uno o varios actos, actos que podrán ser *inter vivos* o *mortis causa*.

En tercer lugar, nos encontramos ante los efectos de la frustración del Poder Sucesorio, en el caso del ejercicio del Poder o de su extinción, se abrirá la sucesión de los bienes de la herencia. Si la frustración del poder es derivada de la extinción del mismo, debemos plantearnos diferentes supuestos. Si son varios comisarios, los demás podrán continuar el ejercicio de su cargo, en el caso de haber designado sustituto el causante, este asumirá su papel y en el caso de no haber otros comisarios se abre la sucesión testamentaria en el caso de existir un testamento preventivo y sino una sucesión abintestato.

#### 4. Extinción del poder sucesorio – Causas

Las causas de extinción del poder sucesorio, son las recogidas en el artículo 45 de la LDCV. Como las causas son claras, este apartado se limitará a enumerarlas, de acuerdo con lo que establece la LDCV:

“El poder testatorio se extinguirá:

- 1.– Al expirar el plazo concedido para su ejercicio.
- 2.– Por muerte, imposibilidad o incapacidad sobrevenida del comisario.
- 3.– En el caso del cónyuge comisario, por la presentación de la demanda de separación, divorcio o nulidad del matrimonio, después de otorgado el poder testatorio, aunque no se haya dictado sentencia antes de la muerte del causante.
- 4.– Cuando el cónyuge-comisario contraiga nuevas nupcias, lleve vida matrimonial de hecho o tenga un hijo no matrimonial, salvo el caso de que el testador haya dispuesto expresamente lo contrario.
- 5.– Por renuncia. Se entenderá que el comisario renuncia cuando, requerido judicialmente para ello, no acepta la designación en el plazo de sesenta días.
- 6.– Por incurrir el comisario, para con el causante o sus descendientes, en alguna de las causas que dan lugar a la indignidad para suceder.
- 7.– Por las causas previstas en el propio poder.
- 8.– Por revocación.
- 9.– Por extinción de la pareja de hecho, salvo que lo sea por contraer matrimonio entre los mismos miembros de la pareja”<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> “Artículo 45 de la Ley 5/2015 de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco”. *Boletín Oficial del Estado*, 24 de julio de 2015, n° 176, pp. 62312-62346.

#### **4. Aproximación a la práctica notarial alrededor de la figura de la sucesión por comisario desde la aprobación de la Ley 5/2015**

En el presente apartado, tal y como se viene indicando a lo largo del trabajo, se pretende realizar un breve análisis de la práctica notarial relativa a la Sucesión por comisario, así como realizar una aproximación al uso que se hace de esta figura por parte de los causantes. En otras palabras, conocer cuán extendida está la figura en las tres provincias de la CAPV y cuáles son los motivos que llevan a los usuarios de la misma a elegirla.

##### *4.1 Introducción del método*

Para cumplir con el propósito antes indicado y con uno de los principales objetivos del trabajo, el método utilizado ha sido el de remitir un formulario (ANEXO I) a más de veinte Notarios y Abogados, para poder así responder con las contestaciones remitidas por la mayoría de los mismos a las cuestiones planteadas en el propósito del trabajo y en especial de este apartado del mismo. Los resultados obtenidos a través del formulario se indican divididas en dos principales bloques.

En primer lugar, a través de los siguientes apartados en los que, de una forma personal, se reflejan las lecciones aprendidas de las diferentes ideas y opiniones planteadas por los diferentes Notarios y Abogados alrededor de la sucesión por comisario y de su uso actual. Un apartado, que pretende aproximar al lector al entendimiento del uso actual que se hace de la figura de la sucesión por comisario. Un uso, que tal y como se extenderá en las líneas venideras, aunque ha respetado el tradicional propósito de mantener la influencia y protección del cónyuge viudo, se ha actualizado y sirve como mecanismo para poner solución a preocupaciones de diversa índole que presente el ciudadano que acude a una notaría a redactar su testamento.

En segundo lugar, a través de una tabla (ANEXO II), que plasma el resultado del muestreo realizado a los numerosos Notarios que representan las diferentes comarcas de las tres provincias de la CAPV, en relación a la práctica notarial llevada a cabo sobre la figura en cuestión. El resultado del muestreo, refleja la gran diferencia que hay en la práctica notarial con respecto del instrumento de la sucesión por comisario dependiendo la localización geográfica en la que se sitúe la Notaría y la opinión con respecto de la figura que tenga el Notario al que se realizan las preguntas. Los resultados que reflejan la tabla han derivado claramente en la redacción de la segunda y tercera conclusión del trabajo.

#### 4.2 Lecciones aprendidas del estudio

### **La protección del cónyuge viudo y del patrimonio familiar como principal pero no única motivación para el uso de la figura**

Tras el estudio de la figura y teniendo en cuenta los comentarios realizados por los numerosos Notarios y Abogados sobre la misma, queda claro que la protección del cónyuge superviviente y que sea este el que decida sobre la sucesión del matrimonio, es la principal motivación que lleva al uso de esta figura. Un comentario que coincide plenamente con las afirmaciones que a este respecto han realizado los tribunales, siendo un ejemplo de ello la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2002, en la que el Tribunal afirma en su fundamentación jurídica que “la institución del *alkarpoderoso* o poder testatorio (...), permite crear un fuerte derecho de viudedad y atender a una adecuada organización de la familia”<sup>47</sup>.

La expresión *del uno para el otro* es de acuerdo con la mayoría de las fuentes consultadas, la principal fórmula que los matrimonios o parejas de hecho que acuden a testar utilizan para que el Notario posteriormen-

<sup>47</sup> Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2002.

te les recomiende esta figura para su sucesión, ya que es una figura no muy conocida por el ciudadano común. Para poder plasmar esta voluntad en el testamento, la sucesión por comisario es la figura que plantea más ventajas y por tanto menos inconvenientes, ya que el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho inscrita, es usufructuario con capacidad de disposición de los bienes y puede adjudicarlos como quiera entre los descendientes comunes. De esta manera, la transmisión de los bienes, mediante su adjudicación puede adecuarse a las circunstancias de la familia, es decir, adaptar la ejecución del poder testatorio a las mismas. A modo de resumen, la mayoría de los supuestos en los que se da esta sucesión por comisario es cuando el matrimonio o pareja de hecho expone su idea ante el Notario sin que sepan darle una forma jurídica, y es el Notario el que les indica cuál es la fórmula jurídica más idónea para realizar su propósito. La fórmula utilizada por el Notario D. Fermín LIZARAZU ARAMAYO para estos casos en los testamentos suele ser:

“Da y confiere a su citado cónyuge poder testatorio por los años que viviere, para que con el carácter de Comisario disponga de todos sus bienes, en la forma que tenga por conveniente, en una o varias veces, en favor de sus hijos y descendientes comunes, tanto por título *mortis causa* o *inter vivos* haciendo al efecto, conforme al DCV, las donaciones, legados, (...), que tenga a bien, sin limitación alguna, conservando mientras no haga uso del poder que se le confiere, la administración de los bienes relictos y la representación de la herencia”<sup>48</sup>.

En conclusión, observamos como la sucesión por comisario entre cónyuges es una forma de asegurar al viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho inscrita una postura firme hacia los descendientes. Esto especialmente, en aquellos casos en los que el viudo no posee propieda-

<sup>48</sup> Extraído del modelo de Testamento con Poder Testatorio facilitado por D. Fermín Lizarazu Aramayo, Notario de San Sebastián.

des o bienes propios y su situación económica puede quedar pendiente de sus descendientes, así como para evitar situaciones de problemas en los repartos de herencia, que obligan a malvender bienes para pagar los derechos hereditarios de los descendientes.

Tal y como indica el título de este apartado coincidiendo con las opiniones de las fuentes consultadas, esta es la principal motivación para el uso de la sucesión por comisario, una motivación extendida sobre todo en aquellos matrimonios cuyos miembros ostentan la vecindad civil local vizcaína aforada (incluyendo Llodio y Aramaio). Podemos afirmar por tanto que es la motivación que abunda en aquellos lugares en los que la figura se viene aplicando tradicionalmente. Además, de las conversaciones con diferentes Notarios, podemos afirmar, que la utilización de la sucesión por comisario motivada por la protección del viudo, no es tan habitual en el caso de la protección del MSPH, no siendo una figura tan extendida o recurrente entre los miembros de una pareja de hecho inscrita como entre los cónyuges de un matrimonio civil o religioso.

De esta afirmación realizada en el párrafo anterior, podemos extraer determinadas conclusiones entre las cuales cabe destacar, en primer lugar, la importancia del uso-costumbre en la utilización de esta figura sucesoria, reflejado esto en (el) hecho de que la principal razón que empuja a los ciudadanos a la utilización de la sucesión por comisario sea la que ha venido siendo desde que se creó la misma. Y, en segundo lugar, apreciar cómo aquellos principios que han inspirado la creación del DSV en general, y la sucesión por comisario en particular, permanecen presentes en el uso de este Derecho en la actualidad. Unos principios que se han mencionado en el tercer apartado del trabajo y entre los cuales cabe destacar el de *delegabilidad*, dentro del principio global de *libertad civil*. Todo ello unido a la importancia que la familia como institución ha tenido en la sociedad vasca a lo largo de la historia, y que hoy en día sigue teniendo.

## **La sucesión por comisario como solución a problemas concretos del causante**

Muchas de las fuentes consultadas coinciden en que el uso indicado en el apartado anterior es el uso tradicional, especialmente extendido sobretodo en la zona aforada de Bizkaia. Esta cultura sucesoria no está tan extendida en el caso de Araba y Gipuzkoa, provincias en las que no existe una tradición en su utilización y, además, en las que no solo los ciudadanos, sino que también muchos Notarios son, de acuerdo con las fuentes consultadas, poco favorables a usarla, quizás por el largo arraigo al Código Civil.

En este sentido, no se debe olvidar que la sucesión por comisario no sólo está prevista entre cónyuges, sino que cabe también la posibilidad de otorgar poder testatorio en favor de un tercero, de lo que resultan posibles usos de la figura alternativos a la más común intención de favorecer al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho a través de una posición fuerte en la sucesión. Unos usos alternativos que plantean soluciones a problemas comunes en la sociedad actual y que pueden ser planteados en numerosas ocasiones, por parte de los ciudadanos que se presentan ante su Notario o Abogado, en el momento en el que piensan en redactar su testamento.

A continuación, se presenta un listado de usos concretos que las fuentes consultadas han planteado a la hora de hacer la recopilación de información y que muestran como la sucesión por comisario puede servir como solución a problemas cotidianos de la ciudadanía, problemas que pueden afectar a su sucesión, que presentan a su Notario o Abogado y para los cuales la sucesión por comisario sirve como solución.

El primero de los casos, sería el del control del patrimonio ante la situación de la existencia de un único descendiente incapaz, siendo el miembro supérstite del matrimonio, el tutor del hijo. La sucesión por comisario puede ser una de las maneras de facilitar el cuidado del descendiente, en

el sentido de que el nombramiento de una persona de confianza como comisario simplifica el control de ese patrimonio, evitando trámites como la declaración de incapacidad o la designación de tutor. Este es uno de los ejemplos en el que queda clara la importancia (de) la confianza en la persona a la que se le pretende otorgar el poder testatorio. La confianza es la base de este instrumento sucesorio, una confianza tal que permite al causante no solo gestionar, sino también llegar a disponer, dependiendo de las facultades otorgadas de su patrimonio una vez haya fallecido.

En el caso de los grandes patrimonios, tal y como indican las fuentes consultadas, la sucesión por comisario puede ser útil para ejercer un control sobre las sociedades o actividades económicas de la familia y evitar conflictos familiares que acaben mermando la capacidad económica de la misma. En este sentido, las fuentes indican que no suele ser al cónyuge viudo al que se otorga el poder testatorio, siendo en estos casos el comisario un tercero y siendo la práctica común que se separen las figuras de usufructuario, administrador y comisario. En estos supuestos de grandes patrimonios, de acuerdo a lo indicado por las fuentes consultadas, la posibilidad de realizar una mayor planificación fiscal es también una de las causas para la elección de la sucesión por comisario como forma para la sucesión, ya que esta planificación permite realizar un pago más eficiente o beneficioso para la familia de impuestos como el Impuesto del Patrimonio, etc.

Otro de los supuestos en los que la sucesión por comisario puede resultar de utilidad para dar solución o para evitar posibles problemas, es el supuesto de un segundo matrimonio, (habiendo) hijos del primer matrimonio. Es una eficaz forma de proteger al cónyuge en segundas nupcias, que no es progenitor de los hijos, de posibles exigencias de los descendientes para pagar sus derechos hereditarios. En estas ocasiones suele ser usual que las facultades otorgadas en el poder testatorio en favor del cónyuge en segundas nupcias sean menos amplias, para evitar posibles abusos por parte del cónyuge en segundas nupcias.

El último de los supuestos especiales a mencionar, es en aquellos casos en los que el causante quiere beneficiar a aquel o aquellas personas, sean descendientes o no, que más le hayan acompañado o atendido en su vejez en la que el causante no pueda ser consciente de ello. En este supuesto, el causante en plenas facultades puede nombrar un comisario con poder de enajenación de bienes y nombramiento de herederos, para que en el momento de fallecimiento del causante, premie mediante el ejercicio de su poder a aquellos que bajo su criterio o el que le indicara el causante, más le hayan acompañado o ayudado.

Observamos mediante el estudio de estos supuestos, que los usos que se le pueden dar a esta figura son diversos, la utilidad de la figura ha evolucionado por tanto con los tiempos, adaptándose a las necesidades de las familias vascas del s. XXI que muy fácilmente pueden enfrentarse a problemáticas como las expuestas en este apartado. Unos usos que hacen que la figura sea denominada por algunos juristas de una forma coloquial como el “*trust vasco*”, realizando una comparativa o similitud entre la sucesión por comisario y la figura del *trust*, figura basada en una relación fiduciaria que nace y se desarrolla en el ámbito de los países de *common law*. Una comparativa o similitud que sin duda podría dar para el estudio y redacción de otro trabajo o tesis.

### **Limitaciones al uso de la figura**

No todos los supuestos encajan en la sucesión por comisario, y hay situaciones para las que esta figura puede incluso suponer un inconveniente más que una ventaja. La confianza, es, como ya se ha indicado, el pilar fundamental sobre el que se sustenta el uso de esta figura, evitar posibles arbitrariedades es uno de los principales objetivos de regular la tarea del comisario en el testamento.

Es por ello que, con arreglo a la información que he manejado para la elaboración de este estudio, los matrimonios de una edad media-avanzada son los que más frecuentemente acuden a este tipo de figuras. Comúnmente se aprecia, que se trata de matrimonios que se conocen lo suficiente y que tienen una confianza plena en uno mismo, sí bien, existe la posibilidad de que uno de los hijos o nietos influya sobre el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho inscrita de forma severa, y pueda en este sentido, empujarle a hacer disposiciones hereditarias que violenten la que era la primera voluntad del cónyuge difunto. Es por ello necesaria una confianza ultra mortis en la propia pareja, especialmente fuerte, a la hora de otorgar un poder testatorio.

En este mismo sentido, es necesario tener en cuenta el hecho de que el viudo o viuda contraiga nuevo matrimonio o haga vida en pareja supone, a no ser que se dispense expresamente, una causa de extinción de la figura, por lo que, cuando el Notario, según argumentan las fuentes notariales consultadas, procede a explicar la figura en el momento de redactar el testamento, se ve obligado a ofrecer la opción de la dispensa, momento en el que según las apreciaciones de las fuentes consultadas puede derivar en un momento difícil causando situaciones conflictivas.

Las mayores dificultades observadas en los territorios de Gipuzkoa y Araba, según las fuentes consultadas tienen que ver, en primer lugar, con una tradición muy arraigada a la sucesión establecida en el Código Civil. En este sentido, la sucesión por comisario podría decirse que es un instrumento sucesorio que no ha calado aún del todo en la sociedad.

En segundo lugar, nos encontramos ante el inconveniente del régimen económico matrimonial supletorio legal en ambas provincias, la sociedad de gananciales, un régimen que previamente hay que liquidar, una liquidación que puede resultar un inconveniente exceptuando los casos en los que se designe albacea contador partidior con facultades para liquidar

la sociedad conyugal. Es mejor partir de una situación de separación de bienes o como en territorio aforado vizcaíno que con el régimen de comunicación foral el cónyuge viudo pueda adjudicarse la mitad de los bienes comunicados sin mayor inconveniente.

Por último, nos encontramos ante el obstáculo que supone el hecho de que las Haciendas Forales, debido a su especial trato fiscal y su novedad, impongan trabas burocráticas, sobretodo en Gipuzkoa; no es este el caso de la provincia de Araba, ya que la Hacienda Foral de Araba está familiarizada con esta figura teniendo en cuenta la tradicional aplicación de la misma en Llodio, Aramaio y el territorio que abarca la Tierra de Ayala. En este mismo sentido, la falta de conocimiento de la figura por parte de ciertas entidades bancarias puede suponer otro obstáculo para su aplicación.

## V. CONCLUSIONES

1. Tras analizar los diferentes aspectos relativos a la sucesión por comisario en los apartados anteriores, cabe concluir que la sucesión por comisario es un instrumento sucesorio, cuyos usos son hoy en día muy diversos. Unos usos, que reflejan las finalidades perseguidas por los otorgantes y que se pueden dividir en dos bloques.

a. El primero de los bloques es el que responde al uso tradicional de la figura. Una práctica común, histórica y actualmente, en la Tierra Llana de Bizkaia y en Llodio y Aramaio que consiste en dar forma jurídica al deseo del otorgante de dotar al cónyuge viudo de una fuerte posición para con el patrimonio familiar. Un empleo de la figura que refleja la costumbre y la tradición como aspectos claves en la utilización de este tipo de figuras y del DSV en general.

- b. El segundo de los bloques correspondería a aquellos usos que dan respuesta a necesidades concretas y, en la mayoría de los casos, especiales que el otorgante plantea al Notario en la actualidad. Necesidades para las que la sucesión por comisario supone una eficiente solución. Unas prácticas que son, de acuerdo con las fuentes consultadas y a lo expresado a lo largo del trabajo, las que representan el uso mayoritario que se le hace de la figura en la provincia de Gipuzkoa y en aquella parte de Araba en la que la figura es aplicable desde la entrada en vigor de la Ley 5/2015.
2. La sucesión por comisario, si bien desde el tres de octubre de 2015 está extendido a todos aquellos que se rigen por el DCV, únicamente es, o mejor dicho sigue siendo predominante en el territorio de la provincia de Bizkaia y en el de los municipios de Llodio y Aramaio: ello es debido fundamentalmente al mayor conocimiento que sus ciudadanos tienen al respecto, resultante a su vez de una tradición consolidada a lo largo de décadas.
3. La figura, a pesar de su utilidad e idoneidad para dar satisfacción a los distintos intereses y necesidades del causante, no es utilizada en exceso en las provincias de Gipuzkoa y de Araba por diversos motivos que se enumeran a continuación.
  - a. En primer lugar, cabe resaltar la importancia de la recomendación de la figura por parte del Notario para que ésta sea seleccionada por los causantes como fórmula jurídica para la redacción de su testamento. En este sentido, todas las fuentes consultadas coinciden en que casi el 90% de los casos en los que se otorga un testamento con poder sucesorio los es por asesoramiento personal y directo del notario autorizante. Por tanto, el conocimiento por parte

del Notario de la figura, así como la visión favorable del instrumento, viene a resultar esencial para que su uso se extienda entre los otorgantes. De acuerdo con los resultados obtenidos mediante el muestreo y las respuestas al formulario, puedo concluir que los notarios de Gipuzkoa y Araba son, en general, menos proclives a recomendar esta figura.

b. En segundo lugar, y como ya he adelantado en la anterior conclusión, es determinante la tradición. Es lógico que un ciudadano vizcaíno aforado que haya tenido la posibilidad de conocer una sucesión por comisario en la sucesión de alguno de sus ascendientes sea más proclive a escoger esta fórmula jurídica, que un guipuzcoano o alavés que solo conozca sucesiones regidas por el régimen común. A este respecto, cabe destacar la reciente extensión de esta figura a estos dos territorios, por lo que debería ser normal esperar unos cuantos años para que la figura se propague y aumente su uso.

c. En tercer y último lugar, y directamente relacionado con el punto anterior, dada su novedad y a pesar de la existencia de Normas Forales de adaptación fiscal, por ahora, la ejecución de la figura en el ámbito fiscal y bancario está poco rodada sobre todo en la provincia de Gipuzkoa, pero también en ciertas zonas de la provincia de Araba, causando esto un descontento en el ámbito burocrático. Esto supone un claro impedimento para que la figura se extienda, además de un obstáculo para su utilización tal y como se ha indicado en el apartado anterior.

4. Más allá de la *vizcainidad* de la figura, no se puede obviar en esta conclusión el hecho de la capacidad de esta fórmula jurí-

dica y del DSV en general, de actualizarse y de adaptar su uso a las necesidades y planteamientos que se puedan presentar en los ciudadanos, y son un claro reflejo de ello las utilidades extraídas de las conversaciones con los diferentes Notarios y Abogados, a los que no puedo dejar de dar las gracias en el este final del trabajo por su disposición y colaboración.

## VI. LISTADO DE REFERENCIAS

### 1. Legislación

España. Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978, nº 311, pp. 29313-29424.

España. Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía del País Vasco. *Boletín Oficial del Estado*, 22 de diciembre 1979, nº 306, pp. 29357-29363

España. Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra. *Boletín Oficial del Estado*, de 7 de marzo de 1973, nº. 57, pp. 4537-4547.

España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil Comunidad Autónoma de Aragón. Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, del Texto Refundido de las Leyes Aragonesas. *Boletín Oficial de Aragón*, de 29 de marzo de 2011, nº 67, pp. 6490-6616.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo de las sucesiones. *Boletín Oficial del Estado*, de 7 de agosto de 2008, nº 190, pp. 33735-33788.

Comunidad Autónoma de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia. *Boletín Oficial del Estado*, de 11 de agosto de 2006, nº 191, pp. 30073-30100.

Comunidad Autónoma del País Vasco. Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco. *Boletín Oficial del Estado*, 15 de febrero de 2012, n° 39, pp. 13496- 13530.

Comunidad Autónoma del País Vasco. Ley 3/1999, de 16 de noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Guipúzcoa. *Boletín Oficial del Estado*, 17 de diciembre de 2011, n° 303, pp. 138472- 138483.

Comunidad Autónoma del País Vasco. Ley 5/2015 de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. *Boletín Oficial del Estado*, 24 de julio de 2015, n° 176, pp. 62312-62346.

Islas Baleares. Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares. *Boletín Oficial de las Islas Baleares*, de 2 de octubre de 1990, n° 120, pp. 6097-6103

## 2. Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 13 de marzo de 1993, Ponente D. Rodríguez y Bereijo.

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 6 de mayo de 1993, Ponente D. Luis López y Guerra.

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 28 de junio de 2010, Ponente D. Guillermo Jiménez y Sánchez.

Senencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 19 de septiembre de 1863, Ponente Gabriel Ceruelo y de Velasco.

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 8 de octubre de 1962, Ponente D. Tomás Ogávar y Ayllón.

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 1990, Ponente D. Ignacio Sierra y Gil de la Cuesta.

Sentencia de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de diciembre de 1991, Ponente José María Satrústegui y Martínez.

*Análisis de la sucesión por comisario. Perspectiva de la figura desde la aprobación de la ley 5/2015 de Derecho Civil vasco y aproximación a la práctica notarial*

Sentencia de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de enero de 2001, Ponente D. José María Satrústegui y Martínez.

Sentencia de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 3 de mayo de 2004, Ponente D. Fernando Ruiz y Piñeiro.

Sentencia de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de enero de 2001, Ponente, José María Satrústegui y Martínez.

### 3. Bibliografía

AIZPURUA ONDARO, Gontzal. “Título Preliminar. Capítulo II. De los principios inspiradores de la Ley Civil Vasca”. En *La Ley 5/2015, de 25 de Junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*. (URRUTIA BADIOLA, Andrés M<sup>a</sup>. Director/Coordinador). Bilbao: Academia Vasca de Derecho/Dykinson, S.L., 2016, p. 29-33.

AIZPURUA ONDARO, Gontzal. “Título I. Los principios de Derecho Patrimonial”. En: *La Ley 5/2015, de 25 de Junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*. (URRUTIA BADIOLA, Andrés M<sup>a</sup>. Director/Coordinador). Bilbao: Academia Vasca de Derecho/Dykinson, S.L., 2016, pp. 41-44.

ÁLVAREZ LATA, Natalia. “Galicia: Sucesiones”. En *Memento Práctico de Derecho Civil Foral*. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre, 2011, pp. 783-854.

ÁLVAREZ RUBIO, Juan José. “El futuro del derecho Foral Vasco: la necesaria modernización de nuestro ordenamiento privado”. En *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*. Donostia-San Sebastián, 2010, núm. LXVI-2, pp. 775-795.

ARZANEGI SARRIKOLEA, Julián M<sup>a</sup>. “Cinco cuestiones prácticas relativas al poder testatorio”. En *Jado: boletín de la Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkaria*. Bilbao: AVD, 2004, pp. 119-148.

ASÚA GONZÁLEZ, Clara. “Perspectiva Actual del Derecho Civil Vasco”. En *Derecho Civil Foral Vasco*. Ed. Número 1. Bilbao: Gobierno Vasco, 1995, pp. 9-26.

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “La conservación, modificación y desarrollo de los Derechos Civiles, forales o especiales, allí donde existan”. En *Derecho privado y Constitución*. Ed. Número 1, 1993, pp. 15-82.
- CELAYA IBARRA, Adrián. “El testamento por comisario”. En: *Anuario de Derecho Civil*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios jurídicos, 1972, pp. 738-782.
- CELAYA IBARRA, Adrián. “Objetivos de una Ley Civil Vasca”. En: Jornada. *Hacia la primera Ley Civil Vasca*. Bilbao: Academia Vasca de Derecho, 2007, pp. 13-32.
- FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, Ana. *La regulación sucesoria de la propiedad del case-río en el Territorio Histórico de Guipúzcoa*. Universidad del País Vasco, 2009.
- FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ, Jesús. “De la sucesión por comisario”. En *La Ley 5/2015, de 25 de Junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*. (URRUTIA BADIOLA, Andrés M<sup>o</sup>. Director/Coordinador). Bilbao: Academia Vasca de Derecho/Dykinson, S.L., 2016, p. 69-83.
- GALICIA AIZPURUA, Gorka. “Notas a la Ley 5/2015, de 25 de Junio, de Derecho Civil Vasco”. En *Actualidad Jurídica Iberoamericana*. Febrero de 2016, n<sup>o</sup> 4. Pp. 303-320.
- GIL RODRÍGUEZ, Jacinto. “Instituciones y modelos en el Derecho civil vasco: cauces (comunes) y condicionantes familiares (específicos) en el Derecho sucesorio vasco”. En *Nuevas orientaciones del derecho civil en Europa. Quinta sección: Derecho de sucesiones*. (HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar. Coordinadora; PEÑERA VICENTE, Montserrat. Directora) Bilbao: UPV/EHU, 2015.
- GOROSTIZA VICENTE, José Miguel. “El Poder Testatorio: un instrumento eficaz para la ordenación del patrimonio”. En *Derecho Sucesorio: el poder testatorio y la nueva regulación del artículo 831 del Código Civil*. Bilbao: Academia Vasca de Derecho, 2004, pp. 167-185.
- HUALDE MANSO, Teresa (coordinadora). “Navarra: Sucesiones”. En *Momento Práctico de Derecho Civil Foral*. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre, S.A. 2011, p. 913-977.
- LEZÓN NOVOA, Miguel Ángel. “Cuestiones que plantea el testamento por comisario regulado por el Fuero”. En *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. 1946, núm. 216, p. 298-309.

*Análisis de la sucesión por comisario. Perspectiva de la figura desde la aprobación de la ley 5/2015 de Derecho Civil vasco y aproximación a la práctica notarial*

MANZANO MALAXAECHEVARRÍA, Juan Ramón y URRUTIA BADIOLA, Andrés M<sup>a</sup>. “El nuevo artículo 831 del Código Civil y su repercusión en Bizkaia”. En *Derecho Sucesorio: el poder testatorio y la nueva regulación del artículo 831 del Código Civil*. Bilbao: Academia Vasca de Derecho, 2004, pp. 55-65.

MATA RIVAS, Francisco. “Aragón: Sucesiones”. En *Memento Práctico de Derecho Civil Foral*. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre, S.A. 2011, pp. 129-255.

MARTÍ I MIRALLES, Joan. *Principis del dret successori aplicats a fórmules d’usdefruit vitalícia u d’herència vitalícia*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia, 1985.

NAVAJAS LAPORTE, Álvaro. *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*. Clásicos del Derecho Civil Vasco, n<sup>o</sup>9. Bilbao: Academia Vasca del Derecho, 2009.

OSÉS ABANDO, Josu. “Exposición de motivos y trámites legislativos”. En *La Ley 5/2015, de 25 de Junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*. (URRUTIA BADIOLA, Andrés M<sup>a</sup>. Director/Coordinador). Bilbao: Academia Vasca de Derecho/Dykinson, S.L., 2016, pp. 19-22.

PUIG I FERROL, Lluís. “Herencia de Confianza. Cataluña: Sucesiones”. En *Memento Práctico de Derecho Civil Foral*. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre, S.A. 2011, pp. 509-757.

SEISDEDOS MUIÑO, Ana. “Doctrina del Tribunal Constitucional sobre los Derechos Forales”. En *Derecho Civil Foral Vasco*. Ed. Número 1. Bilbao: Gobierno Vasco, 1995, pp. 27-54.

TRINCHANT BLASCO, Carlos. “Baleares: Sucesiones”. En *Memento Práctico de Derecho Civil Foral*. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre, S.A. 2001, p. 269-294.

URRUTIA BADIOLA, Andrés M<sup>a</sup>. “La sucesión *mortis causa* en el Derecho Civil Vasco: una visión global”. En *El Derecho Civil Vasco del S. XXI, de la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*. Bilbao: Parlamento Vasco/Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, 2015, p. 310-341.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan. *Panorama del Derecho de Sucesiones. I Fundamentos*. Madrid: Civitas, 1982.

## VII. ANEXOS

## ANEXO I

1. ¿Cuántos testamentos con Poder Testatorio se han otorgado en su Notaría desde la aprobación de la Ley 5/2015?
  - a. Para Notarios de Vizcaya: ¿Ha aumentado el número de testamentos con Poder Testatorio desde que, amparados en el artículo 13 de la Ley 3/1992, vizcaínos aforados y no aforados pueden hacer uso de esta figura?
2. Las personas que hacen uso de esta figura, ¿lo hacen generalmente por conocimiento propio de la misma o por asesoramiento del Notario?
3. ¿Es el deseo de mantener unido el patrimonio familiar el que motiva a los causantes a hacer uso de esta figura?
4. La posibilidad de no presentar el Impuesto de Sucesiones hasta el ejercicio del Poder Testatorio, ¿es una de las motivaciones para la utilización de esta figura?
5. ¿Es uno de los principales objetivos perseguidos por aquellos que eligen la Sucesión por Comisario como su forma de sucesión otorgar un poder y control total del patrimonio familiar al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho?
6. Por último y abusando de su cordialidad, ¿considera que exista algún inconveniente que afecte a algún caso concreto en la utilización de esta figura?

ANEXO II

PROVINCIA	ZONA COMARCA	PORCENTAJE MEDIO DE TESTAMENTOS CON PODER TESTATORIO (*)
<b>Bizkaia</b>	Bilbao	70%
	Busturialde	70%
	Duranguesado	75%
	Lea Artibai	80%
	Uribe	75%
<b>Araba</b>	Laguardia	35%
	Llodio	70%
	Salvatierra	0%
	Vitoria	5%
<b>Gipuzkoa</b>	Also Urola	0%
	Bidasoa	20%
	Donostialdea	10%
	Goierni	1%
	Urola-Costa	1%
	Tolosaldea	15%

(\*) Aproximación obtenida del muestreo realizado a un mínimo de un Notario por Zona