

LA LEGÍTIMA VIZCAÍNA: SU CONFLUENCIA CON EL PRINCIPIO DE TRONCALIDAD*

Paloma de Barrón Arniches
Doctora en Derecho civil
Profesora de la Universidad de Deusto

Sumario: I. Introducción. II. Perspectiva histórica: legítima y troncalidad en los Fueros de Vizcaya. III. Ley de Derecho civil foral de 1992: conservación del principio de troncalidad y su incidencia en la sucesión forzosa. IV. Configuración actual de la legítima vizcaína. V. Conclusión.

I. Introducción

La institución legitimaria en favor de los descendientes y ascendientes del causante aparece en el Derecho civil de Vizcaya en una etapa histórica bien determinada, la Edad Media, debido, en gran medida, a la influencia que ejerce en dicho régimen jurídico la regulación castellana de la época. En cuanto a la legítima en favor del cónyuge viudo, se introduce en el Derecho vizcaíno poco después de la promulgación del Código civil de 1889. El proyecto de Apéndice de 1900 transcribe con exactitud el artículo 837 Cc y, así, esta disposición pasa después a la Compilación del Derecho civil de Vizcaya de 1959. De este modo, cabe entender que la aparición de la legítima vizcaína, en cuanto procede del Derecho común, constituye el cauce por el que se introducen en el régimen sucesorio vizcaíno algunos principios del Derecho romano.

Por contraste, el sistema jurídico vizcaíno se inscribe, junto con el Derecho de Aragón, de Navarra y de la tierra de Ayala, en el llamado «grupo germánico», porque responde a dicha tradición jurídica, defendiendo la libertad de testar y el respeto a la propiedad familiar. Como

* Trabajo realizado gracias a una beca post-doctoral del Gobierno Vasco.

principal exponente de esta realidad, la institución de la troncalidad, genuina del Derecho vizcaíno, persigue la conservación de los bienes —el caserío y sus pertenencias—, íntegramente, dentro de la familia¹. La troncalidad defiende el carácter familiar de la propiedad y, en este sentido, choca abiertamente con el planteamiento individualista que sostiene la institución legitimaria de origen romano.

Tradicionalmente se ha venido explicando cómo, al introducirse la legítima en Vizcaya en la Edad Media por influencia del Derecho castellano, dicha figura queda mediatizada por el sistema de la troncalidad vigente en el territorio. Se produce una contraposición entre ambas instituciones, la cual se resuelve dando prevalencia a la troncalidad, y catalogando la legítima desde un principio como una institución ajena a la tradición vizcaína, sin integrarla dentro de los principios de Derecho germánico que presiden el ordenamiento vizcaíno. De esta manera, en su desarrollo legislativo —Fueros medievales, Compilación de 1959 y, finalmente, artículos 53 a 66 de la vigente Ley de Derecho civil Foral de 1992—, la legítima vizcaína vuelve a plantearse como una simple copia del Derecho común aunque supeditada, en todo caso, a las normas de la troncalidad de los bienes.

A mi entender, dichos planteamientos no son del todo exactos por varios motivos. En primer lugar, debe reconocerse que si la legítima cuajó en el Derecho vizcaíno a pesar de su origen romano, fue porque la protección a los herederos forzosos, es decir, a aquellos sujetos cuya vinculación con el causante de la herencia se deriva sólo del parentesco, y no de la existencia de ciertos bienes raíces provenientes del tronco familiar, se vivía ya en Vizcaya desde antiguo. En efecto, dicha protección se articulaba a través de ciertas limitaciones impuestas al testador a la hora de disponer en favor de personas o entidades ajenas a la familia y, fundamentalmente, mediante el prudente empleo de la libertad de testar. Así pues, Vizcaya «importó» del Derecho de Castilla la institución de la legítima pero no para dividir la propiedad en partes iguales dificultando la conservación del caserío, sino como un medio para proteger los derechos sucesorios nacidos exclusivamente del parentesco

¹ GALÍNDEZ describe la función que tradicionalmente ha realizado el caserío dentro del edificio político y social vasco: «el caserío vasco abarca toda nuestra vida civil. No es ni el concepto de la propiedad, ni la organización de la familia, ni la libertad de testar; es todas y cada una de estas instituciones jurídicas fundamentales, agrupadas en un ente colectivo que se perpetúa a través de los siglos (...), los individuos son libres pero se prescinde de ellos, para prestar todo el apoyo preciso a la conservación del caserío, a la continuidad de la familia, por eso en el Derecho vasco se puede prescindir de muchas instituciones, mas jamás de la troncalidad de los bienes, la libertad de testar o la plena libertad del *etxeko-jain*» (*El Derecho vasco*, Buenos Aires, 1947, pp. 86-87).

con el causante de la sucesión. En segundo lugar, el desarrollo de la legítima a lo largo de los siglos, especialmente en su aplicación práctica, ha conducido a un ensamblaje entre la troncalidad y la sucesión forzosa, configuradas ambas como las limitaciones a la libertad de disponer del causante que determinan el modo de producirse la transmisión sucesoria en Vizcaya. No hay, por tanto, una relación de jerarquía entre legítima y troncalidad, sino una confluencia de ambas instituciones dentro del fenómeno sucesorio.

A todas estas conclusiones se pretende llegar con el trabajo que se expone a continuación. Para ello considero necesario, en primer lugar, analizar y reseñar las vicisitudes históricas que atraviesa la institución legitimaria en Vizcaya paralelamente a la evolución del sistema de troncalidad, desde el primitivo derecho consuetudinario hasta nuestros días. Se trata de estudiar cómo se produce y qué consecuencias tiene la interrelación entre ambas instituciones. En segundo término, me detendré desde esta misma perspectiva en el derecho vigente. Pretendo mostrar las disposiciones contenidas en la Ley de Derecho civil de 1992 como el resultado del proceso histórico recogido en el apartado anterior, expresión de la evolución doctrinal y jurisprudencial en este punto, si bien —adelanto ya desde ahora— considero que no puede estimarse alcanzada todavía la meta de una clara delimitación de ambas figuras jurídicas dentro del Derecho sucesorio vizcaíno.

II. Perspectiva histórica: legítima y troncalidad en los Fueros de Vizcaya

El Derecho privado existe en Vizcaya mucho antes de que se redacten los primeros Fueros medievales, por usos y costumbres profundamente arraigados en el territorio. De esta manera, el concepto de *fuero* en el Derecho vasco medieval responde a la idea de poner por escrito las costumbres y leyes generales ya vigentes para todo el territorio y todos sus habitantes, nunca como un privilegio concedido por el rey o señor feudal. La finalidad de esta «codificación» de las costumbres que se realiza en un momento determinado de la historia del Señorío de Vizcaya, es el interés por salvaguardar el propio ordenamiento jurídico ante la entrada de reyes y señores ajenos al pueblo vasco².

² La doctrina es unánime en este punto. Cfr. GALÍNDEZ, *El Derecho...*, cit., pp. 59 y ss.; VICARIO Y DE LA PEÑA, *Derecho consuetudinario de Vizcaya*, Bilbao, 1995, p. 22; SANCHO REBULLIDA, «Instituciones jurídicas consuetudinarias y su regulación en los territorios pirenaicos», *RJN*, VII-XII 1995, p. 24.

En cuanto al contenido de este Derecho consuetudinario, debe resaltarse la importancia de la propiedad inmueble en todo el Señorío, muy apreciada, tanto por el gran propietario como por el modesto casero, de manera que resulta muy difícil adquirir fincas rústicas, y se observa en toda su extensión el principio según el cual *el tronco debe volver al tronco y la raíz a la raíz* en las transmisiones *inter vivos* y *mortis causa*. En el ámbito sucesorio, la costumbre vizcaína señala una fundamental distinción entre los bienes inmuebles y los muebles, determinando que los muebles son de libre disposición para el testador, y los inmuebles, si son raíces, han de volver al tronco familiar del que proceden. Junto a ello, se observa la tradición de ejercitar la libertad de disponer a la hora de organizar la sucesión, tendiendo al trato desigual de los herederos en función de sus aptitudes personales para continuar con la explotación familiar, que se intenta mantener indivisa por motivos económicos. Se elige un sucesor del caserío y se aparta a los demás herederos, concediéndoles un derecho simbólico en la herencia que se expresa mediante la siguiente fórmula, acuñada con el paso del tiempo: *un real, un árbol, una teja y un pie de tierra en lo más recóndito e infructífero*. La elección del heredero único suele tener lugar, en la comarca de Durango, Guernica y Arratia, con ocasión del contrato matrimonial del hijo mayor, mientras que en las Encartaciones es más general el recurso a la donación *mortis causa* o al testamento³. Por otro lado, la prudencia en el ejercicio de la libertad sucesoria empuja al propietario vizcaíno a prever, no sólo la situación patrimonial, sino también las futuras necesidades de cada uno de los miembros de su familia⁴.

Al comienzo de la Edad Media aparecen los fueros municipales, concedidos por el señor feudal a determinadas poblaciones de nueva creación, que recogen las normas sobre la organización política y jurídica de

³ El recurso al testamento en las Encartaciones refleja una importante influencia del Derecho castellano en esta parte del territorio, hasta el punto de que, en la etapa en que se mantiene independiente del Señorío de Vizcaya, dispone de un Fuero propio en el que se remite al sistema legitimario de Castilla, si bien sólo respecto a los descendientes y para algunas zonas de la comarca. Cfr. al respecto DE LA QUADRA SALCEDO, *Fuero de las M.N. y L. Encartaciones*, Bilbao, 1916, pp. 61 y ss.

⁴ Explica VICARIO Y DE LA PEÑA que «el padre no impone al hijo instituido por heredero o donatario de su hacienda, cargas materiales tan sólo; le grava también con otras de carácter moral ó benéfico, como son las de tener en su casa y compañía á las hermanas mientras no contraigan matrimonio; á los hermanos mientras no se ausenten; y si habiéndolo verificado, volvieren de América u otro punto enfermos ó sin fortuna, están en la obligación de recogerlos, dándoles una habitación en la casa y de comer en su mesa, lo mismo que á las hermanas que no hubieran logrado contraer matrimonio (...), con cuyo medio se evita la desmembración del solar, á la vez que se hace partícipes á todos los hijos de los bienes paternos» (*Derecho consuetudinario...*, cit., p. 162).

la villa. Esta concesión de cartas municipales a diversos territorios de Vizcaya constituye el germen de la tradicional distinción, dentro del Señorío de Vizcaya, entre las *villas* y la *tierra llana*, que se extiende con el transcurrir del tiempo al ámbito del Derecho privado y se traduce, en la actualidad, en la coexistencia del Derecho civil común y el Derecho civil propio dentro de la provincia⁵. Junto a este motivo histórico, también influye decisivamente en la diversidad normativa de Vizcaya el hecho de que el primitivo Derecho foral consuetudinario se aplica sobre todo en el ámbito rural, al servicio de la conservación del caserío, mientras que en las zonas urbanas la población precisa de otra organización jurídica, acogiéndose poco a poco al Derecho romano, traído de Castilla.

El Fuero municipal más relevante es el de la merindad de Durango del año 1150, que los historiadores atribuyen mayoritariamente al rey Sancho VII. Esta comarca, independiente del Señorío de Vizcaya durante algún tiempo, dispone de una serie de leyes civiles propias que, en el momento en que la región vuelve a formar parte de la tierra llana, se convierten en el primer testimonio escrito del derecho consuetudinario aplicable en Vizcaya. Dichos preceptos recogen ya, aunque en forma confusa, el principio de troncalidad⁶.

El primer Fuero vigente con carácter general para todo el Señorío de Vizcaya se lleva a cabo en el año 1452, es el llamado *Fuero Viejo de Vizcaya*. Ha sido tachado de incompleto por la doctrina actual, aunque lo cierto es que sus autores no se plantean redactar una completa regulación civil para Vizcaya, sino simplemente poner por escrito sus franquezas y libertades así como los usos y costumbres que permanecen vigentes en el momento en que Vizcaya queda incrustada dentro del sistema jurídico castellano⁷.

⁵ Cfr. GALÍNDEZ, *El Derecho...*, cit., p. 90.

⁶ Véase, sobre el contenido del Fuero de Durango, el comentario de CELAYA IBARRA: «Propiedad troncal y patrimonio familiar: la troncalidad en Bizkaia», en *Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas*, Bilbao, 1991, p. 71. Ya he mencionado el territorio de las Encartaciones, también independiente durante esta etapa, en el que las Juntas de Avellaneda redactan un Fuero en presencia del corregidor del Señorío en el año 1394, recogiendo también las normas sobre la troncalidad de los bienes raíces.

⁷ El Fuero Viejo es aprobado el 21 de julio de 1452 por las Juntas Generales del Señorío, se redacta con intervención del corregidor de Vizcaya, representante de Su Majestad. El encabezamiento de la compilación establece lo siguiente: «que pues el muy alto príncipe, rey e señor D. Juan, así como señor de Vizcaya, había de venir a les hacer jura, según que era usado y acostumbrado por los señores pasados que fueron de Vizcaya sus antecesores, la cual jura había de ser en la dicha iglesia de Guernica, e en ciertos logares para los goardar, e así a las villas como a la tierra llana de Vizcaya, e de las Encartaciones e durangueses, todos sus privilegios, franquezas e libertades, e fueros, usos y costumbres, que las villas e tierra llana han, fueros e costumbres afuera de los privilegios que las dichas villas

A partir de la vigencia de esta ley se introduce una importante innovación en los usos vigentes en materia de troncalidad: hasta el momento dentro de los bienes inmuebles sólo se consideraban troncales los procedentes de la familia por vía de herencia; en cambio, los inmuebles adquiridos en vida por compra u otro título se asimilaban a los muebles y eran de libre disposición. El Fuero Viejo introduce una norma para proteger los derechos sucesorios de los hijos, ya que la citada consideración de los bienes raíces comprados les perjudicaba, porque les privaba del derecho de sucesión forzosa cuando no hubiera bienes de procedencia familiar. El legislador medieval determina que los inmuebles adquiridos de extraños no pueden considerarse bienes muebles, lo cual beneficia directamente a los descendientes a los efectos de las reglas de troncalidad, ya que para los colaterales y para los ascendientes no existe en ningún caso un tronco común en virtud del cual acceder a la propiedad de estos bienes. Sin embargo, a partir de la vigencia de esta disposición va a dar comienzo una larga e inacabada discusión doctrinal sobre el carácter troncal de las raíces compradas. A mi juicio, es claro que el objeto de esta norma del Fuero Viejo no es la clasificación de los bienes troncales sino, más bien, la defensa de los parientes del causante, los que en la actualidad denominamos legitimarios.

Capítulo CXII: «De los bienes raíces comprados o adquiridos en vida»: Otrosi dijeron por quanto fasta agora en Vizcaya había por uso é costumbre que todos los bienes raíces que alguno comprare é fuesen habidos en vida por bienes muebles para facer de ellos lo que quisiere, é dados como los otros bienes muebles lo cual dijeron que era gran perjuicio de losijos legítimos herederos, por ende dijeron que ordenaban é establecieron por ley que toda tierra o heredad é bienes raíces que así fueren comprados, sean habidos por bienes raíces non por muebles, é los tales bienes raíces non puedan ser dados ni mandados á extraño nin otros algunos, salvo á heredero ó herederos que de derecho deban haber é heredar sus bienes, segun que los otros bienes raíces que hobiere.

tienen por escrito: e el dicho rey, así como señor de Vizcaya no les podía quitar ni acrecentar, ni de nuevo dar, sino estando en Vizcaya so el árbol de Guernica en junta general, e con acuerdo de los dichos vizcaínos; por escusar de no caer en los dichos errores e males e daños que fasta aquí habian caído, querian bien de escribir e poner por escrito las libertades e franquezas, e usos, e costumbres, e albedríos, e privilegios que las villas e tierra llana habian e no tenían por escrito, para cuando el dicho rey e señor viniese a se las jurar e confirmar e dar por fuero, las cuales dichas franquezas e libertades e usos e costumbres que los dichos vizcaínos hablan de que se acordaban de presente, dijeron que eran estas siguientes, las cuales siempre les fueron guardadas por los dichos señores pasados que habian sido en Vizcaya» (MARICHALAR y MANRIQUE, *Historia de los Fueros de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Alava*, San Sebastián, 1971, p. 291).

Parece, en un primer momento, que esta norma impone el carácter troncal de todos los bienes inmuebles, con independencia de su origen⁸. Sin embargo, gran parte de la doctrina vizcaína tiende a considerar que esta disposición, lejos de contener una ampliación a todas luces injustificada del principio troncal, lo que afirma es, simplemente, que todo inmueble puede llegar a ser troncal, cualquiera que sea el título de su adquisición, si concurren las circunstancias necesarias para que la troncalidad exista⁹. Así lo ha entendido también el Tribunal Supremo: «por eso, la ley no equipara los bienes comprados a los heredados, lo que implicaría una modificación de su calidad, trascendente al derecho de sucesión, sino que tan solamente equipara, lo cual es sustancialmente distinto, los títulos de adquirir la propiedad, o sea la compra y la herencia»¹⁰.

En consecuencia, cabe interpretar que el Fuero Viejo no establece realmente que los parientes en línea recta descendente deban beneficiarse de la troncalidad, porque no existe entre el causante y sus descendientes un tronco común, sino que unos proceden de otros. La troncalidad, en el Fuero Viejo de Vizcaya, constituye un derecho mixto de personal y real, como relación de una persona con un determinado bien y con un antecesor familiar. Se consideran parientes tronqueros, con derecho personalísimo a heredar, solamente los colaterales hasta el cuarto grado y los ascendientes, y sólo respecto a los inmuebles que procedan de la línea familiar a la que pertenecen¹¹. Así, la prohibición

⁸ Esta interpretación corresponde al concepto amplio de la troncalidad defendido por CHALBAUD Y ERRAZQUIN (*La troncalidad en el Fuero de Vizcaya*, Bilbao, 1898, p. 25).

⁹ Cfr. ANGULO LAGUNA, *Derecho Privado de Vizcaya*, Madrid, 1903, p. 180. En el mismo sentido, explica JADO Y VENTADES: «al decir esta ley que los bienes comprados sean habidos por raíces y que no puedan ser dados ni mandados a extraño sino al heredero o herederos que deben heredar los otros bienes raíces, equipara los comprados a los heredados y no distingue entre la compra hecha a persona extraña y la hecha a parientes al amparo del retracto de familia, ni podía distinguir, porque si se limitaba a esta última no conseguía su objeto que era el de derogar la costumbre que la misma ley nos dice existía de considerar á los bienes raíces comprados como si fueran muebles para disponer de ellos con perjuicio de los herederos, pues se hubiesen seguido considerando como tales bienes muebles los adquiridos por compra hecha a persona extraña y por tanto disponiéndose de ellos lo mismo que antes, como muebles, aún habiendo descendientes y ascendientes y con notorio perjuicio de éstos» (*Derecho civil de Vizcaya*, Bilbao, 1900, p. 337). Concluye CELAYA IBARRA: «la solución pudo haber consistido en reconocer el derecho de legítima de los descendientes, como en el Derecho de Castilla, pero el Fuero no quiso salirse de los términos de la troncalidad o propiamente y optó por una solución que, a mi juicio, ha determinado una desorbitada extensión del principio de troncalidad» (*Propiedad troncal...*, cit., p. 73).

¹⁰ STS 27-XII-1895. Véase también STS 29-XI-1913.

¹¹ Sobre la necesidad de la doble genealogía de la persona y de la cosa para que exista troncalidad, véase SOLANO Y POLANCO, *Estudios Jurídicos del Fuero de Bizkaia*, Bilbao, 1918, pp. 36-44.

de realizar donaciones de inmuebles comprados en perjuicio de los herederos, protege a un tiempo los intereses de los hijos y de los parientes tronqueros, pero no implica necesariamente que los primeros reciban por ello la misma consideración que los segundos, es decir, que se produzca una injustificada extensión del principio de troncalidad. No parece ser ésta la finalidad de la norma.

Capítulo CXIV: «Que non se faga donación á extraño de raiz habiendo herederos y descendientes»: Otrosi dijeron que habia de fuero é costumbre, que home alguno nin mujer non pueda facer donación á persona extraña habiendo herederos descendientes ó parientes propincuos de traviesa que hayan derecho de heredar los bienes raíces algunos que haya, salvo de los bienes muebles que pueda facer lo que quisiere é si muebles bienes non hobiese, que pueda dar la quinta parte de sus bienes raíces por su alma é non mas.

Esta segunda norma transcrita se refiere a la limitación de la libertad del causante, precisamente respecto a las cuatro quintas partes de sus bienes, cuantía de la legítima vigente en esta época en Castilla, lo cual constituye, a mi juicio, claro reflejo de la importante influencia que ya ejerce este Derecho¹².

Capítulo CXXVI: «Título del quinto de los bienes para el alma»: Otrosi dijeron que por quanto habian de uso é costumbre, que home nin mujer que non hobiese herederos descendientes non pudiese dar por su alma ni en otra manera alguna bienes raices algunos que hobiese de abolengo, salvo á los parientes mas cercanos de la linea donde depende la tal heredad, é de los tales bienes muebles que puede facer lo que quisiere, lo cual entienden que era de enmendar é enmendarlo, dijeron, que ordenaban é establecían que todo home ó mujer que non hobiese tales herederos descendientes pueda mandar é dar por su alma la quinta parte de los tales bienes raices, non habiendo bienes muebles, é si bienes muebles hobiesen, fasta la montanza de la quinta parte de los tales bienes raices, que non pueda dar ni mondar de los tales bienes raices, salvo á sus herederos, que pueda dar á cualquier de los parientes propincuos que quisiere, apartando a los otros parientes propincuos con alguna parte de los bienes raices, poco ó mucho, con lo que quisiere, é de los bienes muebles que pueda hacer lo que quiera.

¹² En efecto, el Fuero Juzgo o *Codex Wisigothorum*, traducción del *Liber Iudiciorum* a la lengua romance, instaure en Castilla desde el siglo XIII una legítima de cuatro quintos como resultado de la simbiosis entre la tradición jurídica romana y la reserva del Derecho germánico. Cfr. *Liber Iudiciorum*, libro IV, título V, ley 1, en MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos de España*, vol. 1, Madrid, 1885, p. 33.

Finalmente, el Fuero Viejo se hace eco del tradicional régimen de la aportación, frecuentemente empleado por los testadores vizcaínos:

Capítulo CV: «Que se puede dar é mandar todos los bienes a un fijo, apartando con un árbol á los otros». Otrosí dijeron que habían de fuero, uso é costumbre que cualquier home ó mujer que hobiese fijos legítimos de legítimo matrimonio, pueda dar, así en vida como en artículo de la muerte, á uno de los sus fijos é fijas todos sus bienes muebles y raíces, dando é apartando algun tanto de tierra poco o mucho á los otros fijos é fijas, aunque sean de legítimo matrimonio, é si fijos non hobiese a los nietos en aquella forma, é si fijos non hobiese a los nietos en aquella forma, é si fijos legítimos nin nietos de legitimo matrimonio non hobiese, que por esta mesma forma puedar é apartar á los hijos naturales que hubiese de mujer soltera ó la mujer del home (...).

El Fuero Nuevo de Vizcaya, de 1526 (Fuero, Privilegios, Franquezas y Libertades del Muy Noble y Muy Leal Señorío de Vizcaya) es elaborado por juristas vizcaínos de formación romana en unión con el corregidor de la provincia, y confirmado por el emperador Carlos I. Se concibe como una reforma del Fuero de 1452, «quitando lo superfluo y no provechoso ni necesario, e añadiendo y escribiendo en el dicho fuero todo lo que se practicaba por uso y costumbre, y no se hallaba escrito en él»¹³, y es el ordenamiento en el que se instituye propiamente la legítima vizcaína¹⁴. Por su parte, el principio de troncalidad sigue informando el régimen foral, potenciado por las características del territorio, que precisa la conservación de los patrimonios unidos¹⁵. De esta manera, el legislador entrelaza las dos figuras jurídicas dificultando la delimitación de la naturaleza y características de cada una de ellas:

Ley 8, título XXI: «De la sucesión ab intestato en bienes raíces y muebles». Otrosí, dijeron: Que habían de Fuero, uso, y costumbre, y establecían

¹³ MARICHALAR Y MANRIQUE, *Historia de los Fueros...*, cit., p. 298).

¹⁴ CHALBAUD rechaza abiertamente lo que considera una intromisión de los principios romanos en el Derecho vizcaíno: «el criterio individualista del derecho romano que estudia y considera las legítimas y los derechos sucesorios de las personas individuales, de tal manera que se ha infiltrado en los juriscultos, que no pueden considerar la sucesión relativamente a la vida de familia que une, y sólo la ven como derecho exclusivista del individuo que separa» (*La troncalidad...*, cit., p. 58).

¹⁵ Afirma al respecto AREITIO Y MENDIOLEA: «Las leyes civiles del Fuero obedecen y están subordinadas a principios fundamentales en el desenvolvimiento de la vida jurídica familiar en Vizcaya, que todo lo supedita a la conservación de la casería» (en la introducción a la edición del Fuero Nuevo de la Diputación: *El Fuero, Privilegios y Franquezas, y Libertades del Muy Noble y Muy Leal Señorío de Vizcaya*, Bilbao, 1950, p. 21).

por Ley, que si algún hombre, o mujer muriese sin hacer testamento, ni otra postrimera voluntad, y dejare hijos legítimos, o descendientes, aquellos hereden todos sus bienes por su grado y orden: y a falta de los hijos y descendientes, le sucedan, y sean herederos los ascendientes por su grado, y orden (es a saber) en los bienes raíces, los de aquella línea de donde dependen los tales bienes raíces o tronco: y a falta de ascendientes los parientes mas profincos, o cercanos de la línea de donde dependen los tales bienes raíces, y si el tal difunto dejare bienes raíces, que hubo heredado, o adquirido de parte del padre, hereden los parientes de aquella línea por su orden y grado, aunque viva la madre, y si hubiere bienes raíces, que haya heredado de partes de la madre, los parientes de parte de la madre, en siguiente los hereden por su orden, y grado, sin parte del padre, si vivo fuere; y si fuere muerto, sin parte de los parientes, de parte del padre, aunque sean mas cercanos en deudo, o sangre. Pero en los bienes muebles le sucedan todos los parientes del padre, y de la madre, igualmente por su orden y grado, no habiendo ascendientes; y si los parientes de parte del padre, fueren mas que los de partes de la madre, o en contrario; en tal caso, los de partes del padre, hereden la mitad, y los de la madre la otra mitad. Salvo, si en su vida hubiera hecho el tal difunto, manda o donación de los tales bienes muebles, a alguno de los de sus parientes, o a otro extraño; y habiendo ascendientes, los ascendientes, por su orden hereden todos los bienes muebles, y semovientes, que el tal muerto dejare, que en cualquier manera los haya habido y adquirido.

Al introducirse la legítima en Vizcaya, esta institución queda mediatizada por el principio de troncalidad, que se aplica en toda clase de transmisiones. El causante queda sometido a diversas limitaciones en función de quiénes sean sus herederos forzosos: el que tiene descendientes y ascendientes goza de libertad de disposición sobre el quinto de sus bienes, siempre que ese quinto sea mueble. Por el contrario, el que sólo tiene parientes colaterales puede disponer de todo lo mueble en favor de extraños. Y ambos han de reservar incólumes los bienes raíces. El Fuero Nuevo concibe la troncalidad, siempre, en relación con determinados bienes procedentes de un tronco familiar¹⁶. En aplicación de las reglas del apartamiento, dentro de cada grupo de parientes el testador puede excluir a todos menos a uno o repartir los bienes del modo que prefiera, pues los herederos sólo pueden exigir

¹⁶ En este sentido, concluye un colaborador de la revista *Euskal-erría*: «hasta el ascendiente, hasta el padre o la madre, para heredar bienes raíces del hijo, tienen que ser tronqueros. Un pariente tronquero, un pariente lejano acaso, pero de la línea de donde dependen los tales bienes raíces, excluye al padre o a la madre de los bienes de su hijo» (S.P., «La troncalidad en Bizcaya», en Revista *Euskal-erría*, tomo XXIV, San Sebastián, 1891, p. 26).

que los bienes no se repartan fuera del grupo de personas llamadas por la ley. No se admite, y por tanto queda sin regulación —contrariamente a lo que ocurre en el Derecho civil común—, el supuesto de concurrencia de herederos de diversas clases, ya que la existencia de parientes comprendidos en un grupo priva en realidad del carácter de herederos forzosos a los comprendidos en el grupo o grupos sucesivos¹⁷. La institución troncal no admite gravámenes en los bienes, salvo que se establezcan en favor de otros parientes tronqueros¹⁸. Finalmente, se entiende que el régimen de troncalidad afecta no sólo a los habitantes de la tierra llana sino también a cualquier vecino de las villas de Vizcaya, siempre que sea propietario de alguna raíz sita en el infanzonado.

Ley 15, título XX: «Que los vecinos de las villas, que tuvieren bienes en la Tierra Llana, guarden el Fuero en disponer de ellas». Otrósí, dijeron: Que habían de Fuero y establecían por Ley, porque acaece, que algún vecino de las villas de Vizcaya entre otras tierras, y heredades, que tiene sitas en el juzgado de la tal villa, de donde es, tiene, y posee otras tierras, y heredades, sitas en el juzgado y Tierra Llana, y así troncales: y acaece, que el tal suele disponer de las tales tierras troncales por sí, o a vueltas con las otras heredades de la tal villa, ahora en vida, ahora en muerte: y ponen duda, si de los tales bienes troncales ha de disponer, según que de los otros, que no son troncales. Por ende, dijeron: Que ordenaban, y ordenaron, que el tal vecino de villa, do los bienes (según ley del Reino) son partibles; que toda la raíz, que tuviere en la Tierra Llana, y juzgado de Vizcaya, sea de la condición, y calidad, privilegio, y Fuero, que la otra raíz, que poseen los vizcaínos de la Tierra Llana troncal, y tal, que en vida, y en muerte pueda disponer de ello, como podía disponer el vizcaíno, vecino de la Tierra Llana: y sean admitidos para la tal raíz los tronqueros profincos, como, y según se admiten a los bienes, que poseen, venden y mandan los vizcaínos, vecinos de la Tierra Llana.

El nacimiento de la figura jurídica de la legítima, atribuido al Fuero Nuevo, se produce desde el momento en que toda la porción hereditaria que exceda del quinto, muebles e inmuebles, empieza a considerarse, por disposición de este texto legal, cuota reservada a determinadas

¹⁷ Cfr. ASTORQUI, *Introducción al Derecho civil de Vizcaya y Alava*, Bilbao, 1964, p. 110.

¹⁸ Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1896 sanciona: «los bienes troncales constitutivos de una legítima en favor de aquellos parientes no pueden ser gravados, y menos dejados en usufructo, que equivale a la transmisión temporal del dominio útil, a la mujer ni a nadie que no sea pariente próximo tronquero».

personas en razón de su parentesco con el causante¹⁹. La principal confluencia entre la legítima y la troncalidad se produce respecto a los ascendientes, que heredan por razón de parentesco en defecto de los descendientes, pero sólo pueden recibir bienes procedentes de su línea familiar. Por el contrario, los descendientes heredan en todo caso, sean troncales o no los bienes que integran el patrimonio relicto, y los colaterales sólo son herederos, en defecto de los dos grupos anteriores, cuando el causante tiene bienes troncales de su línea familiar.

Ley 14, Título XX: «En qué manera se puede disponer de los bienes muebles, y raíces, y tronqueros habiendo hijos, y no los habiendo». Otrosi, dijeron: Que habian de Fuero, uso y costumbre, y establecían por Ley, que cualquier hombre, o mujer que hubiere bienes muebles, así vacas, o bueyes, u otros cualesquier ganados, y ropas de lino, o lana, u oro, o plata, y otros cualesquier bienes muebles, en caso que tenga hijos, o descendientes, o ascendientes legítimos, pueda mandar, y disponer de todo lo tal, hasta el quinto de todos sus bienes muebles, y raíces, y no más; y a falta de los tales descendientes, y ascendientes legítimos, pueda disponer de todo lo mueble a su voluntad, reservando la raíz para los profincos tronqueros: con que si deudas hubiere, y bienes muebles el que tal raíz tuviere; de lo mueble se paguen las deudas y no de la raíz.

No toda la doctrina comparte esta interpretación de las fuentes históricas, manteniéndose abierta la discusión sobre los límites que separan la legítima de la troncalidad en el Fuero Nuevo. Según el parecer de Angulo Laguna, la legítima se impone en Vizcaya por delante de la institución troncal, de manera que, respecto a los descendientes y ascendientes, basta el criterio del parentesco para fundamentar su derecho a ser tenidos en cuenta por el causante: «tratándose de parientes en línea recta, falta la clave de toda idea de troncalidad, puesto que no hay ese tronco común, sino que el uno procede del otro. Los descendientes son herederos forzosos, son los llamados en primer término, siempre y en todo caso, ¿qué problema se resuelve ó que fin se consigue, ó que trascendencia práctica resulta al afirmar que los descendientes son herederos forzosos por ser tronqueros y no por ser simplemente descendientes? ¿es que se necesita en este punto afirmar nuevamente el principio troncal, porque de no hacerlo así existe el peligro de que salgan

¹⁹ SÁNCHEZ DE LA TORRE llega a afirmar que en Vizcaya, siempre que el testador no ejercite la prerrogativa legal sobre el quinto, toda la herencia puede entenderse como legítima de los descendientes y ascendientes, (cfr. «Régimen jurídico de la legítima vizcaína», en *Estudios Deusto*, 1958, p. 413).

los bienes de la familia?»²⁰. En la tesis contraria cabe mencionar a Solano y Polanco, que considera a los hijos, en todo caso, como parientes tronqueros, hasta el punto de que «la raíz comprada a extraño por una persona que tenga hijos se convierte en raíz troncal y no puede ser mandada a persona extraña»²¹.

En mi opinión, legítima y troncalidad coinciden en su condición de límite o freno a la libertad de testar. Ahora bien, se distinguen con claridad en función de los diversos grupos de parientes llamados a suceder. En relación con los descendientes, es claro que el Fuero Nuevo establece un derecho de legítima, declarando su condición de herederos forzosos al margen de la naturaleza de los bienes que integren el patrimonio relicto. Por otro lado, este deseo de protección a los miembros de la familia, y especialmente a los hijos, no es extraño al Derecho de Vizcaya²², y encuentra en la legítima castellana una institución adecuada, siempre que pueda hacerse compatible con la aportación que salvaguarda la libertad del testador y proporciona un medio para lograr la indivisión de la propiedad rural. No puede decirse lo mismo cuando no hay descendientes y surge la obligación del causante de reservar sus bienes raíces en favor de los ascendientes, ni mucho menos respecto a la limitación legal de disponer, favorable a los parientes colaterales. En apoyo de esta tesis, hay que mencionar también la disposición del Fuero Nuevo, heredada de su precedente el Fuero de 1452, que se ocupa de la sucesión de los bienes raíces comprados a persona ajena a la familia:

Ley 16, título XX: «Que la raíz comprada sea de la misma condición que ha heredado». Otrosi dijeron: que habían por Fuero y establecían por Ley, que toda raíz, que hombre, o mujer compraren, o hayan comprado en su vida, que lo tal no sea habido, ni contado por mueble para lo enajenar, ni disponer a voluntad: antes sea habido, y contado

²⁰ *Derecho Privado de Vizcaya*, Madrid, 1903, pp. 134 y 135. En relación con los colaterales, este autor llega a afirmar que son los únicos parientes tronqueros contemplados por el Fuero Nuevo (cfr. *ab. cit.*, p. 152). ANGULO se apoya, a su vez, en el parecer de HORMAE-CHE (*Leyes civiles de Vizcaya*, Bilbao, 1891, pp. 107 y 111).

²¹ *Estudios jurídicos...*, cit., p. 36. Véase también ANSUATEGUI, «Ley 16, título XX, del Fuero de Bizcaya» en revista *Euskal-erría*, tomo XXIV, San Sebastián, 1891, p. 91.

²² Con palabras de SOLANO: «a nuestro juicio el Fuero de Bizcaya es pura y simplemente familiar. No mira nunca el Fuero al interés individual de los bascos como personas, sino únicamente al mayor provecho de la familia, nervio y alma de la sociedad euskalduna. Por ello si el jefe familiar adquiere una propiedad, no la adquiere para él. La adquiere para sus hijos y descendientes los cuales al recibir la vida de su progenitor, reciben juntamente con el derecho a mantener esa vida que no han pedido, el nombre de la propiedad, la denominación del caserío, y el dominio de éste el que ha de ser el continuador» (*Estudios jurídicos...*, cit., p. 39).

por raíz, como si los hubiese habido de patrimonio, y abolengo: y no pueda ser dado ni mandado a extraño, salvo al heredero, y profinco, que de derecho conforme a este Fuero lo debe heredar, según que los otros bienes raíces, que hubiere.

Con la misma finalidad que el Fuero Viejo, la ley 16, título XX instituye una especie de legítima en favor de los descendientes y ascendientes, eliminando la costumbre ancestral de equiparar las raíces compradas a los bienes muebles para ejercer sobre ellas una total libertad de disposición. La equiparación de las raíces compradas a las heredadas no lleva consigo una ampliación de la troncalidad en favor de los parientes colaterales del comprador, los cuales, obviamente, no pueden pertenecer al mismo tronco del que provienen los inmuebles comprados. Los colaterales no pueden heredar por derecho propio si no son tronqueros. De este modo, el comprador de inmuebles queda obligado solamente respecto a sus descendientes o, en su defecto, respecto a los ascendientes. Si no hay descendientes ni ascendientes puede disponer libremente de los bienes raíces comprados a extraños, porque la limitación a la libertad de disponer en estos supuestos no se fundamenta en la troncalidad sino en el parentesco²³. Es claro que se trata de limitaciones sucesorias distintas²⁴.

Por otro lado, desde la aparición de la legítima en el Fuero Nuevo, el tradicional quinto *pro ánima* se ensambla con el quinto de libre disposición de origen castellano. Así pues, la ley 18 del título XX completa lo expresado en la ley 14 del mismo título en relación con la libertad de disposición del testador:

Ley 18, título XX: «A quien, y de qué bienes se puede hacer donación, o manda». Otrosí dijeron: Que habían de Fuero, uso o costumbre

²³ Afirma JADO Y VENTADES: «la ley 16, título XX evita que la raíz comprada pueda ser considerada como mueble para poder disponer de ella con perjuicio de los legitimarios aún en cuanto a ese quinto, pues toda raíz, sea comprada a pariente o a extraño, sea heredada, ha de pasar intacta a los herederos» (*Derecho civil de Vizcaya*, Bilbao, 1900, p. 337).

²⁴ Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1868 recuerda cómo, aunque no haya descendientes ni ascendientes legítimos, no por ello hay libertad de disposición sobre los bienes raíces que correspondan a los parientes profincos tronqueros, esto es, a los parientes más cercanos de la línea de donde los expresados bienes proceden: «considerando que con arreglo a estos principios, la donación de que se trata no ha podido válidamente comprender los bienes raíces troncales que constituían la herencia paterna y materna de la donante, pues ni concurre en el donatario la indispensable cualidad de ser profinco tronquero, toda vez que no procede de la línea de donde aquellos bienes dimanar, ni por esta causa podría tampoco heredarlos, según el fuero, en concurrencia con otro ponente que tiene la cualidad requerida».

y establecían por Ley, que hombre alguno, ni mujer no pueda hacer donación, ni otra manda, o disposición a extraño, habiendo descendientes, o ascendientes legítimos, o parientes profincos de traviesa del tronco dentro del cuarto grado de bienes raíces algunos. Pero de lo mueble pueda disponer a su voluntad, como quisiere: con que habiendo descendientes o ascendientes legítimos, no exceda del quinto de sus bienes. Y que de la raíz pueda disponer, hasta el quinto por su alma, aunque haya los tales herederos legítimos, o profincos²⁵.

Respecto a la naturaleza jurídica de la legítima vizcaína, el Fuero Nuevo sanciona su carácter colectivo, que se confirma con el mecanismo de la aportación. El testador conserva la potestad de determinar el *quantum* objetivo que recibirá cada legitimario:

Ley 11, título XX: «Cómo los padres pueden dejar su hacienda a uno de sus hijos, apartando a los otros con alguna tierra»: Otrósí, dijeron: Que habían de Fuero, uso y costumbre, y establecían por Ley, que cualquier hombre, o mujer, que hubiere hijos de legítimo matrimonio, pueda dar, así en vida, como en el artículo de la muerte a uno de sus hijos, o hijas legítimas, o a nieto, y descendiente de su hijo, o hija legítima, que haya sido fallecido, todos sus bienes muebles y raíces, apartando con algún tanto de tierra, poco o mucho a los otros hijos, o hijas, y descendientes, aunque sean de legítimo matrimonio²⁶.

Finalmente, la ley 7 del título XXI es una norma referida a los apartados; pretende evitar la imposición de gravámenes sobre la «tierra de apartación» recibida en lugar de la legítima foral. El Fuero trata de salir al paso de una costumbre que había empezado a tomar cuerpo, en virtud de la cual los testadores vinculaban no sólo los bienes recibidos

²⁵ Véase también la Ley 5 del título XXI. Respecto a la jurisprudencia confróntese la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1862, y la del Juzgado de Durango de 26 de marzo de 1877, en la que se establece lo siguiente: «considerando que del estudio de esta ley (la ley catorce del título XX) y sus concordantes, la décimo octava del mismo título, la quinta y décima del XXI, revela claramente su espíritu, que no es otro sino que el testador puede disponer con perjuicio de dichos herederos y a favor de extraños el importe del quinto de toda su hacienda, computando en ella todos sus bienes muebles y raíces y nada más. Considerando que dicha interpretación que es la más natural con la letra de dicha ley, se armoniza con el principio de troncalidad, puesto que dejando íntegro el principio de que no pueden transmitirse ni ser objeto de mandas los bienes raíces —ni aun en beneficio del alma siempre que haya mobiliario con que cubrir y responder del quinto— resuelve la aparente contradicción que parece existir entre las dos partes de que se compone la ley y con lo que preceptúa la décimo octava».

²⁶ Véase también la Ley 6 del título XXI.

por los apartados sino también los bienes de los herederos designados como legitimarios²⁷:

Ley 7, título XXI: «En qué caso se puede imponer gravamen a los hijos». Otrosí, dijeron: Que porque los padres, y otros que disponían de sus bienes y herencia, así en vida como en muerte (allende de la tierra raíz con que apartaban a los otros hijos, y profincos, y los excluían de sus bienes, legítima y herencia) muchas veces daban y mandaban a los tales hijos, y profincos, apartados alguna suma de maravedís, o otros cualesquier bienes, con algún gravamen, que en los tales maravedís, y bienes, los padres, o disponientes ponían a los tales apartados, y muchas veces se dudaba, si el dicho gravamen se podía poner, porque parecía que los tales bienes, y maravedís sucedían en lugar de la legítima, en la cual no ha lugar gravamen, y se seguían pleitos sobre ello: y por quitar las dichas dudas, y evitar dichos pleitos, dijeron: Que habían de Fuero y establecían por Ley, que los padres u otros cualesquier disponientes en vida, o en muerte, no puedan poner en perjuicio de la legítima, y de lo que se debe a aquellos en quien la tal disposición se hace gravamen alguno, vínculo, sumisión ni restitución en aquella tierra raíz con que hacen la dicha apartación, y exclusión porque la tal tierra de apartación, sucede en lugar de la legítima, y de los bienes debidos y si lo pusieren, no valga, y sea como si no lo hubieran puesto. Pero si los tales padres, u otros cualesquier disponientes en vida, o en muerte (allende de la tierra de la tal apartación) dieren, donaren, o mandaren a los tales hijos, o hijas, o profincos, u otros cualesquiera, alguna suma de maravedís en cuanta quier cantidad que sea, u otros cualesquier bienes muebles, raíces, semovientes, derechos y acciones aunque sea para dote, o donación, proternuncias, o arras de los tales hijos, o hijas, o descendientes, o profincos, u otros cualesquiera apartados valga, y haya lugar cualquier vínculo, sumisión, restitución u otro cualquier gravamen, y disposición, que los tales padres, o disponientes en vida, o en muerte pusieren, y dispusieren en los dichos maravedís, y bienes dados, o dejados, allende la tierra raíz de la tal apartación.

A partir de esta disposición, surgen discrepancias entre la doctrina sobre la posibilidad de que el Fuero Nuevo esté prohibiendo también las limitaciones o gravámenes impuestos por el testador al heredero principal. Algunos entienden que si lo único que un heredero vizcaíno puede exigir a su causante es la cuota de aportación, en buena lógica, el testador podrá gravar todo lo que exceda de dicha porción debida. Sin embargo, es lo cierto que de la expresión literal de la ley 7 puede deducirse lo contrario. No resulta muy acorde con el espíritu del Fuero, a mi

²⁷ Sobre el origen histórico de esta costumbre, veáse SÁNCHEZ DE LA TORRE, «Variabilidad...», cit., pp. 132-135.

juicio, entender que la legítima pueda ser objeto de gravamen. Las leyes del Fuero pretenden evitar la desmembración de los bienes familiares, precisamente por eso se permite dar toda la herencia a un solo heredero apartando a los demás. Pero si el testador tuviese albedrío para gravar la porción del heredero escogido, por ejemplo con un fideicomiso en favor de otros herederos, los nuevos llamados, al adquirir los bienes, tendrían que dividirlos entre sí, con lo que se estaría contradiciendo un principio básico del Derecho vizcaíno. Por otra parte, la admisión de gravámenes sobre la legítima del heredero principal, significa facultar al testador para poder, incluso, desheredarle. Así pues, considero más atinado entender que la porción de herencia recibida por el heredero escogido constituye, en el Fuero Nuevo, una legítima tan inviolable como lo es la tierra raíz recibida por los herederos apartados de la herencia.

Como conclusión de este período histórico, cabe establecer que, si bien la legítima configurada en el Fuero Nuevo de 1526 proviene del Derecho de Castilla, no es equiparable a la legítima y a la mejora castellana, pues se mueve dentro de unas coordenadas diversas²⁸.

El período histórico que abarca desde el siglo XVI al XIX se caracteriza por la ausencia de nuevas fuentes legales de Derecho civil vizcaíno, de manera que hasta la publicación de la *Compilación de 1959* no existe derecho escrito en el que se refleje la evolución de las instituciones. El siglo XVI suele describirse como la fase de apogeo del Derecho de Vizcaya, con un gran respeto por parte de la Monarquía castellana hacia su régimen civil. Junto al Fuero Nuevo, rige la costumbre en toda su amplitud, al menos hasta la época de la *Novísima Recopilación*. El Derecho de Castilla está vigente con carácter principal en las villas y supletorio en la tierra llana, según lo establece la Ley 3 del título XXXVI del Fuero.

²⁸ Así, SÁNCHEZ DE LA TORRE previene contra la pretensión de algunos juristas castellanos de equiparar ambos ordenamientos: «es interesante examinar si a veces no sucede que el influjo mutuo entre diversos sistemas jurídicos coexistentes, unos al lado o entre otros, es más aparente que real, pudiendo dar a primera vista una apariencia que no venga refrendada por la realidad básica (...). En efecto, el sistema legitimario castellano tiende a permitir al testador toda la libertad que no llegue a dañar gravemente los intereses de la familia. Por el contrario, el sistema legitimario vizcaíno aspira precisamente a robustecer primordialmente el patrimonio entendiendo que toda libertad del testador ha de emplearse mientras pretenda lograr esa finalidad específica. Por tanto, el margen de liberalidad ha de ser empleado, no en la disyunción familiares-extraños, sino en la elección entre uno, o unos pocos familiares, y el resto de los mismos» (cfr. «Régimen jurídico...», cit., pp. 418 y 420). Vienen a cuento sobre esta cuestión unas expresivas palabras del Tribunal Supremo (sentencia de 13 de diciembre de 1919): «marcándose además una extraña y notable diferencia de principios en dos cuerpos legales, como el derecho foral y el Código civil, que desde su origen primario fueron y son conocidamente incompatibles».

En el siglo XVIII comienzan los movimientos centralistas y con ellos la decadencia del Derecho de Vizcaya. Todo el sistema foral queda pendiente de las vicisitudes políticas, y ya no se considera un derecho originario de estas regiones sino un privilegio, una concesión que el rey puede dar y quitar. Felipe V confirma los Fueros del Señorío de Vizcaya con la fórmula estricta «Fueros, Franquezas y Libertades» cuidando de no conceder sino lo escrito en el Fuero, con el fin de anular la eficacia de la costumbre. A pesar de todo, es en esta época cuando algunas zonas, sometidas en principio al Derecho castellano, logran acogerse al Fuero civil del Señorío²⁹.

Finalmente, en el siglo XIX, la derrota del carlismo supone la pérdida total de la capacidad legislativa del Señorío de Vizcaya, así como la supresión de los órganos judiciales forales (Ley de 25 de octubre de 1839 y Decreto de 29 de octubre de 1841). Se abre así un largo período de petrificación de las instituciones civiles propias; comienzan a regir, en algunos aspectos, las leyes civiles generales previas a la promulgación del Código civil³⁰. No obstante, en 1880, la determinación de respetar los derechos forales que anuncia el Decreto de 2 de febrero produce un cierto resurgimiento de los regímenes forales, con la aparición de las Memorias sobre las instituciones civiles que deben conservarse en estas regiones.

La Memoria de Vizcaya, elaborada por D. Manuel de Lecanda, es breve y sucinta. El letrado por el territorio vasco en la Comisión general de codificación señala, en líneas generales, cuál es la esencia del régimen sucesorio vizcaíno: «la ley 11 de este título XX es, en mi opinión, una de las más importantes del Fuero de Vizcaya; en ella se establece

²⁹ Así ocurre con el valle de Llodio, el cual, aunque nunca había dejado de regirse por el Fuero del Señorío, mantiene una situación ambigua desde su admisión en el Concejo de Hermandades de Alava en 1491. También solicitan convertirse en territorios aforados para «todos los contratos *inter vivos*, *causa mortis*, y pleitos que se pudieran ofrecer», dos anteiglesias de la jurisdicción de Bermeo: San Pelayo de Baquío y Albóniga, en el año 1734. Las Juntas conceden las leyes del Fuero a las anteiglesias «en los testamentos, codicilos, donaciones, poderes y en otros cualesquiera instrumentos, contratos y disposiciones *inter vivos* o *causa mortis*, determinándose por ella los pleitos y causas, que sobre los dichos contratos y disposiciones, se pudieron ofrecer: guardándose en los demás, la disposición del Derecho Real, en cuanto a los otros pleitos y causas civiles y criminales que ocurrieren entre los vecinos y moradores de dichas anteiglesias» (FAIREN GUILLEN, «El fuero del señorío de Vizcaya en lo civil durante los siglos XVIII y XIX», separata de la *RGLJ*, marzo de 1946, p. 12). Estas alteraciones en cuanto a los territorios vizcaínos sometidos al Fuero, se prolongarán hasta la segunda mitad del siglo XIX, por causa de agregaciones y querellas, sobre todo de carácter económico, entre las diversas comarcas.

³⁰ Estas leyes generales producen, en opinión de FAIREN, «unas a corto plazo y otras por causa de su interpretación en los tribunales, transformaciones de importancia en el Derecho civil del Señorío» («El fuero...», cit., p. 19).

que todo hombre o mujer que tenga hijos ó hijas legítimos, ó nietos ó descendientes de hijos que hayan fallecido, pueda dar o dejar a uno de ellos todos sus bienes apartando a los otros con algún tanto de tierra, mucho o poco, y esto mismo se observe con los hijos naturales, no habiendo hijos ó descendientes legítimos. Es también de capital importancia en el régimen foral la ley 18, en cuanto prescribe que no se pueden dar ni mandar a extraños bienes raíces algunos, habiendo descendientes o ascendientes legítimos o parientes colaterales del tronco, dentro del cuarto grado»³¹. Uno de los resultados de esta presencia vizcaína en la elaboración del Código civil es el tercer párrafo al artículo 10, contenido en la segunda edición de este Texto legal, a cuyo tenor «los vizcaínos, aunque residan en villas, seguirán sometidos, en cuanto a los bienes que posean en la Tierra Llana, a la ley 15, título 20 del Fuero de Vizcaya»³².

Tras la promulgación del Código civil, da comienzo el proceso de elaboración del Apéndice de Derecho civil de Vizcaya y Alava, que ha de regir junto al Código en dichas provincias. En primer lugar, es redactado en 1900 un proyecto de Apéndice por la Comisión de codificación de Vizcaya³³. El proyecto se imprime, y se solicitan informes a las Diputaciones provinciales y al Colegio de Abogados, los cuales, aunque con un importante retraso, logran publicar un segundo proyecto en el que introducen algunas modificaciones³⁴. En este punto, se opta por detener la elaboración del Apéndice en razón del *status* en que se va a colocar al Derecho foral con una legislación de este tipo: como a cola del Derecho común recogido en el Código civil. Así pues, el Apéndice del

³¹ LECANDA Y MENDIETA, *Derecho civil vigente en Vizcaya precedido de la Memoria sobre las Instituciones Civiles de aquél país*, Madrid, 1888, pp. 12 y 13.

³² Precepto de interpretación contradictoria por el Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros, en cuanto que aborda la complicada cuestión del ámbito de aplicación de la troncalidad dentro de Vizcaya. Cfr., entre otras, STS de 27 de enero de 1913 y RDGRN de 4 de julio de 1911.

³³ De este modo planteaba el trabajo a realizar, el señor presidente de la Comisión especial de Codificación de Vizcaya: «es más modesta la misión que se nos encomienda, pero no es menos importante, porque se refiere a la organización de la familia y derecho de propiedad. Por eso espero de todos los señores que me escuchan su mayor entusiasmo en el estudio que vamos a hacer de las leyes civiles del Fuero, para proponer cuáles deben conservarse y cuáles no» (Sesión de 15 de mayo de 1899, en el libro de *Actas de las Sesiones celebradas por la Comisión especial de Codificación de Vizcaya*, Bilbao, 1902, p. 11).

³⁴ El Proyecto de Apéndice del Colegio de Abogados ve la luz el 15 de noviembre de 1928, bajo la influencia de dos importantes reuniones de juristas: el I Congreso de Estudios Vascos y del Derecho Foral, de 1918, y el I Congreso de Abogados españoles de San Sebastián, de 1917. Véase al respecto ARTOLA, «Primer Congreso de Abogados españoles. El Derecho foral», en *Euskalerraren Alde*, 1917, pp. 465-474; 499-504; 556-566 y 603-607.

Derecho civil de Vizcaya no llega a ser derecho vigente y, sin embargo, constituye un precedente importante de la Compilación de 1959 y, de algún modo, también de la Ley civil foral de 1992.

En cuanto a su contenido, no puede entenderse como un texto representativo de la tradición jurídica vizcaína³⁵. La troncalidad se defiende, en gran medida, con el único fin de destacar las diferencias entre el Derecho de Vizcaya y el Código civil. Así pues, según se narra en las Actas, la Comisión de Codificación adoptó el siguiente criterio en la cuestión del carácter troncal de la raíz comprada: «se acordó aceptar la opinión de los que sostenían que la raíz comprada era troncal cuando concurrían los mismos requisitos por el Fuero exigidos para que fuese troncal la raíz heredada, o sea, cuando la compra se hacía a parientes tronqueros, que es la doctrina sancionada por el Tribunal Supremo en sentencias de 23 de febrero de 1866 y 27 de diciembre de 1895»³⁶.

Respecto al quinto de libre disposición: «se acuerda conservar íntegramente las disposiciones de esta ley, aclarando lo referente al quinto, en el sentido de que para computarlo se tendrá en cuenta el importe total de todos los bienes, pero sólo se pagará con lo mueble y raíz no troncal, y por consiguiente, que cuando estos bienes no llegaren a cubrir el quinto, el exceso se entenderá inoficioso y quedará sin efecto. Las deudas se pagarán con lo mueble y raíz no troncal, y sólo cuando estos bienes no basten se echará mano de la raíz troncal para pagarlas»³⁷.

³⁵ VICARIO DE LA PEÑA critica duramente este trabajo: «la Comisión que fue como acabamos de decir sumisa en extremo a la letra del Fuero, en cambio se olvidó en absoluto del derecho consuetudinario, vigente como el escrito, por virtud del precepto del artículo 12 del Código civil y tan absoluto y completo fue su olvido, que ni siquiera mencionó la costumbre en uno de sus artículos, no trata en ninguno de ellos de las instituciones consuetudinarias que tienen profundo arraigo en el pueblo vascongado regulando sus relaciones de familia, el régimen de su propiedad, las sucesiones y los contratos, sirviendo de complemento, aclaración y modificación del derecho escrito» («Observaciones al Proyecto de Apéndice del Código civil para Vizcaya y Alava», dentro del libro *Derecho consuetudinario...*, cit., p. 362). CELAYA IBARRA comparte totalmente esta opinión, cfr. *Derecho foral y autonómico vasco*, tomo I, Bilbao, 1984, p. 43.

³⁶ Sesión de 9 de octubre de 1899, *Actas de las Sesiones...*, cit., pp. 55-56.

³⁷ *Ob. cit.* ANGULO LAGUNA tacha de excesiva esta preeminencia que se otorga al principio de troncalidad, que no es, a su juicio, la institución cardinal en el Fuero de Vizcaya. El artículo 54 del proyecto «no atiende las razonables indicaciones que la ciencia recomienda; no moderniza sus leyes, reconociendo en los testadores la facultad de disponer libremente de una parte de su patrimonio cuando todos los bienes que deje sean troncales» (*Derecho privado...*, cit., p. 90). En su opinión, la Comisión de Codificación de Vizcaya, al redactar el proyecto de Apéndice al Código civil, se inclina por el criterio de CHALBAUD y mantiene una concepción amplia de la troncalidad (cfr. *Derecho Privado...*, cit., p. 134).

En tercer lugar, quedan determinadas, acaso con excesiva amplitud, las consecuencias del carácter territorial del régimen troncal: «al examinar la ley 15 del título XX, la Comisión se había limitado a declarar, que a juicio de la misma, en derecho constituído sólo los vizcaínos aunque fuesen vecinos de villa venían sometidos a esta ley del Fuero; pero teniendo en consideración que los bienes raíces se rigen por la ley del territorio, se acordó que aquélla fuese obligatoria para todo el que poseyere bienes raíces en todo el territorio foral, cualquiera que fuese la nacionalidad o vecindad del poseedor, siempre y cuando éste tuviese parientes de la propia línea de donde procediese el bien»³⁸.

La novedad más destacada en el Proyecto de Apéndice es la introducción de un derecho legitimario en favor del cónyuge viudo, mediante la transcripción del artículo 837 del Código civil recién estrenado, aunque sólo para el supuesto de inexistencia de bienes troncales: «cuando todos los bienes sean de libre disposición, el cónyuge viudo tendrá derecho al usufructo de la mitad»³⁹.

La Compilación de Derecho civil foral de Vizcaya y Alava es aprobada por Ley de 30 de julio de 1959, y se define como un código foral moderado, con reducción de instituciones propias⁴⁰. Sin embargo, en

³⁸ Sesión de 17 de octubre de 1899, *Actas de las Sesiones...*, cit., pp. 108 y 114. En el segundo proyecto de Apéndice, de 1928, redactado por el Colegio de Abogados, vuelve a reducirse el ámbito de aplicación de la troncalidad, que sólo debe ser guardado por los vizcaínos, tanto los aforados como los sometidos al régimen civil común.

³⁹ Cfr. artículo 43 del proyecto de Apéndice, *Actas de las Sesiones...*, cit., p. 202. Al respecto, señala VICARIO DE LA PEÑA que este artículo 43 previsto para la sucesión testada choca con lo establecido en el mismo proyecto para la intestada, en concreto en el artículo 67,3 del mismo: «pues mientras el primero de dichos artículos concede en la sucesión testada al viudo, en concepto de legítima el derecho de usufructo de la mitad de todos los bienes no troncales o de libre disposición, no existiendo ascendientes, el párrafo tercero del segundo de los artículos mencionados, no respeta ese derecho legitimario, y llama a falta de ascendientes, inmediatamente a los colaterales legítimos. Conveniente sería que este punto se aclarara afirmando si tratándose de la sucesión *ab intestato* de un esposo sin hijos ni ascendientes, su cónyuge supérstite conservará el derecho de usufructo de la mitad que le otorga el artículo 43 en la sucesión testada» (*Derecho consuetudinario...*, cit., p. 380). La Comisión hizo caso omiso, atinadamente a mi juicio, de esta observación, pues parece claro que no hay colisión entre estos dos preceptos, porque el usufructo del cónyuge es compatible con la nuda propiedad de los bienes otorgada a los colaterales por mandato del artículo 67.

⁴⁰ Es la primera ley foral que se promulga tras el Congreso Nacional de Juristas celebrado en Zaragoza en 1946. Según reza la Exposición de motivos de la propia Compilación, «la idea que preside esta obra es la de llegar a través de una ordenada y sistemática compilación de la tradición jurídica y del conocimiento, certeza y comunicación de los diferentes derechos hispánicos, al estudio y redacción de un Código civil general en el que se acojan y mantengan todas las instituciones vivas y vigentes en el pueblo español» (en CELAYA IBARRA, Introducción y notas al *Derecho civil foral de Vizcaya y Alava*, Bilbao, 1976, p. 35).

materia de troncalidad sigue un criterio amplio y cataloga como parientes tronqueros a los descendientes, confundiendo así la sucesión forzosa derivada exclusivamente del parentesco, con la vinculación familiar de los bienes inmuebles sitos en el infanzonado.

artículo 7: son parientes tronqueros: primero, en la línea descendente, todos los hijos legítimos, los legitimados por subsiguiente matrimonio y demás descendientes legítimos. A falta de éstos, los hijos naturales y los legitimados por concesión del Jefe de Estado y los descendientes legítimos de unos y otros, respecto del padre o madre que los haya reconocido.

Segundo, en la ascendente, los ascendientes legítimos de la línea paterna o materna de donde proceda la raíz de que se trate.

Tercero, también lo serán sin perjuicio de la reserva que se establece en el artículo 36 de esta ley, el padre o madre supervivientes respecto de los bienes comprados o ganados, constante el matrimonio de aquéllos y heredados del cónyuge premuerto por los hijos de ambos habidos en el matrimonio.

Cuarto, en la colateral, los parientes legítimos que lo sean por la línea paterna o materna de donde proceda la raíz de que se trate⁴¹.

artículo 9: tienen la consideración de troncales: primero, con relación a la línea descendente, todos los bienes raíces sitos en el Infanzonado, lo mismo los heredados que los comprados, aunque hubieren sido adquiridos de extraños. Segundo, con relación a las líneas ascendente y colateral, todos los bienes raíces sitos en el Infanzonado que hayan pertenecido al tronco común del heredero y del causante de la herencia, incluso los que este último hubiere adquirido de parientes tronqueros. En su caso, las palabras heredero y causante se sustituirán por las de comprador y vendedor. Tercero, los adquiridos por permuta de bienes troncales con otros que no lo sean, radicantes en el Infanzonado.

artículo 10: los vizcaínos, aunque residan en territorio distinto del foral de Vizcaya, si hubiere parientes tronqueros, sólo podrán disponer a título gratuito *inter vivos o mortis causa* de los bienes troncales en favor de aquellos⁴².

⁴¹ Concluye CELAYA IBARRA: «en Vizcaya se consideran tronqueros a los descendientes en todas las circunstancias. Esta conclusión podía resultar oscura en el Fuero de 1452 y aún dudosa en el de 1526, habiéndose suscitado sobre el tema una fuerte polémica doctrinal; pero es tajante en la Compilación que desde su artículo 7 y en todos los sucesivos establece claramente el carácter de tronqueros de los hijos y descendientes» («Propiedad troncal...», cit., p. 78).

⁴² El legislador foral justifica estas disposiciones: «el derecho vizcaíno, verdadero estatuto de derecho agrario, es una anticipación a las novísimas tendencias de ordenación jurídica del agro español mediante una concentración patrimonial y familiar y al servicio de esa única preocupación, el derecho especial de Vizcaya es un instrumento de tan sorprendente perfección técnica en el armónico equilibrio de sus instituciones, que, aun con todo su arcaico sabor, puede servir de modelo al legislador actual» (Exposición de Motivos de la Ley 30 de julio de 1959 sobre Compilación de Derecho civil foral de Vizcaya y Alava).

El régimen legitimario queda recogido en los artículos 21 y siguientes. Señala la existencia de una sucesión forzosa en favor de determinadas personas especialmente protegidas por la Ley.

artículo 21: la legítima o herencia forzosa se halla constituida por los cuatro quintos de la totalidad de los bienes del testador. El quinto restante es de libre disposición.

artículo 22: la herencia forzosa se defiende por el siguiente orden: primero, a los hijos y descendientes legítimos con derecho de representación a favor de su descendencia legítima. Segundo, a los hijos naturales reconocidos y a los legitimados por concesión del Jefe del Estado, con derecho de representación a favor de su descendencia legítima. Tercero, a los padres y ascendientes legítimos. Cuarto, a los colaterales tronqueros, respecto de los bienes troncales de su propia línea. A falta de estos herederos forzosos, todos los bienes, troncales o no, serán de libre disposición.

La troncalidad limita la libertad de disposición del causante en favor de los mismos sujetos denominados herederos forzosos en la regulación de la legítima, aunque sólo lo hace en relación a los bienes troncales de la herencia y siempre que los parientes del causante tengan respecto a ellos el carácter de tronqueros. Así pues, la legítima de los descendientes y, en su defecto, de los ascendientes, abarcará las cuatro quintas partes de todos los bienes del causante solamente cuando los bienes troncales no excedan de dichas cuatro quintas partes. En caso contrario, la legítima consistirá en las cuatro quintas partes más la porción en que los bienes troncales excedan del mencionado límite⁴³. Cuando los legitimarios son los parientes colaterales, su derecho se halla circunscrito a los bienes troncales de la propia línea, que pueden ser más o menos de las cuatro quintas partes del caudal hereditario. El testador que sólo tiene estos legitimarios puede disponer libremente de todos los bienes que no sean troncales, así como de los bienes troncales que pertenezcan a la otra línea familiar respecto a la que no tenga parientes colaterales. Ello aunque dicha porción libre sea de una cuantía superior a la quinta parte del patrimonio relicto.

Ante esta regulación cabe plantearse si los colaterales pueden ser llamados con razón legitimarios, ya que su «legítima» no es más que una repetición de la norma troncal contenida en el artículo 7, apartado 4

⁴³ Concluye ASTORQUI: «los bienes de naturaleza troncal siempre constituyen legítima, sea en favor de unos herederos forzosos, sea en favor de otros y, por tanto, no pueden ser en ningún caso, bienes de libre disposición» (*Introducción al Derecho civil...*, cit., p. 111). La preeminencia de la troncalidad se manifiesta además en la dicción del artículo 28 de la Compilación, que considera inoficiosos, en todo caso, los actos de disposición de los bienes troncales que forman parte del quinto de libre disposición.

de la Compilación. Por otra parte, el artículo 24 y concordantes determinan que los descendientes heredan los bienes troncales sin distinción de líneas, es decir, sin la exigencia de que el descendiente pertenezca a la línea familiar de la que procede dicho inmueble: ¿no se está planteando, por tanto, una sucesión exclusivamente basada en el principio de consanguinidad?, ¿por qué se denomina «tronquero» a un sujeto que es puramente legitimario? Finalmente, los ascendientes son herederos forzosos también de los bienes no troncales; señala el artículo 25 que corresponderán la mitad de esta clase de bienes a los ascendientes de la línea paterna y la otra mitad a los de la línea materna, excluyendo, dentro de cada línea, el pariente más próximo al más remoto: ¿puede entenderse, entonces, que estamos ante un régimen de troncalidad?

artículo 24: los ascendientes tronqueros de cada una de las líneas heredarán, si los bienes fueran troncales, los que procedan de la suya respectiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el n.º 3, del artículo 7. Si en alguna de ambas líneas no hubiera ascendientes tronqueros, heredarán los bienes troncales los colaterales tronqueros de ella por orden de proximidad de grado.

artículo 25: los padres y ascendientes legítimos heredarán los bienes que no sean troncales por mitad entre ambas líneas, sea cual fuere la proximidad de grado en una u otra. Si en alguna de ellas no los hubiere, heredarán los de la otra línea.

En mi opinión, este planteamiento de la sucesión forzosa en la Compilación de Vizcaya, resultado de un curioso ensamblaje entre la troncalidad y la legítima, genera numerosas confusiones respecto a la naturaleza jurídica de ambas instituciones, al tiempo que dificulta enormemente su aplicación en la práctica. Junto a ello, el legislador opta por la introducción de un derecho de legítima en favor del cónyuge viudo, lo cual se aleja por completo de la tradición histórica patria y complica aún más la cuestión de los sujetos beneficiados por cada una de estas limitaciones a la libertad de disponer.

La legítima del cónyuge viudo constituye una innovación de la Compilación de 1959, que ya se apuntaba en el proyecto de Apéndice al Código civil. Consiste en un derecho de usufructo sobre la mitad de los bienes de libre disposición, los cuales pueden ascender, como máximo, a una quinta parte de todo el patrimonio hereditario. ¿O se está refiriendo el legislador a la mitad de los bienes no troncales que se hallan en la herencia? Los bienes troncales no pueden dejarse en usufructo al viudo o viuda del testador, ni ser objeto de ningún gravamen, pues esto supondría una reducción del derecho que corresponde al pariente tronquero. Por ello, si la herencia no cuenta con bienes libres de dicha vinculación familiar, el viudo no podrá obtener su derecho de legítima.

artículo 26: el cónyuge viudo tendrá el usufructo de la mitad de los bienes de libre disposición cuando no concurra con hijos o descendientes legítimos.

En cuanto al tratamiento de la apartación en la Compilación de 1959, institución de gran tradición histórica en la región que separa diametralmente la legítima vizcaína de la castellana, aparece bastante evolucionada en esta ley foral⁴⁴:

artículo 23: el testador podrá distribuir libremente la herencia forzosa entre los herederos comprendidos en cada una de las líneas a que se refiere el artículo anterior o elegir a uno solo de ellos apartando a los demás. Los comprendidos en los números 1.º, 2.º, y 3.º de dicho artículo podrán ser excluidos sin fórmula especial de apartamiento, siempre que conste claramente la voluntad del testador de separarlos de su herencia. El apartamiento de los comprendidos en el número 4.º podrá ser expreso o tácito, considerándose tácitamente apartados aquellos a cuyo favor no se haga institución.

En la Compilación, igual que en el Fuero Nuevo, el apartamiento puede ser ejercitado por el causante dentro de cada grupo de herederos forzosos. Cuando se trata de descendientes y ascendientes debe hacerse expresamente, si bien ya no se considera necesario el empleo de una fórmula determinada para ello. Esta supresión de la fórmula, que había sido introducida como obligatoria por la fuerza de la costumbre⁴⁵, introduce cierta inseguridad jurídica ante los supuestos en los que el testador omite a algún descendiente sin manifestar claramente su voluntad de apartarlo. Parece que ha de entenderse, entonces, que se trata de la preterición del heredero omitido. Además, con la fórmula desaparece también la obligación de dotar a los apartados con *algo de tierra*, ya no es necesaria ninguna aportación económica, mucho menos en bienes raíces, para poder apartar a algunos legitimarios. El apartamiento puede ser tácito cuando recae sobre los parientes colaterales tronqueros, lo cual a mi juicio constituye un dato reseñable, pues parece indicar que el legislador no considera a estos sujetos verdaderos legitimarios, de suerte que la no institución de los mismos nunca puede catalogarse como preterición.

⁴⁴ Con palabras de ESJAVIERRÍA: «la Compilación del Derecho civil de Vizcaya y Alava ha introducido en la regulación del apartamiento alteraciones de tal alcance que bien puede afirmarse que constituye un *jus novum*» («El apartamiento en el Fuero...», cit., p. 448).

⁴⁵ Los apartados eran separados de la herencia con «un palmo de tierra, un árbol, una teja, y un real de vellón».

Por último, concluye la Compilación el capítulo dedicado a la legítima señalando que, tanto para el pago de las deudas de la herencia como para el legado en favor del alma, ha de acudir en primer lugar a los bienes muebles y a los bienes no troncales, y sólo en el supuesto de que resulten insuficientes, a los bienes troncales. En este aspecto el legislador vuelve a la línea tradicional proveniente del Fuero Nuevo, desechando la solución planteada en el Proyecto de Apéndice al Código civil sobre la imposibilidad de emplear bienes troncales, a falta de bienes no troncales, para el pago de dicho legado. En cualquier caso, estas normas deberían ubicarse, a mi juicio, no en el capítulo dedicado a la legítima sino en el de la troncalidad, a la que hacen directa referencia.

Hasta aquí la evolución histórica de la legítima, en continuo cruce con la troncalidad desde la Edad Media hasta la Compilación de 1959. Falta analizar a continuación el periodo comprendido entre dicha Compilación y 1992, para abordar el estudio de la institución tal y como ha quedado configurada en la vigente Ley de Derecho civil foral. En este sentido, cabe reseñar dos importantes fenómenos legislativos a nivel nacional, que provocan un notable resurgimiento de la actividad legislativa en todas las regiones forales durante el último tercio del siglo XX, a saber, la reforma del Título Preliminar del Código civil de 1974, y la promulgación de la Constitución española de 1978.

La reforma del Título Preliminar del Código civil se traduce, en lo que se refiere al fenómeno foral, en la sustitución del artículo 12 Cc de 1889 por el actual apartado 2.º del artículo 13 Cc, y en las soluciones previstas por el legislador ante los posibles conflictos interregionales⁴⁶. La expresión *pleno respeto a los derechos especiales o forales* contenida en el reformado artículo 13 del Código civil restituye a estos ordenamientos la categoría o importancia que les restaba el sistema anterior, en el que las normas forales quedaban integradas, a modo de Apéndices, dentro del Código general. Así como en el texto de 1889 las legislaciones forales constituían un problema no resuelto, a partir del nuevo Título Preliminar son consideradas, simplemente, una cuestión fáctica, una premisa inalterable en el panorama jurídico-civil español. Además, la reforma suprime el apartado tercero del artículo 10 del Código civil, que contenía una normativa especial sobre la observancia del régimen de

⁴⁶ Cfr. la Ley 3/1973, de 17 de marzo, de Bases para la Modificación del Título Preliminar del Código civil, y el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de ley el texto articulado del Título Preliminar del Código civil. Entre la doctrina, veáse CASTÁN VÁZQUEZ, «Notas para la historia de la reforma del Título Preliminar del Código civil», *DJ*, 1974, pp. 1.137-1.157; ARECHEDERRA ARANZADI, «Los sistemas legitimarios ante el Derecho interregional», *RDP*, 1976, pp. 503-515.

troncalidad en la provincia de Vizcaya, lo cual se traduce en el resurgimiento de la polémica doctrinal y jurisprudencial sobre el particular.

Por su parte, la Constitución de 1978 regula el sistema de coexistencia de los diversos ordenamientos jurídico-privados vigentes en nuestro país. La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se realiza de manera tal, que las llamadas regiones forales son consideradas aptas para la *conservación, modificación y desarrollo* de su Derecho propio, según establece el artículo 149,1,8.º de la Constitución. Como resultado de este proceso, iniciado con la reforma del Código civil, hoy día todas las regiones forales cuentan con modernas Compilaciones, que contienen y sistematizan sus instituciones peculiares⁴⁷.

En este contexto, la doctrina foral vizcaína comienza a denunciar la necesidad de modernizar los postulados de la Compilación de 1959, organizando numerosos congresos y reuniones de juristas en los que se señalan los criterios que deben orientar la reforma⁴⁸. Se habla de la necesidad de un análisis profundo de las fuentes históricas oportunamente combinado

⁴⁷ Cfr. la Ley 3/1985 de 21 de mayo, de las Cortes de Aragón, sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón; la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación del Derecho civil foral o Fuero Nuevo de Navarra; la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, del Parlamento de Cataluña, Código de Sucesiones por Causa de Muerte en el Derecho civil de Cataluña; la Ley 8/1990 de 28 de junio del Parlamento de las Islas Baleares, de Compilación del Derecho civil de Baleares, y Decreto Legislativo 79/1990 de 6 de septiembre, del Gobierno Balear, por el que se aprueba el Texto refundido de la Compilación del Derecho civil de las Islas Baleares; y la Ley 4/1995, de 24 de Mayo, del Parlamento de Galicia, de Derecho civil de Galicia. Algunas de estas modernas compilaciones forales han sido fiscalizadas por el Tribunal Constitucional, en virtud de diversas impugnaciones por parte del Gobierno central: cfr. SSTC 28-IX-1992; 12-III-1993; 26-V-1993; 8-VII-1993. Entre la doctrina, véase DURÁN RIVACOBA, *Hacia un nuevo sistema del Derecho foral y su relación con el Derecho civil común*, Madrid, 1993, pp. 17-84; *Derecho Interregional*, Madrid, 1996.

⁴⁸ Casi todos estos encuentros de juristas han sido posteriormente recogidos en sendas publicaciones que facilitan enormemente el estudio de esta etapa del Derecho civil de Vizcaya. Cfr., por ejemplo, *Semana de Derecho Foral*, Bilbao, 1982; *Primer Congreso de Derecho vasco: la actualización del Derecho civil*, Oñati, 1983; *II Congreso Mundial Vasco*, Oñati, 1988; *Actualización del Derecho civil vizcaíno*, VI Jornadas Vizcaya ante el siglo XXI, Bilbao, 1988; *Jornadas de Derecho Privado vasco*, San Sebastián, 1990, *Jornadas internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas*, Bilbao, 1991; *II Congreso de la Abogacía Vasca*, Vitoria, 1991. Las palabras de presentación de la Semana de Derecho Foral celebrada entre Bilbao y Guernica los días 30-XI y 1-XII de 1979 resumen las aspiraciones de los juristas vascos durante aquellos años: «los organizadores de esta Semana consideran las instituciones forales con una visión dinámica, en modo alguno como residuos petrificados del pasado. Urge conocerlas, pero ante todo, urge extraer de ellas los elementos válidos que mantienen aún su vigencia en un mundo nuevo y cambiante (...) la Sección de Vizcaya y Alava, del Instituto Español de Derecho Foral, va a hacer un primer esfuerzo para analizar las instituciones civiles forales con la vista puesta en su futura reforma que el Estatuto de Autonomía permite abordar desde una perspectiva plenamente vasca» (*Semana de Derecho...*, cit., p. 9).

con el conocimiento de la realidad social del momento, se trata de elaborar un cuerpo de Derecho privado moderno, que resuelva, entre otras, la problemática cuestión del dualismo legislativo dentro de Vizcaya, manteniéndose siempre bajo la inspiración de una serie de principios básicos como son el sentido social del Derecho vizcaíno, la protección a la familia, y el reconocimiento y respeto a la dignidad de la persona⁴⁹.

Algunos juristas critican la extensión de la troncalidad a los descendientes, que genera una confusión entre el concepto de *sucesión troncal* y de *familia troncal*. Se propone configurar la troncalidad como elemento de un Derecho agrario moderno, reconduciendo su aplicación a este ámbito⁵⁰. Sin embargo, otros autores defienden su protagonismo y extensión dentro del Derecho civil de Vizcaya⁵¹.

Respecto a la legítima propiamente dicha, se entiende como una necesidad urgente la reforma de las disposiciones relativas a los derechos sucesorios del cónyuge viudo, que en la Compilación son escasísimos y, en caso de concurrencia con hijos o descendientes, prácticamente nulos⁵². También se defiende la necesidad de poner remedio a los abusos a que puede dar lugar el apartamiento, proponiéndose el reconocimiento del derecho de alimentos en favor de los hijos, al modo en que se prevé en la Compilación de Aragón⁵³.

Bajo este impulso de la doctrina y en el ejercicio de las competencias que le otorga la Constitución, el Parlamento Vasco constituye, durante el año 1983, la Comisión Especial de Conservación, Modificación

⁴⁹ Al respecto, llega a afirmar CELAYA IBARRA: «contra la opinión de algunos foralistas, el centro de la actividad jurídica no se puede poner en el caserío, ni en la familia o el patrimonio familiar, sino que debe girar alrededor de la persona humana» («La reforma de la Compilación de Derecho civil de Vizcaya y Alava», en *Semana de Derecho...*, cit., p. 54).

⁵⁰ Cfr. DELGADO ECHEVARRÍA, «Propiedad troncal y patrimonio familiar», en *Jornadas Internacionales...*, cit., p. 55. Este autor considera como un rasgo específico de la troncalidad vizcaína su extensión a los descendientes: «es un hecho que los foralistas vizcaínos tienden a ver bajo la idea de troncalidad el fenómeno de la transmisión del caserío del padre a uno solo de los hijos, en lugar de bajo el prisma de la libertad de disposición *inter vivos* o *mortis causa* entre los hijos» (ob. cit., p. 52).

⁵¹ Afirma CELAYA IBARRA: «la troncalidad es un elemento importante en la legislación foral, aunque no el único. Debe incluirse en el marco total de las leyes civiles de Vizcaya, en el que las diversas instituciones están perfectamente ensambladas. Si la troncalidad marca alguna peculiaridad especial es la de destacar el carácter familiar, no individualista, de la propiedad. Su desarrollo en tiempos modernos puede resultar difícil, pero es evidente que sin la familia foral vasca no existiría el pueblo vasco como hoy lo conocemos» («Propiedad troncal y patrimonio familiar. La troncalidad en Bizkaia», en *Jornadas internacionales...*, cit., p. 79)

⁵² Cfr. RAMS ALBESA, «Libertad civil, libertad de testar», en *Jornadas Internacionales...*, cit., p. 126.

⁵³ Cfr. CANO MORENO, «Problemas de la troncalidad», en *Actualización del Derecho civil vizcaíno, VI Jornadas Vizcaya ante el siglo XXI*, Bilbao, 1988, pp. 277-288.

y Desarrollo del Derecho civil, que inaugura el proceso de reforma de la Compilación de 1959. Dicha Comisión es sustituida por otra en 1989, con la participación de miembros de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, y del Colegio Notarial de Bilbao, que proceden a la redacción de un Proyecto de reforma del entonces vigente sistema jurídico foral. En 1991, la Excelentísima Diputación Foral de Vizcaya aprueba el Texto de Proposición de ley que habrá de ser presentado ante el Parlamento Vasco por la Junta General de Vizcaya.

En cuanto al contenido de dicha Proposición de ley, cabe destacar en primer lugar la Exposición de motivos, que recuerda cómo «la legislación foral estuvo vigente en su plenitud hasta la Compilación de 1959, que en muchos aspectos la recortó y limitó (...) la ley no toma como punto de referencia la Compilación de 1959, sino los textos forales de 1452 y de 1526, y también la costumbre y la jurisprudencia que completaron e integraron sus normas con anterioridad a 1959 (...). Ha parecido obligado acomodar estas disposiciones a los tiempos actuales, introduciendo en algún caso disposiciones imprescindibles para completar el sistema sobre una base de justicia social, como ocurre en la aplicación que se hace de los derechos del viudo o el reconocimiento del derecho de alimentos»⁵⁴.

Desde esta perspectiva, se proclama la plena vigencia de la troncalidad, si bien habrá de acomodarse a las exigencias de la vida actual. Lo mismo ocurre con la sucesión forzosa, que pretende reformarse del siguiente modo: se reduce la cuota legitimaria de los ascendientes, se incrementan los derechos del cónyuge viudo, se simplifican las formalidades del apartamiento, se regula el derecho de alimentos de los descendientes sin hacer distinción entre las clases de filiación y, finalmente, se introducen normas para el cálculo de la legítima, y la computación y colación de donaciones.

art. 54: los sucesores forzosos podrán ser excluidos sin fórmula especial de apartamiento, siempre que conste claramente la voluntad del testador de separarlos de su sucesión.

art. 56: la legítima de los ascendientes se halla constituida por la mitad de todos los bienes del testador. El quinto restante es de libre disposición, si hay bienes no troncales suficientes para cubrirlo.

art. 58: el cónyuge viudo tendrá el usufructo de la mitad de todos los bienes del causante, si concurriere con descendientes o ascendientes. En defecto de los ascendientes o descendientes, tendrá el usufructo de los dos tercios de todos los bienes.

⁵⁴ «Tramitación en el Parlamento Vasco. Actualización del Derecho civil de Vizcaya y Alava» en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 1994, p. 145.

art. 61: el testador podrá legar a su cónyuge el usufructo universal de sus bienes.

art. 66: los descendientes del causante que se encuentren en situación legal de pedir alimentos podrán reclamarlos de los sucesores del mismo, cuando no haya persona obligada a prestarlos de acuerdo con la legislación civil general. Los sucesores prestarán alimentos en proporción a los bienes que cada uno hubiere recibido, y no vendrán obligados más allá de lo que alcance su valor.

En cuanto al ámbito de aplicación de la ley, la Proposición de ley pretende salir al paso del criterio restrictivo empleado por la jurisprudencia del momento, especialmente en materia de troncalidad⁵⁵. Tras seguir todos los trámites del procedimiento ordinario acordado por la Mesa del Parlamento Vasco, esta Proposición de ley llega a convertirse en la Ley de Derecho civil foral del País Vasco promulgada el 1 de julio de 1992. Durante este proceso de elaboración no se introduce ninguna modificación en el régimen legitimario plasmado en la Proposición, ya que ésta queda aprobada por unanimidad, al igual que el Dictamen formulado posteriormente por la Comisión Especial de Derecho Civil Foral y Especial.

III. Ley de Derecho civil foral de 1992: conservación del principio de troncalidad y su incidencia en la sucesión forzosa

Ya he mencionado cómo, durante los trabajos de elaboración de la normativa civil vigente, se cuestionó si era conveniente mantener el principio de troncalidad o prescindir de él, y hasta qué punto debía

⁵⁵ Sirvan como ejemplo, para no entrar en esta problemática cuestión, los considerandos de estas dos sentencias del Tribunal Supremo: Sentencia 11 de octubre de 1960: «La discrepancia entre las sentencias que se apoyan en la legislación antigua, que sólo atienden al elemento real de la situación de las fincas y la doctrina de los tratadistas modernos que requiere para que se de el carácter de troncales a los bienes la concurrencia de dos requisitos: el real de la ubicación de los bienes en tierra de Infanzonazgo y el personal de que su propietario o causante de la, digo su transmisión sea aforado, y faltando uno de éstos, ya no tienen las fincas ese carácter especial». Sentencia de 30 de noviembre de 1977: «la jurisprudencia de esta Sala, al profundizar en el estudio de la verdadera naturaleza de la reserva troncal ha llenado un vacío de la legislación foral y ha determinado que, si la supervivencia de dicha institución se debe al deseo de que permanezca unida la explotación directa familiar de determinados bienes que tradicionalmente le pertenecieron, esta finalidad se frustra desde el momento en que dichos bienes vengán a parar, por rescate (caso de la saca) o por herencia forzosa a quien ha perdido vecindad foral por no residir en territorio aforado y que por tanto, no pueden explotar el patrimonio familiar directamente». Véase, por contraste, la sentencia de 27 de enero de 1913, comentada en nota anterior.

permitirse su incidencia en todas las instituciones jurídicas del Derecho vizcaíno. La Comisión optó por su conservación habida cuenta del profundo arraigo de la troncalidad en nuestro derecho⁵⁶. Como consecuencia, se hizo necesario articular, en el ámbito sucesorio, la coexistencia del régimen troncal y el legitimario, que se traduce en la vigencia de dos límites a la libertad del testador, el que se deriva del sistema de legítimas y el que se deriva del principio de troncalidad.

Es bien conocido que el concepto tradicional de la troncalidad en el Derecho sucesorio, en cuanto la considera aplicable únicamente a la sucesión intestada de quien muere sin descendientes⁵⁷, no es válido para definir esta institución en Vizcaya, ya que aquí la troncalidad opera para la sucesión intestada y para la testada y, por supuesto, afectando no sólo a los ascendientes sino también a los descendientes⁵⁸. Es decir, si el planteamiento tradicional es troncalidad-ascendientes (bienes que vuelven a su raíz) y, por otro lado, libertad de testar-heredero único, en la Ley civil de Vizcaya estos dos principios se funden. En la troncalidad vizcaína se suma la doble circunstancia del carácter de los bienes y del parentesco, y ello provoca su entrelazamiento con la legítima. La troncalidad es la vinculación de la raíz vizcaína a la familia vizcaína. Los bienes troncales son bienes familiares y no pueden quedar, en ningún caso, a la libre disposición del individuo que ostenta la propiedad sobre los mismos. Aunque se le reconozca un disfrute de los bienes con plenitud de dominio, no está entre sus facultades la de sacarlos de la familia sin el asentimiento de sus parientes.

Ahora bien, esto no puede interpretarse como un principio absoluto. Tal y como señala la jurisprudencia reciente del Tribunal Superior de Justicia, «la troncalidad como institución básica del derecho foral

⁵⁶ Afirma el notario y profesor URRUTIA BADIOLA: «la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco, respetuosa con la troncalidad y con posibles evoluciones posteriores, ha considerado a la troncalidad como algo digno de defensa y sustento, y en esta perspectiva ha perfeccionado su regulación técnica-jurídica, introduciendo en lo troncal una serie de criterios moderadores de consecuencias excesivas derivadas del mismo que la realidad social de hoy en día no admite» («Ambito territorial y personal de aplicación del Fuero Civil de Bizkaia. La troncalidad y sus efectos en las enajenaciones inter vivos de los bienes troncales: la saca foral», en *El Derecho Foral Vasco tras la reforma de 1992. Jornadas organizadas por el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao*, Pamplona, 1996, p. 47).

⁵⁷ Cfr. BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade e o regime juridico do patrimonio familiar*, Braga, 1941, p. 19.

⁵⁸ Cfr. CHALBAUD, *La troncalidad...*, cit, p. 38. Existen, no obstante, como ya he comentado, otros autores vizcaínos que defienden un concepto restringido de la troncalidad, cfr. por ejemplo ANGULO LAGUNA, *Derecho Privado...*, cit., pp. 134 y ss.

vizcaíno, es de naturaleza compleja y está informando toda la estructura de éste, debiendo ser entendida e interpretada en la conjunción armónica de sus diversas instituciones. En su manifestación más directa consiste en la adscripción de determinados bienes raíces a la familia, para la que han recibido la condición de troncales, siendo esa vinculación no un fin en sí misma, sino un medio encaminado a obtener la mayor estabilidad económica de la familia troncal, por lo que la conservación del bien raíz en el patrimonio familiar, a través de su titular individual, no constituye una imposición legal para el pariente tronquero sino una libre determinación de éste»⁵⁹. Por tanto, la troncalidad no anula el principio de libertad civil sino que se armoniza con él, generando, no un derecho para los parientes tronqueros a recibir *ope legis* determinados bienes de la herencia, sino un límite o freno para la libertad de disponer del propietario de los bienes.

La distinción entre la limitación troncal y la limitación derivada de las legítimas viene señalada, a mi juicio, en tres aspectos. En primer lugar, la ley de 1992 resalta el carácter territorial de la troncalidad en razón de su vinculación a determinados bienes: *el parentesco troncal se determina siempre con relación a un bien raíz sito en el Infanzonado o Tierra Llana* (art. 18 LDCFPV), mientras que la legítima impone al testador una limitación que afecta a todo tipo de bienes, porque su razón de ser es el parentesco entre el causante y los legitimarios. En este sentido, se trata de una figura más amplia, si bien, en la práctica, ante la presencia de bienes troncales en el patrimonio relicto, la limitación por causa de legítima ve reducido su objeto a aquellos bienes que no estén afectados por el principio de troncalidad.

Una segunda diferencia entre legítima y troncalidad se concretaría en el régimen aplicable a las disposiciones testamentarias contrarias a ellas. Así es, la transgresión de las limitaciones troncales tiene como efecto la nulidad de las disposiciones contrarias: *los actos de disposición de bienes troncales realizados a título gratuito, inter vivos o mortis causa, a favor de extraños o parientes que no pertenezcan a la línea preferente de quien transmite, serán nulos de pleno derecho* (art. 24 LDCFPV). Los expresos e inequívocos términos empleados por el legislador no dejan lugar a dudas sobre este punto, aunque sí cabe plantearse la conveniencia de la solución legislativa adoptada, habida cuenta de que genera una situación de preponderancia del principio troncal acaso no conciliable con un planteamiento actual y, por ello, moderado, de dicha institución jurídica. Además, el principio de libertad civil

⁵⁹ STSJPV 11-IX-1992.

consagrado en el artículo 4 LDCFPV, y el carácter dispositivo de las normas civiles, junto a lo establecido en el artículo 17 LDCFPV, conducen a una interpretación diversa del artículo 24 LDCFPV. En efecto, el artículo 17 constituye una norma de protección familiar: *la propiedad de los bienes raíces es troncal. A través de la troncalidad se protege el carácter familiar del patrimonio. En virtud de la troncalidad, el titular de los bienes raíces solamente puede disponer de los mismos respetando los derechos de los parientes tronqueros*. No contiene una prohibición absoluta de disponer de los bienes troncales fuera del ámbito familiar, sino de hacerlo sin respetar el derecho de los parientes tronqueros, es decir, sin solicitar su consentimiento. Así pues, la lectura correcta del artículo 24 LDCFPV lleva a entender que el negocio jurídico realizado en contra de las limitaciones troncales tiene el carácter de negocio claudicante, no de negocio inexistente o nulo de pleno derecho, y puede ser sanado o confirmado *a posteriori* mediante el consentimiento de los parientes tronqueros afectados por el mismo.

Por contraste, la Ley Civil Foral de 1992 no se preocupa de regular la sanción que habrá de aplicarse a las disposiciones que infrinjan o lesionen el sistema legitimario de Vizcaya. Habrá que sostener, por tanto, con la más segura doctrina⁶⁰, que ante este vacío legal es necesario acudir a las reglas de inoficiosidad previstas en el Derecho común. Así pues, las disposiciones testamentarias que no respeten las legítimas tendrán plena eficacia jurídica, a menos que los legitimarios perjudicados ejerciten la *actio inofficiosi testamenti* o, en su defecto, la acción para reclamar el suplemento, la acción de reducción de legados o la de donaciones⁶¹. En definitiva, esta cuestión no puede considerarse como una verdadera diferencia entre el régimen jurídico de la troncalidad y el de la legítima.

En tercer lugar, es preciso distinguir la troncalidad y la legítima atendiendo a los sujetos o personas en cuyo círculo ha de recaer la designación testamentaria: las limitaciones troncales se aplican en beneficio de los parientes tronqueros, coincidan o no con los legitimarios. Las limitaciones del sistema de legítimas, en beneficio de los herederos forzosos. El Derecho vizcaíno considera, simultáneamente, parientes tronqueros y herederos forzosos a los descendientes y a los ascendientes; sin embargo, es claro que su derecho hereditario es distinto cuando

⁶⁰ Cfr. ARRIOLA ARANA, «La sucesión forzosa en la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho civil foral del País Vasco», en *El Derecho foral vasco...*, cit., p. 228.

⁶¹ Sobre la naturaleza y efectos de estas acciones, véase por todos LACRUZ BERDEJO-SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho civil*, tomo V, Barcelona, 1993, pp. 421 y ss.

proviene de una u otra limitación sucesoria. Por su parte, los colaterales ostentan la condición de parientes tronqueros exclusivamente, en defecto de descendientes y ascendientes y siempre que haya bienes troncales provenientes de su línea familiar⁶². Finalmente, el cónyuge viudo queda configurado —y ésta es la gran novedad legislativa de la Ley de 1992— como verdadero legitimario, con derecho al usufructo de una porción de la herencia.

El resultado de esta doble normativa troncal y legitimaria, es que los descendientes tienen derecho a una legítima *rerum* —todos los bienes troncales—, en cuanto son siempre parientes tronqueros de sus progenitores, y a una legítima *pars bonorum* —hasta cubrir los cuatro quintos de los bienes del testador—, en razón de su relación de parentesco con el causante: *tienen la consideración de troncales, con relación a la línea descendente, todos los bienes raíces sitos en el infanzonado, cualquiera que fuese el título de su adquisición, aunque hubiesen sido adquiridos de extraños* (art. 22,1 LDCFPV). *La legítima de los descendientes se halla constituida por los cuatro quintos de la totalidad de los bienes del testador. El quinto restante es de libre disposición si hay bienes no troncales suficientes para cubrirlo* (art. 55 LDCFPV). Los ascendientes, por su parte, pueden recibir una legítima *rerum* —todos los bienes troncales de su línea familiar— y una legítima *pars bonorum* —la mitad de los bienes del testador—: *tienen la consideración de troncales, con relación a las líneas ascendente y colateral, todos los bienes raíces sitos en el infanzonado que hayan pertenecido al tronco común del sucesor y del causante de la sucesión, incluso los que este último hubiese adquirido de extraños*

⁶² En relación con los derechos troncales de los colaterales, existe abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, la sentencia de 28 de junio de 1862 se plantea desde qué grado pueden considerarse extraños a los parientes del causante. La de 25 de abril de 1868 recuerda que, aunque no haya descendientes ni ascendientes legítimos, no por ello hay libertad de disposición sobre los bienes raíces, ya que éstos corresponden a los parientes profincos tronqueros. Cfr. también las sentencias de 18-VI-1896 y 11-XI-1902 que contienen doctrina contradictoria, pues la primera limita el derecho troncal de los parientes colaterales en la sucesión *ab intestato* aplicando las normas del Código civil como derecho supletorio, y la segunda sostiene que este derecho no debe limitarse en ningún caso, aunque los colaterales sean de grado muy remoto: «considerando que si bien la ley 18, tít. 20 del Fuero de Vizcaya autoriza al propietario de bienes raíces para disponer de ellos por donación o manda en favor de extraños, no habiendo descendientes legítimos, ascendientes ni parientes propincuos de travesía del tronco dentro del cuarto grado, esto no significa que para los efectos de la sucesión *ab intestato*, regulada en la ley 8 del título 21, deba limitarse el llamamiento de los colaterales...», porque en la referida ley 8 se establece un orden absoluto de sucesión sobre la base del derecho troncal, sin determinación de grados y sin hacer distinción alguna entre ellos».

(art. 22,2 LDCFPV)⁶³. *La legítima de los ascendientes se halla constituida por la mitad de todos los bienes del testador. La otra mitad es de libre disposición siempre que no sean troncales* (art. 56 LCFPV). Además, determina el art. 57 LCFPV que esta mitad de la herencia que les corresponde por legítima en defecto de descendientes, la cobrarán de los bienes troncales que procedan de su línea familiar.

El sistema adoptado por el legislador foral al admitir la yuxtaposición de la sucesión forzosa y la troncal, consiste en defender la unidad de la sucesión y la integración complementadora de ambas instituciones. En contra, hemos visto como la tradición histórica del Derecho vizcaíno no era muy clara en este punto, y parecía optar en ocasiones por el sistema de separación de masas sucesorias, de manera que la masa de bienes troncales sólo quedaba gravada por las limitaciones de esta clase y, sobre el conjunto de bienes no troncales de la herencia, se aplicaba el sistema de legítimas. En la Ley civil vigente la unidad de sucesión se hace posible por la aplicación de dos criterios fundamentales: primero, la prioridad de las limitaciones troncales sobre las legitimarias y, al mismo tiempo, la necesidad de aplicar las reglas troncales de manera que produzcan la mínima lesión posible al sistema de legítimas. Así, se entiende que el derecho de los tronqueros prevalece sobre los vínculos de consanguinidad, pero esta preferencia, una vez respetada, debe causar el menor perjuicio posible a los legitimarios. Arriola resume los motivos que impulsaron a la Comisión Especial de Conservación, Modificación y Desarrollo del Derecho civil foral a preferir la unidad de la sucesión sobre la separación de masas: «de una parte se pensaba que si es una la personalidad, una debe ser la herencia. Además, el sistema de separación de masas conduce a soluciones totalmente injustas en el caso de personas, como por ejemplo, los vizcaínos de Villa, que sólo parcialmente están sujetas al Derecho foral; era difícil compaginar una separación de masas entre la troncalidad y los diversos sistemas legitimarios; finalmente, también fue decisivo que el sistema de unidad de sucesión era el que mejor resolvía los casos de concurrencia de sucesores tronqueros con otros que no lo son, especialmente el cónyuge viudo»⁶⁴.

Sin embargo, el principio de unidad de la sucesión con prioridad de la troncalidad no es siempre fácil de aplicar. Así, es habitual la

⁶³ Cabe plantearse, en este punto, si es posible que un bien adquirido de extraño pueda integrar el tronco común del comprador causante de la sucesión y sus parientes en la línea ascendente y colateral. Véase en el apartado anterior lo establecido al respecto en el Derecho histórico de Vizcaya.

⁶⁴ ARRIOLA ARANA, «La sucesión forzosa...», cit., p. 221.

coexistencia, en una sola delación sucesoria, del régimen troncal vizcaíno con el sistema legitimario del Código civil, pues muchos vizcaínos de villa, sometidos al Derecho común, son propietarios de bienes raíces sitos en el infanzonado y deben someterse, por tanto, respecto a dichos bienes, al régimen troncal. También puede ocurrir que sean personas de otras vecindades civiles, que fueron originariamente vizcaínos, quienes posean bienes en la Tierra Llana, ampliándose entonces el supuesto de coexistencia del régimen troncal de Vizcaya con cualquiera de los Derechos civiles vigentes en España, no sólo con el del Código civil.

Por referirme al caso más repetido, en el supuesto de un testador de vecindad civil común que, teniendo descendientes o ascendientes, deba observar el principio de troncalidad para transmitir sus bienes raíces, cabe entender que debe hacerlo siguiendo las pautas del Código civil y, por tanto, dividiendo dichos bienes troncales en partes iguales entre los parientes tronqueros de la línea preferente, ya que el reparto igualitario constituye una norma básica en el sistema legitimario de Derecho común. Por el contrario, puede entenderse que, si las normas troncales de Derecho vizcaíno permiten al testador apartar y excluir a todos los parientes tronqueros de la misma línea excepto a uno, el testador no aforado puede hacerlo, de manera que el principio de unidad de sucesión sólo le exige que la porción de legítima estricta correspondiente a los herederos tronqueros no designados, se cubra con el patrimonio no troncal. Esta parece ser la solución del artículo 25 LDCFPV: *quienes no sean vizcaínos aforados gozarán de libertad para disponer a título gratuito, de los bienes en favor de cualquiera de los parientes tronqueros de línea preferente, pero el beneficiario de los mismos no podrá tener participación en los bienes no troncales, mientras con ellos no esté cubierta la legítima estricta de los demás legitimarios*⁶⁵.

A mi juicio, resulta insuficiente la propuesta del legislador, pues no es extraño que los bienes troncales constituyan el valor patrimonial más alto del patrimonio hereditario, en cuyo caso el causante no podrá cubrir el derecho legitimario de todos sus herederos forzosos, mucho menos conforme a la regla de la división en partes iguales. Vallet de

⁶⁵ Señala ARRIOLA ARANA: «en relación con los bienes troncales tienen igual libertad de testar que los vizcaínos aforados. Es decir, pueden disponer de ellos a favor de uno o algunos de sus hijos, en su integridad. Pero por respeto al propio sistema legitimario del causante que ya no es vizcaíno aforado, el beneficiario no podrá tener participación en los demás bienes mientras no esté cubierta la legítima estricta de los demás legitimarios» («La sucesión forzosa...» cit., p. 254).

Goytisolo ha sostenido que, en estos supuestos, debe ser el pariente tronquero que ha recibido el exceso quien cubra con dinero las legítimas de los demás herederos forzosos⁶⁶, aunque yo no veo la manera de obligarle a dicho cumplimiento. Entiendo que no se han resuelto aún satisfactoriamente este tipo de conflictos entre el régimen sucesorio vizcaíno y las demás legislaciones civiles, y dudo mucho que, en la práctica actual, prevalezcan las normas troncales vizcaínas en una sucesión sometida al régimen del Código civil.

Otra cosa es que la troncalidad se superponga a la legítima en una sucesión sometida por completo al régimen civil de Vizcaya. Puede ocurrir, por ejemplo, que los llamamientos troncales disminuyan considerablemente la cuantía de la porción hereditaria repartible entre los legitimarios, o que el heredero forzoso que sea, a la vez, pariente tronquero deba recibir su legítima, necesariamente, en bienes troncales provenientes de su línea familiar. También es frecuente la necesidad de compatibilizar los derechos troncales de los parientes colaterales, y el derecho a la mitad de la herencia en concepto de legítima favorable a los ascendientes no tronqueros. El artículo 57, 2 LDCFPV determina que *lo que se adjudique a los colaterales por este concepto no reducirá la parte de libre disposición del testador*.

Así pues, y en contra de la solución adoptada hasta el momento⁶⁷, la porción de herencia que constituye la legítima de los ascendientes no tronqueros soporta el gravamen de la troncalidad y queda reducida al remanente de lo que abarquen los bienes troncales que proceden de la línea familiar de los colaterales.

⁶⁶ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO «La legítima en el Derecho foral de Vizcaya», en *Estudios Deusto*, 1993, p. 220.

⁶⁷ La sentencia de 1 de diciembre de 1923 muestra cómo el Tribunal Supremo optaba antes de la promulgación de la Ley por otorgar la prioridad a la legítima del ascendiente no tronquero frente a los derechos de los colaterales tronqueros: «la legítima en la línea recta, ascendente o descendente, la constituyen los cuatro quintos del total caudal hereditario, de donde se infiere, además, que a los parientes en línea recta corresponde esa legítima antes que por razón de troncalidad de parentesco, por el vínculo que la sangre establece entre los mismos, consideración más humana, de un orden muy superior, tratándose de la sucesión entre ascendientes y descendientes, a la simplemente derivada de la calificación legal que los bienes tengan por razón de su procedencia, y que está más en consonancia con lo que constituye la esencia intrínseca de la familia». La sentencia hace referencia a la mencionada ley 14, del título 20 del Fuero Nuevo, y también al proyecto de Apéndice foral, criticando las contradicciones que presenta en materia de troncalidad y legítima: «evidentemente arguye la inaplicación del principio de troncalidad en la sucesión testamentaria en la línea recta ascendente, pues de ser aplicable resultaría ociosa e innecesaria la reserva en cuanto a los bienes troncales, ya que éstos, por su condición, no podrían pasar al ascendiente no tronquero».

En cualquier caso, estas consecuencias, por mucho que condicionen el reparto del patrimonio entre los herederos, no afectan a los principios rectores que informan la institución legitimaria vizcaína, pues ésta, desde su origen, fue concebida por el legislador al servicio de la propiedad familiar. Se trata de una legítima integrada en el sistema vizcaíno como cauce para delimitar el ejercicio de la libertad de testar dentro del grupo familiar, confluyente con el principio de troncalidad, no en contraposición con éste.

IV. Configuración actual de la legítima vizcaína

Concluyo este breve estudio con un análisis individualizado de la legítima vizcaína actual, desligada —siquiera sea por un momento— de la troncalidad. El legislador foral apostó en 1992 por la conservación y el asentamiento de la institución legitimaria en el sistema sucesorio vizcaíno. Es necesario ahora realizar una breve exégesis de la normativa vigente, para delimitar así la naturaleza y características propias de la legítima de Vizcaya, que la singularizan dentro del panorama de los sistemas legitimarios vigentes hoy día en España.

Por lo que respecta a su naturaleza jurídica, he calificado la legítima vizcaína en el apartado anterior como una *pars bonorum* desde la perspectiva de su contenido, y como un límite o freno a la libertad del testador en su aspecto funcional⁶⁸. Puede definirse, además, como una legítima colectiva, en cuanto no existe un derecho individual de cada uno de los legitimarios a recibir una porción de la herencia, sino sólo una expectativa global que se consolidará en beneficio de uno o varios legitimarios según la voluntad del testador.

La condición de *pars bonorum* o cuota del haber hereditario de que goza esta legítima colectiva, viene señalada en la Ley civil de 1992 tanto para los descendientes y ascendientes como para el cónyuge viudo: *cuatro quintos de la totalidad de los bienes del testador, la mitad de todos los bienes del testador, el usufructo de la mitad o de dos tercios de todos los bienes del causante* (arts. 55, 56, y 58 LDCFPV). Esto lleva consigo la posibilidad del testador de repartir la porción hereditaria, no sólo desigualmente, sino también por cualquier título, *inter vivos* o *mortis causa*, y asignar la universalidad de la herencia, o sólo una parte alícuota, o bienes concretos, ya que el legitimario designado no

⁶⁸ Sigo en este punto la doctrina de VALLET DE GOYTISOLO. Cfr. «La legítima en el Derecho foral...», cit., p. 213.

tiene por qué ser instituido heredero, aunque sí debe recibir su porción de la herencia *in natura*.

En segundo lugar, la legítima se integra dentro de una concepción negativa por su función como límite o freno a la libertad de disponer del testador. Dicho planteamiento es acorde con el principio de libertad civil que la Ley de 1992 reconoce como base del Derecho vizcaíno. La legítima sirve para circunscribir la libertad de testar dentro del ámbito familiar, de manera que los parientes del causante puedan reclamar contra éste si pretendiera deferir toda la herencia en favor de un extraño. Contra esta doctrina mayoritaria en Vizcaya⁶⁹, De los Mozos ha pretendido defender el carácter de verdadera sucesión forzosa que ostenta esta legítima dentro de la herencia del causante⁷⁰. Equipara el Derecho vizcaíno al francés y al italiano, y en cierto modo a la legítima de Derecho común, en cuanto el Código civil también califica a los legitimarios como *herederos forzosos*. A mi juicio esta postura es insostenible, habida cuenta de que tanto el Derecho civil común como el vizcaíno permiten la atribución de la legítima por herencia, legado, donación o asignación de cuota, siendo lo más frecuente en Vizcaya el recurso a la institución de heredero o a la transmisión *inter vivos* en escritura pública de donación o en capitulaciones matrimoniales.

En tercer lugar, la legítima vizcaína queda mediatizada completamente por su carácter colectivo. Las prerrogativas atribuibles a los legitimarios de Derecho común sólo son aplicables en Vizcaya a aquél o aquellos parientes del causante elegidos por él para heredarle, ya que los legitimarios apartados de la herencia nada pueden reclamar. La legítima colectiva implica una expectativa global que corresponde en potencia a todos los llamados a ella, pero que sólo se consolida en favor de uno o varios, según la voluntad del causante. Así pues, más que a la del Código civil es equiparable a la legítima aragonesa, que consiste en una cuota de dos tercios favorable sólo a los descendientes y colectiva,

⁶⁹ Véase por todos ARRIOLA ARANA, «La sucesión forzosa...», cit., p. 219.

⁷⁰ Así, afirma lo siguiente: «no se trata propiamente de una “legítima” sino más bien de una “reserva”. De esta manera, los derechos legitimarios se configuran como una “sucesión forzosa” en la propia sucesión del causante por lo que se refiere a Vizcaya, afectando a la indisponibilidad de los bienes que se encuentran reservados en favor de los sucesores forzosos, hijos y descendientes y, en su defecto, padres y ascendientes, y que se extiende a los “cuatro quintos” de la totalidad de los bienes del causante, en el caso de suceder los hijos y descendientes, y únicamente a la “mitad de los bienes” cuando se trate de los ascendientes» («La legítima en el Derecho civil de Cataluña y en los Derechos Forales de Vizcaya y Alava, después de las últimas reformas», en *RDP*, 1993, pp. 894 y 895).

es decir, con libertad de distribución para el causante del modo que estime más adecuado⁷¹.

En Vizcaya, Esjavierría ha pretendido defender la existencia de una verdadera legítima individual para cada uno de los parientes del causante⁷², pero esta opinión doctrinal choca frontalmente con la realidad irrefutable de que, tanto en tiempos pasados como en nuestros días, muchos legitimarios vizcaínos, herederos forzosos por disposición de la ley, ven reducido su derecho a una cantidad puramente simbólica del patrimonio relicto, una legítima puramente formal que sólo implica la obligación del causante de tenerles en cuenta en sus disposiciones de última voluntad⁷³. Por tanto, los legitimarios vizcaínos no gozan *a priori*, por el mero hecho de su parentesco, de capacidad para instar el juicio de testamentaría o la acción de suplemento de legítima, no pueden

⁷¹ La Sentencia de 13 de diciembre de 1919 recoge unas expresivas palabras del Supremo en relación con las legítimas vizcaína y común: «marcándose además una extraña y notable diferencia de principios en dos cuerpos legales, como el derecho foral y el Código civil, que desde su origen primario fueron y son conocidamente incompatibles».

Respecto al Derecho civil de Aragón, el principio informador de su régimen legitimario es, como en Vizcaya, la libertad civil del causante, que, según la dicción del artículo 119 de su Compilación, puede distribuir la legítima *igual o desigualmente, entre todos o varios descendientes, o bien atribuirla a uno sólo*, y que se complementa con el principio de protección a la familia, único ámbito dentro del cual cabe ejercitar dicha libertad sucesoria. En recientes reuniones de juristas aragoneses se ha llegado a proponer la reforma de la legislación propia, para favorecer el tráfico jurídico y potenciar aún más la libertad de testar. Tales reformas conducirían a una alteración de la naturaleza jurídica de la legítima, de modo que fuera conceptualizada ya no como *pars bonorum*, sino como *pars valoris*, es decir, un mero derecho de crédito del legitimario elegido (cfr. *Actas de los cuartos encuentros del foro de Derecho aragonés*, Zaragoza, 1995, p. 118). No todos comparten esta opinión; véase, por ejemplo, la opinión de RAMS ALBESA: «Libertad civil, libertad de testar», en *Jornadas Internacionales...*, cit., p. 125.

⁷² Afirma este autor: «alguna vez se ha dicho con excesiva ligereza, que en Vizcaya no hay legítima individual; pero la mejor prueba de que esta suposición es gratuita la tenemos en la ley 22, título XXXIV del propio Fuero, que concede la facultad de desheredar. Si la legítima individual no existiese, tal desheredación no sería factible, pues sería completamente superfluo el conceder aquella facultad, no habiendo una legítima individual concreta, ya que sin ésta no se concibe la desheredación» (ESJAVIERRÍA, «El apartamiento en el Fuero y en la Compilación del Derecho civil de Vizcaya», en *Estudios Deusto*, Bilbao, 1959, p. 402).

⁷³ En este sentido, es más atinada la opinión de AREITIO Y MENDIOLEA: «la libertad del padre o de la madre de adjudicar íntegramente o distribuir su fortuna entre sus hijos, es absoluta, puesto que no tiene otra limitación (más nominal que real) que la que le impone la legítima foral de los otros descendientes, que se reduce a una fórmula de apartamiento, sin otra razón de ser, que la de evitar la preterición y dar a conocer de una manera que no deje lugar a la menor duda, la voluntad del testador» (*El Fuero, Privilegios...*, cit., p. 42).

dirigirse contra el heredero determinando la afección de los bienes de la herencia al pago de su derecho⁷⁴. Sólo hay un supuesto en el que se puede afirmar con verdad que existe un derecho individual para los herederos forzosos: cuando hay una sola persona en el grupo de los llamados por la ley a percibir la legítima. Así, por ejemplo, cuando el causante tiene un único hijo no puede apartarlo de la herencia, debe atribuirle los cuatro quintos de legítima en todo caso, a menos que el descendiente incurra en justa causa de desheredación. Sólo en este supuesto es cabalmente aplicable la tesis de Esjavierría, que acabo de transcribir⁷⁵.

La libertad de elección de heredero de que goza el testador vizcaíno se articula a través de la institución conocida como *apartamiento*. El causante puede *distribuir libremente los bienes que integran la sucesión forzosa entre los sucesores (...) o elegir a uno solo de ellos, apartando a los demás, e incluso preferir al de grado más remoto frente al de grado más próximo* (art. 54, 1 LDCFPV). La nueva legislación civil de Vizcaya se mantiene, por tanto, dentro de la más estricta tradición histórica⁷⁶. Por otra parte, se diferencia del régimen civil de Navarra porque exige que se designe como heredero a uno de los legitimarios, el apartamiento sólo puede ejercitarse dentro de cada línea⁷⁷. La voluntad del testador es plenamente ley de la sucesión, la cuantía de la legítima vizcaína puede ser sumamente variable para cada heredero forzoso, desde una cantidad simbólica —la *legítima foral*⁷⁸—, hasta la totalidad de la herencia. El fundamento práctico del apartamiento es la indivisión de las propiedades rurales, de manera que no se impone la conservación íntegra del caserío en una sola mano,

⁷⁴ Concluye atinadamente LACRUZ BERDEJO: «el descendiente es un mero acreedor, y precisamente por el importe asignado por el causante: no por la ley, que no fija ningún derecho individual material salvo en su caso los alimentos, y menos mediante una cuota» («La defensa de la legítima material en la Compilación aragonesa», en *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas*, tomo II, Pamplona, 1969, p. 299).

⁷⁵ Cfr., al respecto, los argumentos que emplea SÁNCHEZ DE LA TORRE, «Variabilidad e intangibilidad de la legítima vizcaína», en *Estudios de Deusto*, 1958, p. 116.

⁷⁶ Una de las sentencias más antiguas en materia de Derecho civil de Vizcaya sancionaba ya esta doctrina: «si bien es cierto que no existe en Vizcaya libertad absoluta de testar también lo es que no hay propiamente herederos forzosos, ni por consiguiente legítimas determinadas y uniformes, puesto que el padre puede en vida y en artículo de la muerte distribuir su hacienda entre sus hijos o preferir al que le plazca, apartando con algún tanto de tierra, poco o mucho, a los otros hijos o hijas o descendientes, aunque sean de legítimo matrimonio» (STS 2-VII-1885).

⁷⁷ Véase, por contraste, la ley 149 del Fuero Nuevo de Navarra, que establece la más absoluta libertad de disposición para el causante.

⁷⁸ Cfr. respecto a esta terminología, STS 16-III-1865.

pero se proporciona el medio para lograrlo si el testador lo estima conveniente.

Es una cuestión discutida por la doctrina si el apartamiento vizcaíno puede equipararse a la desheredación del Código civil. La jurisprudencia parece dar la razón a quienes entienden que la semejanza es casi absoluta, sin más diferencia que la ausencia de causa en el apartamiento⁷⁹. Sin embargo, otros autores, a los que me sumo, consideran que el apartamiento vizcaíno tiene una naturaleza propia y peculiar⁸⁰. La pretensión de equiparar apartamiento y desheredación obedece, en el fondo, a una interpretación de la legítima vizcaína en clave de Derecho común y no dentro de las coordenadas del Derecho vizcaíno, con lo que se produce un alejamiento de su verdadera condición.

En efecto, la finalidad perseguida por ambas instituciones jurídicas es diversa; a pesar de que sus consecuencias prácticas se aproximen bastante⁸¹, la mención del causante a los apartados tiene la signi-

⁷⁹ Cfr. ASTORQUI, *Introducción al Derecho...*, cit., p. 113, que fundamenta su tesis en la doctrina recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1927: «considerando que apartado de la herencia D. Enrique por la facultad foral, no impugnada, equivalente a la desheredación castellana, sin más diferencia que la de que el Fuero no exige causa, aparte de esa insignificancia del real y porción de tierra, que sólo demuestran que no se tuvo en olvido al hijo apartado». Del mismo modo, con ocasión de la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1994 —un caso de fraude de ley protagonizado por un matrimonio que pretendía adquirir la vecindad civil vizcaína para desheredar a sus legitimarios sin causa justificada—, afirma TORRES GARCÍA, que el apartamiento vizcaíno se equipara a la desheredación del Código civil, pero a diferencia de ésta no responde a justa causa y tampoco precisa que se exprese su existencia (cfr. «STS 5-IV-1994», *CCJC*, 1994, pp. 789-800). Veáse, por fin, ARRIOLA ARANA, que establece lo siguiente: «a partir de la Compilación, en que el apartamiento no exige ni fórmula especial ni designación concreta de la persona y más aún, en el texto actual, en el que para tal exclusión es suficiente que conste claramente la voluntad del testador de separarlos de su sucesión, parece que hay que concluir que se equiparan el apartamiento y la desheredación sin causa o, lo que es lo mismo, el que aparta, deshereda» («La sucesión forzosa...», cit., p. 267).

⁸⁰ Cfr. GARCÍA ROYO, *Foralidad Civil de las Provincias Vascongadas*, Vitoria, 1952, p. 12, y ESJAVIERRÍA, «El apartamiento en el Fuero...», cit., p. 408.

⁸¹ Lo cual no siempre ocurre, y así, en el supuesto de hecho de la Sentencia mencionada por Astorqui, la testadora había apartado a su hijo precisamente para protegerle: se trataba de evitar que los acreedores del hijo pudieran dirigirse contra lo recibido por él en concepto de legítima. La testadora ideó un hábil mecanismo para proveer a las necesidades materiales de su hijo apartado: «propósito notorio de que, por las circunstancias especiales en que se encontrara D. Enrique y que nadie mejor que sus padres podían juzgar, aquél bajo ningún pretexto pudiera tener intervención de ninguna clase en la testamentaría ni adquirir derechos transmisibles, de grado o por fuerza, sino sólo, a lo sumo, lo que fuese indispensable para la vida y fines limitados por la testadora, si lo necesitara, con cuya provisión de la causahabiente, dueña de los bienes, no transmitía a su hijo nada sujeto a numeración de cantidad ni embargable por sus acreedores personales, que no lo eran de la testadora».

ficación jurídica necesaria para que éstos no puedan ser equiparados, en ningún caso, a los familiares desheredados del Derecho común⁸². De hecho, cuando el causante quiere separar de la herencia a su heredero único o a todos los que integran el grupo de herederos forzosos, necesita recurrir a la institución de la desheredación, ya que el apartamiento supone una elección del heredero dentro del ámbito familiar, no una exclusión arbitraria de los legitimarios, ni un modo de sancionar conductas ingratas⁸³. En cuanto a las diferencias técnicas entre ambas figuras jurídicas, el apartamiento puede ordenarse fuera del testamento, y no excluye la posibilidad de que el apartado sea sucesor *ab intestato*, o conserve su condición de pariente tronquero a todos los efectos.

Otro de los requisitos del apartamiento es que debe ser expreso: es una formalidad a través de la cual el causante pone de manifiesto que ha tenido en cuenta a todos los posibles herederos y que, conscientemente, ha señalado a uno determinado⁸⁴. Sólo los colaterales, y en relación con sus derechos de troncalidad, pueden ser apartados tácitamente⁸⁵. Sin embargo, no cabe entender que el apartamiento expreso constituya un requisito para la validez de la institución sucesoria. Su ausencia es interpretada por el legislador foral como un supuesto de preterición errónea, que no conlleva la anulación de las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial sino que, en el caso de los descendientes, pone en marcha el mecanismo de la representación, *los descendientes de otro descendiente no apartado representan a éste en la sucesión del ascendiente*, y en los demás supuestos atribuye al legitimario preterido la facultad de exigir *una cuota igual a la del sucesor de igual grado menos favorecido* (artículo 54, 3 LDCFPV).

⁸² Con palabras, quizá algo retóricas pero expresivas, de SOLANO Y POLANCO: «¿cuál ha sido el objeto de la especial institución del apartamiento?, ¿no ha sido el deseo de la ley de que los demás herederos forzosos, hijos, ascendientes o tronqueros, puedan decir ante todos: si no quedo yo con los bienes de abuelengo, no es por causa de indignidad, sino que la causa ha sido el mayor afecto, la mayor aptitud del instituido, lo cual, nada de bochornoso para mí tiene, ni nada de mortificante para mi dignidad significa?» (*Estudios jurídicos...*, cit., p. 254).

⁸³ Sobre este punto, afirma VALLET DE GOYTISOLO: «dado que la libertad de disponer en Vizcaya se concreta sólo dentro de cada grupo de herederos forzosos, es muy cierto que para privar de la herencia al único, o a todos los herederos, de uno de los grupos, si hubieran incurrido en ingratitud, no le puede caber al causante otro recurso sino el de utilizar la desheredación, regulada por el Derecho común» (*Limitaciones de Derecho sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, vol. I, Madrid, 1974, p. 725).

⁸⁴ Explica ARRIOLA ARANA que «en el Derecho Foral de Vizcaya no cabe la preterición intencional, ésta equivale al apartamiento» («La sucesión forzosa...», cit., p. 243).

⁸⁵ Cfr. artículo 57,2 LDCFPV.

Por tanto, se protege al legitimario que ha sido involuntariamente olvidado pero dejando a salvo siempre lo establecido en el testamento o pacto sucesorio, y así, el preterido que no tenga descendientes de ulterior grado que puedan representarle, sólo podrá exigir la legítima simbólica de los que sí han sido apartados de modo expreso, pues éstos son los que menos reciben y a ellos debe asimilarse según la dicción de la ley⁸⁶. Por otra parte, cuando la falta de apartamiento expreso se produce en una donación realizada por el causante en favor de su heredero forzoso, la sanción prevista en el artículo 62 LDCFPV consiste en su colacionabilidad.

Por último, que el apartamiento sea expreso no implica la necesidad de una fórmula determinada para plasmarlo: *los sucesores forzosos podrán ser excluidos sin fórmula especial de apartamiento, siempre que conste claramente la voluntad del testador de separarlos de su sucesión* (art. 54, 2 LDCFPV)⁸⁷. Tampoco exige lo que la doctrina denominaba *cuota de apartación*⁸⁸. Hoy día no hay obligación legal de pagar al legitimario apartado, y mucho menos con un tipo determinado de bienes, aunque lo cierto es que, frecuentemente, en la práctica, se recurre a la donación como medio de apartamiento, y así queda previsto en el artículo 62,3 LDCFV.

⁸⁶ Concluye VALLET que el «verdadero problema queda circunscrito al supuesto de que ninguno haya sido apartado o de que, excepto el designado, no exista otro sucesor que debiera haberlo sido» («La legítima en el Derecho foral...», cit., p. 213).

⁸⁷ La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fecha 16 de mayo de 1908, señalaba ya que el apartamiento de los legitimados, siendo una privación arbitraria de la legítima, no requería especiales formalidades para su validez, para facilitar así el ejercicio de la libertad de testar. Esta interpretación fue tomando cuerpo hasta culminar en el artículo 22 de la Compilación de 1959, que fue copiado después en la vigente Ley de Derecho civil foral. Y afirma VALLET DE GOYTISOLO: «el apartamiento, que es el segundo requisito formal, que acompaña a la elección de sucesor entre los demás integrantes de su mismo grupo de descendientes, ascendientes o colaterales tronqueros, viene siendo objeto de una progresiva desformulación» («La legítima en Derecho foral...», cit., p. 212).

En Aragón, la Compilación actual llega a excluir la necesidad de mencionar a los legitimarios que, no siendo instituidos como beneficiarios de la legítima, lo fueron ya en vida del causante (cfr. art. 120,1 Compilación del Derecho civil foral de Aragón).

⁸⁸ Señalaba ESJAVIERRÍA que esta cuota de aportación debía consistir necesariamente en *algún tanto de tierra*, de manera que había preterición en los supuestos en que se legaba alguna cantidad en metálico a los hijos apartados habiendo bienes raíces en la herencia: «la legítima del Fuero no consiste en la fórmula de un real de vellón, un palmo de tierra y una teja. La legítima del Fuero consiste en el apartamiento con algún tanto de tierra, poco o mucho, pero de algún tanto de tierra. El Fuero no habla para nada de muebles, ni de metálico, ni de árboles, ni de tejas. Si se les deja otra cosa de naturaleza distinta, existirá preterición absoluta, y la institución de heredero será nula» («El apartamiento en el Fuero...», cit., p. 430).

Algunos autores califican la institución del apartamiento como demasiado drástica, máxime teniendo en cuenta que el quinto de libre disposición puede llegar a no existir por la incidencia de la troncalidad en el reparto de la legítima⁸⁹. En efecto, puede sostenerse que el régimen civil de Vizcaya se haya más próximo a la libertad de testar que al sistema legitimario de origen romano: la legítima sólo se dirige, en este ordenamiento civil, a la conservación de la propiedad en el seno de la familia, una vez dentro de este ámbito el causante tiene plena libertad de disposición⁹⁰.

Como una consecuencia ineludible de su naturaleza jurídica, la cuestión de la protección a la legítima se entiende en Vizcaya como la defensa de la cuota material colectiva que la ley atribuye a los familiares del causante, nunca como la protección a un derecho individual que no ostentan los legitimarios⁹¹. Así pues, los cuatro quintos del total de bienes del causante con vecindad foral vizcaína no pueden ser objeto de lesión cualitativa o cuantitativa antes de su transmisión a los herederos forzosos: el causante sólo puede imponer *sustitución o gravamen que exceda de la parte de libre disposición, en favor de alguno de los sucesores forzosos* (art. 60 LDCFPV). Del mismo modo que en la Compilación de 1959, la Ley de 1992 sólo prohíbe las sustituciones y gravámenes olvidando, a diferencia del artículo 813 Cc, la prohibición de establecer condiciones. No obstante, entiende la doctrina hay que considerar gravamen, en sentido amplio, cualquier limitación que reduzca el derecho del heredero, porque el propósito del legislador es mantener la integridad de la legítima,

⁸⁹ Así, LUNA SERRANO llegó a proponer, cuando la Ley del Derecho civil de Vizcaya de 1992 aún estaba en fase de elaboración, una fórmula legislativa que permitiera conjugar «la atribución no igualitaria de la cuota legitimaria de los cuatro quintos del patrimonio relicto con la de la ordenación de la liquidación en dinero de la cuota legitimaria reservada, en la cuantía libremente acordada por el testador a cada uno de los herederos forzosos, al modo en que ello se previene en el artículo 1056,2 del Código civil» («Proyecciones de la libertad de testar» en *Jornadas Internacionales...*, cit., p. 133).

⁹⁰ Es significativo que una de las primeras sentencias civiles del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la de 31 de octubre de 1990, se refiera en estos términos a la libertad de testar vizcaína: «un principio absoluto, rotundo y concreto: la libertad del testador para distribuir la herencia forzosa entre los herederos o la de elegir a uno solo de ellos apartando a los demás». Sobre esta cuestión se pronuncian también las SSTSJPV 10-X-1990 y 12-XI-1990.

⁹¹ El planteamiento de la intangibilidad legitimaria en Vizcaya puede considerarse análogo al del régimen aragonés en cuanto ambos se derivan de un sistema de legítima colectiva, aunque la legislación vizcaína carece de un desarrollo legislativo equiparable al de Aragón. La característica más relevante en Vizcaya es que esta protección se otorga paralelamente a los legitimarios y a los parientes tronqueros.

que también queda desnaturalizada si se imponen condiciones que la limiten⁹².

En cuanto a los beneficiarios de la sucesión forzosa, son legitimarios *los hijos, incluso los adoptivos, y demás descendientes, y, en su defecto, los padres y demás ascendientes* (art. 53 LDCFPV). Estos sujetos constituyen como una primera categoría de legitimarios con derecho a recibir una porción de la herencia en propiedad⁹³, frente al cónyuge viudo, que tiene derecho únicamente al usufructo de una porción del patrimonio hereditario⁹⁴.

⁹² Cfr. CELAYA IBARRA, «Comentario al artículo 60 LDCFPV», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, tomo XXVI, Madrid, 1997, p. 260.

La sentencia de 27 de mayo de 1961 explica el significado, en la práctica, de esta protección a la legítima colectiva de Vizcaya: «por lo que respecta al gravamen de la legítima, es un problema que no puede esclarecerse sin resolver el concepto y contenido de la legítima foral vizcaína, la cual está constituida en realidad, cuando se trata de casos como el que es objeto del pleito, por la integridad de la herencia, salvo el quinto de que puede disponer el testador en ciertas condiciones, en favor de todos aquellos a quienes se la reconoce, pero con la facultad de designar heredero a uno o varios de los hijos o descendientes apartando a los demás; es decir, la legítima que en último término, igual que en el Código civil, la constituyen aquellos bienes de que el testador no puede disponer libremente, en Vizcaya corresponde en potencia a todos los llamados a ella, es una expectativa colectiva de la que son privados por voluntad del testador, en favor de uno o varios, reduciendo a los demás a una formal participación sin verdadero contenido económico, incluso un centímetro cuadrado, una robada de tierra, expresa algún foralista, y claro que esa porción o cuota de apartamiento no puede estar sujeta a ninguna limitación, a ningún gravamen y así lo establece taxativamente la ley 7 del Título XXI del Fuero, de aplicación al caso, pero sí admite, y esto es muy importante a los efectos que a continuación se asientan, que en lo que excede incluso tratándose de un bien raíz, establece que *valga y haya lugar cualquier vínculo, restitución y otro cualquier gravamen, y disposición que los tales padres o disponentes en vida o en muerte padieren...*; lo que sí permite para los separados no puede estimarse negado en buenos principios lógicos e interpretativos, respecto al heredero que se lleva la mayor parte de los bienes, cuando no la totalidad, mientras no aparezca lesionada la mínima parte de que el testador no podía disponer y cuando el gravamen se impone en beneficio de los demás legitimados».

⁹³ En este punto la innovación más destacada de la Ley de 1992 es la equiparación de los hijos adoptivos a los descendientes por naturaleza. La plena equiparación sucesoria de todos los vínculos de filiación había sido ya establecida por la Ley del Parlamento Vasco 6/1988, de 18 de marzo, de acuerdo con la Constitución y como resultado, al mismo tiempo, de una evolución social que encontraba reflejo en la jurisprudencia. Cfr. SSTS 3-II-1898 y 30-XI-77.

⁹⁴ La legítima viudal aparece íntimamente relacionada, en el Derecho vizcaíno, con el régimen económico matrimonial. Véase sobre la comunicación foral el libro de MARTÍN OSANTE, *El régimen económico matrimonial en el Derecho vizcaíno. La comunicación foral de bienes*, Madrid, 1996. Existe otra tesis doctoral, actualmente en vías de publicación, de obligada consulta en el estudio de la legítima viudal: MARTÍNEZ DE BEDOYA, *Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en el Derecho civil de Vizcaya*, Bilbao, 1997.

Los legitimarios han de ser capaces para heredar en el momento de recibir su legítima, lo cual no se produce necesariamente al tiempo del fallecimiento del causante, ya que el ordenamiento vizcaíno permite al testador nombrar un comisario con las mismas facultades que al causante corresponden, incluida la designación de heredero o herederos dentro del grupo de legitimarios llamados por la ley. Así pues, el momento para apreciar la capacidad de los legitimarios puede ser en determinados supuestos el del ejercicio del poder testatorio⁹⁵.

La cuantía de la legítima debe ser tratada por separado respecto a cada grupo de parientes legitimarios, aunque en todo caso queda mediatizada por la troncalidad, y ha de enmarcarse dentro del carácter global de la legítima vizcaína. Los descendientes tienen derecho a percibir *cuatro quintos de la totalidad de los bienes del testador. El quinto restante es de libre disposición si hay bienes no troncales suficientes para cubrirlo* (art. 55 LDCFPV). De esta manera, su legítima puede verse incrementada si los bienes troncales abarcan más de los cuatro quintos del patrimonio relicto. Junto a ello, la regulación de la porción de libre disposición en sustitución del antiguo *legado pro ánima* constituye una novedad legislativa destinada a favorecer, a mi juicio de modo excesivo, el principio de troncalidad. En gravamen de los bienes troncales, mientras que el nuevo texto suprime esta especialidad y sólo permite que la parte de libre disposición —aunque se disponga de ella como legado en favor del alma— alcance el quinto de la herencia si existen bienes no troncales suficientes para cubrirlo.

La designación de un único heredero entre los llamados por la ley suele producirse, de manera especial, cuando los beneficiarios de la legítima son los descendientes. En este sentido, cabe plantearse si es necesario que estos legitimarios renuncien a sus derechos sucesorios para facilitar el nombramiento del heredero único. Al igual que en Navarra, en los territorios forales del País Vasco el pacto sucesorio de *non succedendo* por el que un legitimario renuncia a su legítima futura se muestra carente de contenido material, porque dicho renunciante no goza realmente de ningún derecho o expectativa individual de la que desprenderse por anticipado. El pacto de institución por el que se instituye como sucesor único a uno de los descendientes no precisa, para desplegar todos sus efectos, ser complementado por un pacto abdicativo del legitimario, sino más bien por un acto de apartamiento de los no elegidos para suceder, realizado por el mismo instituyente.

⁹⁵ Cfr. ARRIOLA ARANA, «La sucesión forzosa...», cit., pp. 238-240.

En relación con el apartamiento de los descendientes, constituye un avance importante de la Ley de 1992 respecto al derecho histórico la posibilidad, contemplada en el artículo 54 LDCFPV, de separar de la herencia a un descendiente de grado más próximo en favor de otro de grado más remoto. La doctrina ya había criticado duramente la prohibición del Fuero Nuevo entendiéndola como una restricción absurda de la libertad de testar⁹⁶; hoy día, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 12 de noviembre de 1990 confirma el principio general de libertad de disposición testatoria en la línea descendente.

En segundo lugar, cabe destacar también el derecho de alimentos previsto en la Ley foral en favor de los descendientes del causante que se encuentren en situación legal de pedirlos: *podrán reclamarlos de los sucesores del mismo, cuando no haya persona obligada a prestarlos de acuerdo con la legislación civil general. Los sucesores prestarán alimentos en proporción a los bienes que cada uno hubiere recibido, y no vendrán obligados más allá de lo que alcance su valor* (art. 66 LDCFPV). El derecho de alimentos constituye, en este contexto, un intento de paliar la posible injusticia que conlleva la arbitrariedad en el reparto de la legítima global, al modo en que ya se había resuelto en el Derecho civil aragonés⁹⁷. Los alimentantes o deudores son los sucesores del causante *en proporción a los bienes recibidos*, lo cual significa que se trata de una obligación con sujeto deudor plural, mancomunada simple, porque lo que paga cada heredero se determina en función de lo que ha recibido del causante. Ello teniendo en cuenta que en Vizcaya no hay heredero sino *sucesor en bienes* (art. 27 LDCFPV), luego no

⁹⁶ Véase el artículo de LEZÓN, «¿Puede ser nombrado heredero único el nieto viviendo su padre?», en el *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, 1975, pp. 1.011 y ss.; ARRIOLA ARANA, «La institución testamentaria de descendientes de grado ulterior en el derecho vizcaíno», en la *Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya*, Bilbao, 1987, pp. 47-85.

⁹⁷ GARCÍA AMIGO, en relación con el Derecho aragonés, considera que si no hubiera distribución desigual de la herencia, no surgiría esta obligación alimentaria: «la obligación de alimentos nace sólo por razón de la herencia de una persona y la utilización de la facultad que le reconoce el sistema legitimario aragonés; ello condiciona toda la obligación alimentaria: su existencia, su cuantía, los alimentos y los alimentistas» («Comentarios al artículo 121 de la Compilación de Aragón», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXIV, vol. 2, Madrid, 1988, p. 27). Por otro lado, la dicción del artículo 109 de la Compilación aragonesa facilita la comprensión del sentido que tiene la protección a los descendientes menos favorecidos, en el contexto de las tradiciones forales: *los hermanos solteros del heredero único que permanezcan en la casa, trabajando, en tanto pudieren, a beneficio de ella, tendrán derecho a recibir asistencia y a ser dotados al haber y poder de la casa*. Cfr. STS 21-XII-1990, entre la escasa jurisprudencia sobre la materia.

existe el concepto de herencia como una unidad que responde de las deudas del causante. Así, no sólo el deber de alimentos en favor de los parientes menos favorecidos sino, en general, la responsabilidad por cualquier deuda afecta al designado sucesor en función de los bienes recibidos, sólo es responsable respecto a los débitos que recaen sobre la masa patrimonial en la que ha sido instituido.

La legítima de los ascendientes alcanza la mitad de los bienes de la herencia, lo cual supone una importante reducción con respecto a los cuatro quintos que regulaba la Compilación de 1959. Además, existen otros factores que pueden alterar la porción legitimaria de los ascendientes: la troncalidad, en el supuesto de ascendientes no tronqueros que concurren con colaterales tronqueros⁹⁸, y la reversión de bienes, prevista en los artículos 91 y 92 LDCFPV. La doctrina vizcaína entiende que, así como en el Derecho común los bienes sujetos a reversión en virtud del artículo 812 Cc se hallan fuera de la legítima y suponen una ampliación del sistema legitimario de los ascendientes, no puede ocurrir lo mismo en el Derecho civil de Vizcaya por varios motivos. En primer lugar, la imputación de los bienes revertidos a la legítima de los ascendientes constituye la solución que más se ajusta al principio de libertad civil, porque amplía la parte de libre disposición. En segundo lugar, así parece exigirlo el carácter colectivo de la legítima vizcaína y, sobre todo, la equiparación al sistema de computación a la legítima de los bienes troncales⁹⁹.

Por último, en lo que respecta al cónyuge viudo, el artículo 58 LDCFPV le asigna *el usufructo de la mitad de todos los bienes del causante, si concurriere con descendientes o ascendientes o*, en su defecto, *el usufructo de dos tercios de todos los bienes*, a menos que el causante decida otorgarle un legado de usufructo universal. Es una cuestión controvertida desde siempre en Vizcaya si el viudo debe considerarse heredero forzoso o no, fundamentalmente debido a la estrecha relación que existe entre los derechos sucesorios viduales y los que se derivan del régimen económico matrimonial. En efecto, hasta la promulgación de la Ley de Derecho civil de 1992 no se reconocían derechos legitimarios al viudo, que quedaba compensado con su participación de la mitad de todos los bienes comunicados, cualquiera que fuera su origen. Sin embargo, esta solución sólo cubría el supuesto de disolución del matrimonio por muerte dejando descendencia, resultando

⁹⁸ Me he referido ya a este supuesto, contemplado en el párrafo segundo del artículo 57 LDCFPV, en el apartado anterior.

⁹⁹ Cfr. ARRIOLA ARANA, «La sucesión forzosa...», cit., p. 251.

a todas luces insuficiente para la protección de los derechos viuales en nuestros días¹⁰⁰. La reforma de 1992 ha optado por un sistema genérico de legítimas en usufructo conforme a una serie de principios que el legislador sistematiza en los artículos 58 a 61 LDCFPV. Sin embargo, el artículo 53 LDCFPV sigue sin incluir al cónyuge superviviente entre las personas con derecho a la sucesión forzosa. Parece que el legislador ha preferido esquivar el término de *heredero forzoso* al referirse al viudo, señalando así una diferencia entre éste y los descendientes y ascendientes que tienen derecho a una cuota hereditaria en propiedad. En cualquier caso, resulta evidente que el usufructo viual constituye una limitación para la libertad de disponer del testador y, en ese sentido, responde plenamente al concepto de legítima.

Sobre la regulación actual del usufructo viual cabe destacar las normas sobre imputación del mismo. Se observa cierto contraste entre la preocupación del legislador foral por salvaguardar, en la medida en que resulta posible, los bienes troncales y la omisión de toda norma de imputación del usufructo a la legítima de los descendientes o de los ascendientes del cónyuge premuerto. Así pues, se impone al testador que el usufructo viual no recaiga sobre bienes troncales si existen bienes no troncales para cubrirlo, se establece un sistema de imputación proporcional entre ambas líneas del causante para el supuesto en que el usufructo tenga que afectar a la propiedad troncal y, finalmente, se concede a los parientes tronqueros el derecho de conmutación del usufructo por un capital en efectivo, para conservar de esta manera la plena propiedad de los bienes troncales. Por contraste, el legislador no ha regulado las normas de imputación del usufructo sobre la parte libre o sobre la porción legítima correspondiente a los descendientes o a los ascendientes del causante, lo cual genera una situación de indefensión de los legitimarios que no se corresponde con la naturaleza de su derecho hereditario. Cabe entender que el testador tiene libertad, una vez excluidos los bienes troncales, de señalar a qué porción ha de imputarse la cuota usufructuaria de su cónyuge y, en el supuesto de que no lo hiciera, el principio de protección de la intangibilidad de la legítima nos

¹⁰⁰ Así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao de 15 de octubre de 1990, inmediatamente anterior a la promulgación de la Ley, ratificaba la no inclusión de los derechos de viudedad dentro del concepto de legítima foral. Se trataba de la pretensión de un viudo sin hijos frente a su suegra, para que se determinara su legítima en la herencia de su difunta esposa, según las reglas de la Compilación del Derecho civil de Vizcaya: «Llegado este momento ha de establecerse que conforme a la Compilación y en concreto a su artículo 21, la legítima o herencia forzosa corresponde a la madre de la causante y está constituida por los cuatro quintos de la totalidad de los bienes del testador».

llevaría a sostener que debe recaer, en primer lugar, sobre la cuota de libre disposición¹⁰¹.

V. Conclusión

Procede ahora poner de manifiesto unas breves consideraciones que se derivan de todo lo expuesto en este trabajo y que constituyen, básicamente, la conclusión de mi análisis sobre las relaciones entre el principio de troncalidad y la institución legitimaria en el seno del sistema sucesorio vizcaíno. Muchas cuestiones han quedado apenas esbozadas, esperando un estudio más profundo y extenso de otros juristas que confirme o desmienta lo que a continuación pretendo sostener.

En primer lugar, entiendo que la legítima vizcaína, a pesar de su origen histórico, no responde, propiamente, a los cánones del Derecho romano ni es, por tanto, equiparable a la legítima regulada en el Código civil. Por el contrario, debe ser analizada siempre como una figura propia del Derecho vizcaíno, en el contexto de los principios que informan este ordenamiento civil. La generalizada teoría que entiende la legítima, por haber sido introducida durante la Edad Media y por influencia del Derecho castellano, como una institución ajena a la tradición vizcaína en contraposición con el principio de troncalidad, ha quedado obsoleta. La institución legitimaria ha cuajado en el Derecho vizcaíno, porque la protección a todos los parientes del causante se ha vivido en este territorio desde antiguo. Vizcaya incorpora a su Derecho la institución de la legítima, no para dividir la propiedad en partes iguales dificultando la conservación del caserío, sino como un medio para proteger los derechos sucesorios nacidos exclusivamente del parentesco. La legítima que entra en Vizcaya a través del Fuero Nuevo de 1526 proviene del Derecho de Castilla pero no es equiparable a la legítima y a la mejora castellana, pues se mueve dentro de unas coordenadas diversas. De hecho, por el modo en que se desenvuelve esta figura jurídica dentro del sistema sucesorio vizcaíno, cabe sostener que el régimen civil de Vizcaya se halla más próximo a la libertad de testar que al sistema legitimario de origen romano.

En segundo lugar, legítima y troncalidad confluyen dentro del sistema sucesorio vizcaíno configurándolo de una manera propia y peculiar, exclusiva de este territorio. No debe plantearse, por tanto, una relación de jerarquía entre ambas figuras a la hora de su aplicación al fenómeno

¹⁰¹ En contra de esta postura, véase ARRIOLA ARANA, «La sucesión forzosa», cit., p. 258.

sucesorio, sino buscar su integración en el contexto de los principios que informan el Derecho sucesorio de Vizcaya. Legítima y troncalidad coinciden en su condición de límite o freno a la libertad de testar, pero se distinguen nítidamente en función de dos factores: primero, el carácter territorial de la troncalidad, su esencial vinculación a determinados bienes. El parentesco troncal se determina siempre con relación a un bien raíz sito en el Infanzonado o Tierra Llana, mientras que la legítima impone al testador una limitación que afecta a todo tipo de bienes, porque su razón de ser es el parentesco entre el causante y los legitimarios. Además, se distinguen con claridad en función de los diversos grupos de parientes llamados a suceder. En favor de los descendientes existe un claro derecho de legítima, al margen de la naturaleza de los bienes que integren el patrimonio relicto, compatible, eso sí, con la aportación que salvaguarda la libertad del testador y proporciona un medio para lograr la indivisión de la propiedad rural. No puede decirse lo mismo cuando no hay descendientes y surge la obligación del causante de reservar sus bienes raíces en favor de los ascendientes, ni mucho menos respecto a la limitación legal de disponer favorable a los parientes colaterales. En los ascendientes se produce una clara confluencia de legítima y troncalidad, pues la ley ordena que se cubra su legítima con los bienes troncales procedentes de su línea familiar, mientras que los descendientes pueden ser cabalmente definidos como legitimarios y los colaterales sólo como posibles parientes tronqueros si se cumplen los requisitos necesarios para ello. Finalmente, el viudo también ostenta, desde la Compilación de 1959, un derecho de legítima de características muy especiales que, en la legislación vigente, se procura armonizar con el respeto a las normas de troncalidad.

Una última conclusión referida a la Ley de Derecho civil foral del País Vasco de julio de 1992 se concreta en señalar que debe todavía ser perfeccionada en cuanto al modo en que articula la yuxtaposición de la sucesión forzosa y la troncal con el fin de obtener, realmente, la unidad de la sucesión y la integración complementadora de ambas instituciones. Esta complementariedad no es siempre fácil de llevar a la práctica, sobre todo en los supuestos, bastante frecuentes en Vizcaya, en que el fenómeno sucesorio debe ser ordenado simultáneamente por la ley civil vizcaína y por otra ley civil vigente en España, mayoritariamente por el Código civil. Es misión del legislador foral prever soluciones claras para éstos y otros supuestos conflictivos que puedan presentarse en la aplicación conjunta de la legítima y la troncalidad vizcaínas.