

El patrimonio familiar en el derecho foral de España(*)(), Por Fos Medina, Juan Bautista - El Derecho, [282] - (05/06/2019, nro 14.644)**

1

La pervivencia del derecho histórico en el actual derecho foral español: Un derecho con arraigo y para el arraigo

España ha mantenido un particularismo jurídico surgido en los albores de la Edad Media que, como ha dicho Alfonso García Gallo, ha sido producto del aislamiento en que quedaron los territorios que se vieron libres de la conquista musulmana, cada uno con su derecho tradicional. "La falta de una dirección común, hicieron [sic] imposible la unidad jurídica de la España cristiana, incluso dentro de un mismo reino"(1).

Los fueros municipales fueron una manifestación jurídica local y la fuente más importante del derecho vigente en las ciudades de los distintos Estados hispano-cristianos durante la Alta Edad Media y durante los primeros siglos de la Baja Edad Media.

Como ha sostenido José María Ots Capdequí: "En los Fueros se encuentra siempre, manifestada de una manera expresa o tácita, la idea de que las normas que en ellos se contienen constituyen una especie de derecho paccionado entre el Rey o el Señor y los vecinos de la ciudad"(2).

Desde el apogeo de la monarquía castellana en la Baja Edad Media hasta nuestros días se fueron sucediendo distintos intentos de unificación jurídica en el territorio de la península, por lo cual coexistió a lo largo del tiempo un "derecho nuevo" de matriz castellana, y por tanto con influencia del derecho romano, juntamente con el derecho foral propio de las regiones donde rigió y aún rige multiseccularmente.

En España, pues, se mantiene aún aquella diversidad jurídica heredada de los reinos hispano-medievales, vigente todavía principalmente en las comunidades del Norte, y reducida en la actualidad al derecho privado, como lo reconoce expresamente su derecho constitucional.

De manera que el viejo anhelo de los reyes castellanos de imponer y unificar la legislación peninsular, devenido actualmente en una pretensión de igualación o estandarización legal, no ha tenido aún concreción; el derecho foral de España es una pervivencia del derecho histórico y un caso probablemente singular entre los países del Viejo continente, al conservar todavía su riqueza jurídica, al mismo tiempo que mantiene una interrelación entre la normativa del Código Civil y las disposiciones de las compilaciones forales, en la cual el primero tiene tan solo un carácter supletorio.

El derecho foral español, sorprendentemente, no solo no ha perdido vigencia, sino que continúa su identidad a pesar del paso de los siglos, en virtud de una constante voluntad del legislador de proseguir con los usos y las costumbres multiseculares⁽³⁾.

Es interesante observar cómo las compilaciones de derecho foral comienzan, en general, prescribiendo el alcance del fuero y de la costumbre para continuar después con las disposiciones legales sobre la persona y con algunas cuestiones patrimoniales de la familia y de la casa y, luego, con las sucesiones. Entre las grandes materias legisladas queda recién para el final el tratamiento de los derechos reales y el de los contratos.

En la Argentina, en cambio, tanto el Código Civil como el Código Civil y Comercial han diferido el tratamiento del régimen sucesorio para el penúltimo lugar (ambos antes del tratamiento de los privilegios y de la prescripción de las acciones), en el Libro Cuarto y en el Libro Quinto, respectivamente.

No ocurre lo mismo con el Código Civil de Chile que, luego del Libro Primero sobre las personas y del Segundo sobre los bienes (su dominio, posesión, uso y goce), se regula en el Libro Tercero la sucesión por causa de muerte y las donaciones entre vivos; queda para el final el Libro Cuarto sobre las obligaciones en general y los contratos.

El contraste de ambos regímenes legislativos parece marcar la escala de prioridades de cada Estado. Los regímenes de derecho civil que destacan el papel capital de las sucesiones abonan la

observación de Alexis de Tocqueville, quien sostenía que las leyes sucesorias, si bien corresponden al derecho civil debido al influjo social y política que ejercen, deberían encontrarse a la cabeza del derecho público de cada nación.

Por otra parte, como ha observado Vallet de Goytisolo, el derecho foral fue elaborado en y para comunidades vitales integradas por familias, al haber sido conformado por usos y costumbres forjados para pueblos de labradores, es decir, por hombres de esos mismos pueblos y para salvar la estabilidad de la organización agraria(4).

El régimen civil foral, nutrido de numerosos elementos provenientes del ambiente rural, contrasta con aquellos códigos de matriz racionalista que han receptado un sistema jurídico cerrado y abstracto, en el que se dispensa en general igual tratamiento a la realidad agraria y a la realidad urbana, cuando son dos realidades bien distintas.

Luis Martín-Ballestero Hernández y Juan Vallet de Goytisolo han señalado que existen grandes similitudes entre las varias instituciones del derecho foral español, que se encuentran armónicamente enlazadas entre sí y que responden a un postulado común, que es la defensa de la unidad patrimonial familiar, su conservación indivisa, así como la continuidad de las tradiciones familiares.

Entre estas instituciones hermanas pueden mencionarse las capitulaciones matrimoniales de Navarra, Aragón y Cataluña; los pactos sucesorios aragoneses y gallegos; las donaciones "propter nuptias" en Navarra; las donaciones "universales" en Vizcaya y la mejora de labrar y poseer en Galicia; la identidad esencial de los usufructos viduales en Navarra y Aragón; la fiducia sucesoria y la facultad de instituir a un solo heredero en el conjunto de bienes hereditarios que integran el patrimonio familiar y los heredamientos en Cataluña(5).

Se pueden agregar también los testamentos mancomunados, frecuentes en las provincias Vascongadas, en Galicia y en Aragón; la saca foral de las Vascongadas y los derechos de abolorio o de la saca en Aragón; la troncalidad; las sustituciones fideicomisarias; el Acogimiento a la Casa en Navarra; el Acogimiento en Aragón y el Acogimiento familiar en Galicia; los Parientes Mayores de Navarra y la Junta de Parientes de Aragón (de gran uso como medio alternativo de solución de conflictos); la libertad de disponer por testamento en Navarra y en virtud del Fuero de Ayala (Álava) y las legítimas colectivas de los vascos y los aragoneses o las legítimas cortas de Galicia y de las Islas Baleares, entre otros tantos instrumentos destinados a la continuidad de la propiedad familiar.

Sin olvidar aquellos otros institutos que hacen a la vida comunitaria y rural, entre los que cabe recordar el consorcio foral de Aragón(6), la constitución de la compañía familiar gallega, la mancomunidad de pastos, leñas y demás adempros del derecho civil aragonés, las comunidades indivisibles del derecho gallego como la casa patrucial, los montes vecinales en mano común, los montes abertales y los muiños de herdeiros.

Las leyes forales pueden parecer, en una primera aproximación, un conjunto de restricciones cuando, en realidad, si se profundiza, se advierte también un conjunto de libertades. En realidad, son una conjunción de las dos. Prevén, en verdad, libertades concretas y restricciones en función del espíritu foral, que radica en un acendrado arraigo de las costumbres y en la intención por conservar y continuar los bienes familiares rurales.

Ahora bien, seguidamente haré referencia al derecho foral vigente en el norte español, en el que incluiré el Código Civil catalán por más que ya no conserve la forma de las demás compilaciones del derecho foral vigente.

2

El derecho civil foral de Navarra

La Alta Navarra se incorporó a la Corona de Castilla y Aragón bajo el cetro de Fernando el Católico, mientras que la Baja Navarra quedó para la casa de Albret, luego de Borbón y, finalmente, para la Corona francesa, la cual hasta hoy se halla del lado francés de los Pirineos.

La Navarra española ha permanecido siempre fuertemente vinculada a los fueros, fue largamente regida por el Fuero General de Navarra o Fuero Antiguo que fue reemplazado, después de siglos de vigencia, por la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo de Navarra, aprobada por la ley 1/1973, el 7-3-73.

Aquellos fueros navarros son reconocidos, pues, por la ley 1 y 2 de la actual Compilación del Derecho Privado Foral (ley 1/1973)(7), en la que se declara que se recepta el vigente derecho civil

del antiguo Reino, conforme a la tradición y a la observancia práctica de sus costumbres, fueros y leyes(8).

En primer lugar, puede señalarse que se trata de una compilación del derecho y no de un Código. En razón de ello, se utiliza el término ley y no artículo.

En segundo lugar, al estilo de los ordenamientos medievales castellanos, como el de Alcalá, establece en la ley 2 la prelación de fuentes: "Uno. La costumbre (...). Dos. Las leyes de la presente Compilación (...). Tres. Los principios generales del Derecho navarro".

Asimismo, en tanto derecho histórico y foral, la costumbre tiene la preeminencia como fuente del derecho. Y así, la ley 3 establece que "la costumbre que no se oponga a la moral o al orden público, aunque sea contra ley, prevalece sobre el Derecho escrito. La costumbre local tiene preferencia respecto a la general"(9).

También se destaca, entre las leyes del Libro Preliminar y entre otros principios, la definición de los principios generales, la analogía, el derecho supletorio y el paramiento, que resultan interesantes por su concepción iusnaturalista del derecho(10).

Esta Compilación, dividida en un Libro Preliminar, tres Libros y 596 leyes, trata, entre las materias de interés para este estudio, en el Libro Primero, de las personas y de la familia, "asociando así lo que es esencial para la tradicional concepción navarra, según la cual la estructura y la legitimidad familiar, así como la unidad de la casa, son el fundamento mismo de la personalidad y de todo el orden social".

Y, por último, se recogen las donaciones propter nuptias, la dote y las arras, así como el régimen típicamente navarro del acogimiento a la Casa(11), de las dotaciones y de la institución de los Parientes Mayores(12).

En la Exposición de motivos de la Compilación también se explica: "En el Libro Segundo se asocian las donaciones y las sucesiones, asociación indiscutible para el Derecho navarro, el cual presenta una riquísima gama de formas y modalidades de liberalidad, desde la donación inter vivos

al más solemne testamento unilateral, pasando por las capitulaciones matrimoniales, pactos sucesorios, testamentos de hermandad, etcétera, sin que pueda apreciarse solución de continuidad. El título I, de principios fundamentales, ofrece uno de los cuadros más vivos del Derecho navarro, con la libertad de testar, la consideración como heredero del donatario universal, la fiducia sucesoria, el poder otorgado "post mortem", la renuncia a la herencia futura, etcétera. Luego, en el título II, se trata de las donaciones inter vivos y el problema de su revocabilidad; en el III, de las donaciones mortis-causa; en el IV, de los pactos o contratos sucesorios, institución especialmente elaborada por los juristas de Navarra; en el V, sobre el testamento y sus diversas formas, incluyendo los codicilos (capítulo III), las memorias testamentarias (capítulo IV) y, en especial, el muy frecuente en Navarra testamento de hermandad (capítulo V), que los navarros pueden otorgar incluso en el extranjero. De la nulidad e ineficacia de las disposiciones mortis causa trata el título VI, y en los VII y VIII, respectivamente, de la institución de heredero y de las sustituciones vulgar (capítulo II), fideicomisaria (capítulo III), una de cuyas modalidades es la "sustitución papilar", tal como se practica en Navarra: Ley doscientos veintisiete, y la de residuo (capítulo IV)". Las sustituciones fideicomisarias a favor de personas que no existan en el momento en que el primer fiduciario reciba los bienes son válidas hasta el cuarto llamamiento(13).

Continúa la Exposición de motivos: "De los legados, a los que se asimilan los fideicomisos a título particular del Derecho Romano, trata el título IX, y en el X se formulan los límites a la libertad de testar navarra; a saber; el usufructo de fidelidad (capítulo I), institución sucesoria, en Navarra, y no del régimen de bienes en el matrimonio, por lo que se determina por la Ley personal del causante al tiempo de su muerte; tiene tal vigencia esta institución en Navarra, que puede considerarse como modelo principal para cualquier otro tipo de usufructo. Luego, la legítima formal de los descendientes (capítulo II), que supone en realidad una imposición de no preterición por parte del disponente, pues carece de contenido patrimonial exigible, razón por la que se ha estimado conveniente mantener la vieja fórmula foral de los "cinco sueldos febles por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles", que pone mejor de manifiesto el carácter meramente formal de dicha institución legitimaría, y a esta limitación hay que añadir las más importantes de los derechos de los hijos de anteriores nupcias (capítulo III), las reservas (capítulo IV) y la reversión de bienes (capítulo V)"(14).

Además, los títulos siguientes recogen el derecho vigente en Navarra relativo a ciertas figuras de intermediarios para la ejecución de las disposiciones mortis causa; los fiduciarios-comisarios (título XI), los herederos de confianza (título XII) y los albaceas (título XIII).

En la Exposición de motivos de la Compilación además se menciona: "Dada la gran importancia de la voluntad en orden a la sucesión, se comprende que la tenga mucho menor la que debe llamarse en Navarra sucesión "legal", por venir determinada mediante disposición de la Ley, y no "legítima", lo que supondría una naturalidad que tal delación sucesoria no tiene en Navarra, ni tampoco "intestada" ya que no solo puede quedar excluida por la forma testamentaria; sino también por otras modalidades de sucesión voluntaria. Al orden de esta sucesión legal se refiere el título XIV, con especial tratamiento de la sucesión en bienes troncales (capítulo III), y no troncales (capítulo III), y constancia de la preferencia, contraria, al Derecho Romano, del cónyuge respecto a los colaterales"(15).

El Libro III comprende los derechos reales y las obligaciones, y en el título II, llamado "De las Comunidades de bienes y derechos", "se expone con claridad el régimen de modalidades especiales muy frecuentes, pero que no siempre se interpretan convenientemente, como son las corralizas (capítulo IV), facerías, helechales, el dominio concellar y las vecindades foranas (capítulo V)", con los retractos correspondientes(16).

Por otra parte, "el título VI ordena todo lo relativo al derecho de retracto y otros derechos de adquisición preferente, que presenta una mayor complejidad por la incidencia de tipos especiales de derechos concurrentes"(17).

3

El derecho civil vasco

La ley 3/1992 (del 1-7-92) del Parlamento Vasco sancionaba el derecho civil foral del País Vasco, que estuvo vigente hasta el 3-10-15, fecha en que fue derogado por la ley 5/2015 (del 25 de junio de ese año) y que sancionó el llamado derecho civil vasco (nótese que se le ha modificado el nombre a la compilación, al suprimirse el término "foral").

En la Exposición de motivos de la ley vigente se afirma que se tiene una "clara idea de mantener vivo y aprovechar el legado del derecho tradicional y consuetudinario, pero con la vista puesta en el mundo de hoy y en un país como el vasco, que tiene una gran actividad comercial e industrial, y no puede identificarse con la sociedad rural de hace unos siglos a la que la formulación original de aquel derecho respondía"(18).

La voluntad del legislador de conservar la tradición jurídica, declarada en la Exposición de motivos, de algún modo se contradice con la regulación de la vecindad civil vasca, que modifica la vecindad local que regía históricamente en las tres provincias vascas de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, y que autoriza ahora a redactar un texto unificado "que puede ser aceptable para todos los vascos", salvo en los casos de leyes y costumbres muy diferenciadas, como ocurre con la libertad de testar ayalesa, o la troncalidad y el régimen de comunidad de bienes en el matrimonio vizcaíno

(Exposición de motivos II, in fine).

En este sentido, si bien el nuevo ordenamiento jurídico recoge el antiguo derecho foral, sin embargo, tiene una pretensión unificadora del derecho por sobre los viejos particularismos, probablemente en línea con la pretensión de una comunidad autónoma que persigue el enaltecimiento del sentimiento vasco como expresión nacionalista, al tiempo que aspira a alinearse con la impronta europeísta.

El nuevo texto legal, puesto en vigencia el año de la sanción del Código Civil y Comercial argentino, se ocupa de las sucesiones en el Título II. Y allí se expresa lo siguiente: "Con la excepción del Fuero de Ayala y de las normas sobre troncalidad en Bizkaia, el Derecho sucesorio en el País Vasco fue siempre consuetudinario. En lo demás, los viejos documentos atestiguan que se aplicaron normas muy similares en los tres territorios históricos y que incluso los poderes testatorios y el testamento mancomunado se usaron con frecuencia fuera de Bizkaia. Por esta razón, se establece una redacción única, acompañada de las normas especiales para Bizkaia y Ayala, ampliándose de esta forma la libertad del testador".

Los títulos, y su ubicación en el texto legal, resaltan la importancia dada por esta ley foral civil vasca al caserío, a las sucesiones y a la troncalidad. En el derecho foral vasco se destaca, entonces, la importancia de la continuidad de la propiedad familiar rústica.

Por otra parte, la ley 5/2015 varía respecto de la ley 3/1992, porque, como referimos, además de unificar el régimen civil para las tres provincias vascas (salvando los regímenes especiales como el Fuero de Ayala y el caserío guipuzcoano), admite en dicho régimen la figura de la "pareja de hecho" equiparándola a la del cónyuge. Pensamos que se trata de un desacierto que no contribuye a otorgar estabilidad a la familia.

Por lo demás, el derecho civil vasco tiene varios institutos, muchos de los cuales resultan de gran interés para nuestro estudio. Mencionaremos los más importantes.

Ampara como peculiares del derecho civil vasco, junto con la propiedad individual, la propiedad comunal, familiar y social (art. 5º), el caserío (art. 12), el arriendo rústico, con características especiales en cuanto a la estabilidad (art. 13)(19), el sucesor a título particular de un patrimonio familiar que exceda en su valor las tres cuartas partes de la herencia (el cual se reputa como un heredero a título universal y, si fuere heredero forzoso, la institución se imputará a la legítima, art.

20), el testamento realizado solamente ante tres testigos en peligro de muerte (art. 23, y como existió entre nosotros durante el período indiano), el testamento mancomunado (aunque parece demasiado amplio extenderlo más allá de los parientes), es decir, realizado por dos personas que tengan o no relación de convivencia o parentesco y que dispongan en un solo instrumento (art. 24.1)(20), la sucesión por comisario, que ocurre cuando el testador encomienda a una o varias personas la designación de sucesor y la distribución de sus bienes con amplias facultades (art. 30).

En tanto, la porción legítima es de un tercio del caudal hereditario (art. 49), que el causante está obligado a transmitir a sus legitimarios (hijos y descendientes en cualquier grado y el viudo por su cuota usufructuaria), pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás (art. 48.2)(21).

Es la legítima colectiva, también vigente en otras compilaciones forales de España, como en el Código de Derecho Foral de Aragón, en la que semejantemente los descendientes de cualquier grado son los únicos legitimarios(22).

La legítima puede ser objeto de renuncia mediante pacto sucesorio, aun antes del fallecimiento del causante, y el causante puede disponer el apartamiento de sus hijos en favor de sus nietos (arts. 47 a 51).

La legítima del viudo consiste en un derecho de usufructo de la mitad de los bienes del causante si concurre con descendientes o, en su defecto, de dos tercios (art. 52). Así también, los herederos podrán satisfacer al cónyuge viudo la renta vitalicia, los productos de determinados bienes o un capital en efectivo, de común acuerdo o por mandato judicial (art. 53.1). Asimismo, el viudo, además de su legítima, tendrá un derecho de habitación en la vivienda conyugal (art. 54).

Por otra parte, en Vizcaya y en Álava (Aramaio y Llodio) es aplicable tradicionalmente la troncalidad, que en la ley mencionada no es definida y que se manifiesta tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada, en los actos inter vivos como en los actos mortis causa, a título oneroso o a título gratuito.

Según se ha establecido, "la troncalidad protege el carácter familiar del patrimonio" y la propiedad de los bienes raíces es troncal en Vizcaya, así como las de Aramaio y Llodio en Álava. El propietario de los bienes troncales solamente puede disponer de ellos respetando los derechos de los parientes tronqueros (art. 62)(23).

De acuerdo al art. 66, los parientes tronqueros en línea recta son los hijos y demás descendientes sin limitación de grado; en línea recta ascendente, los ascendientes por la línea de la cual procede el bien raíz (cualquiera sea el título de adquisición) y termina la extensión en el ascendiente que primero poseyó el bien raíz; los bienes adquiridos durante la vigencia de la comunidad conyugal también se consideran troncales y, en línea colateral, los parientes colaterales dentro del cuarto grado por la línea de la que procede el bien raíz.

La troncalidad nace desde el momento en que un bien raíz es adquirido por una persona de vecindad civil local vizcaína o de los términos municipales de Aramaio y Llodio, y se extiende desde ese momento a todos sus descendientes, salvo los bienes adquiridos de quien no fuese pariente tronquero (art. 63.3).

Los derechos de troncalidad prevalecen sobre la legítima (art. 70.1).

También existe una adquisición preferente de los bienes troncales (art. 72 y sigs.). En este sentido, según el art. 83, cuando el bien raíz se enajene sin previo llamamiento, cualquier tronquero podrá ejercitar la acción de saca foral, solicitando la anulación de la enajenación y que se le adjudique la finca por su justa valoración. Es una suerte de retracto gentilicio(24).

Un capítulo especial dedica la referida ley a la libertad de testar en el Valle de Ayala, en la provincia vasca de Álava. Recoge una inveterada costumbre por la cual "los que ostentan la vecindad civil local ayalesa, pueden disponer libremente de sus bienes como quisieren y por bien tuvieren por testamento, donación o pacto sucesorio, a título universal o singular, apartando a sus legitimarios con poco o mucho" (art. 89)(25).

También se prevé, en el art. 91, la constitución del usufructo poderoso(26).

El caserío guipuzcoano está contemplado en el art. 97 y es definido como "una explotación agrícola o ganadera familiar constituida por una casa de labor, con diversos elementos muebles, semovientes, derechos de explotación, maquinaria, instalaciones y una o varias heredades, tierras o montes. Estas tierras o heredades pueden o no estar contiguos a la casa de labor y reciben la

denominación de pertenecidos del caserío". Goza, pues, de una protección especial(27).

Mientras que los pactos sucesorios se regulan en el art. 100 y siguientes, en los que, además, se prevé la renuncia a los derechos sucesorios de toda la herencia o parte de ella, incluso en vida del causante. Asimismo, se puede disponer de los derechos sucesorios pertenecientes a la herencia de un tercero, con consentimiento de este.

El art. 104 contempla la designación sucesoria con transmisión de presente de los bienes(28), mientras que el art. 107 prevé el pacto de comunidad que se define en su inc. 1º: "La institución de sucesor en el patrimonio familiar puede acompañarse del pacto de comunidad entre instituyentes e instituidos, bajo la forma de diversas figuras societarias o en régimen de comunidad de bienes. El régimen de comunidad o sociedad familiar pactada, se regirá, en primer lugar, por el título de su constitución y de forma supletoria, por lo dispuesto en esta ley civil vasca".

En caso de sucesión intestada se establece un orden legal para la sucesión legal y, por último, existe la reserva a favor de los hijos del cónyuge fallecido (art. 120)(29).

4

El derecho civil de Galicia

Por la ley 2/2006, del 14-6-06, denominada de Derecho Civil de Galicia, se rigen, casi exclusivamente, las cuestiones relativas a las sucesiones y a los derechos reales vinculados con la propiedad familiar, en especial, la agraria.

Destaco que el Título Preliminar define, con buen criterio, la esencia y el fin de la ley cuando allí se expresa que "estamos ante un derecho vivo en Galicia. Nacido en los campos gallegos, como emanación singular de un rico derecho agrario, desbordado hoy, incluso en la vida cotidiana de sus urbes. Lejos de la preocupación de cualquier tentación arqueológico-jurídica, la ley pretende regular instituciones válidas para los intereses y necesidades del pueblo gallego"(30).

Las comunidades de bienes familiares o vecinales son comunes en Galicia y, por ello, existen varios institutos que las regulan.

Pueden mencionarse la casa patrucial y la veciña, los montes vecinales en mano común, los montes abertales, los muiños de herdeiros, las agras y vilares(31).

También es interesante destacar el retracto de la graciosa y el vitalicio(32).

En el mismo sentido comunitario, la ley reconoce la compañía familiar gallega, la cual se constituye entre labradores con vínculos de parentesco, para vivir juntos y explotar en común tierras, lugar acasurado o explotaciones pecuarias de cualquier naturaleza pertenecientes a todo o a alguno de los reunidos. Dicha constitución se deberá documentar en cualquier caso que los contratantes así lo soliciten, y se regirá por uso, costumbre o en los términos de la mencionada ley (arts. 157 a 159).

Asimismo, la ley prevé en el art. 160 que la compañía familiar gallega se encuentra constituida cuando un pariente del labrador "case para casa", entendiéndose por ello el hecho de integrarse el nuevo matrimonio o "pareja"(33) en la vida comunitaria y de trabajo del grupo familiar ya constituido, siendo los bienes sociales de la compañía los aportados por los socios y los adquiridos a título oneroso por cuenta del capital común mientras dure la compañía, los frutos, rentas, ganancias, intereses, las edificaciones, plantaciones, mejoras, etc. (art. 161) y las cargas de la compañía, los gastos de mantenimiento, vestido, instrucción, asistencia médica y enterramiento tanto de los asociados como de las personas constituidas en su potestad, así como gastos de administración, deudas contraídas, reparaciones, mejoras, gastos comunes, gastos de pleitos, y otras cargas que las partes acuerden (art. 162).

Son facultades del "patrucio", y en su caso, del socio administrador dirigir y representar la sociedad, adquirir para ella y obligarse en su nombre, disponer de los semovientes y bienes muebles sociales.

Y, por último, en caso de cesión o enajenación a título oneroso de la participación de la compañía a un tercero, antes de liquidarla y realizar las adjudicaciones, podrá cualquier socio ejercitar el derecho de retracto y subrogarse en el lugar del comprador o cesionario, reembolsándole el precio y los gastos de legítimo abono.

Por otra parte, se regulan con carácter amplio las donaciones en razón del matrimonio (no la dote, ya que son las que haga cualquier persona a favor de alguno o de ambos contrayentes antes de su celebración), los testamentos mancomunados (no solo otorgados por esposos, sino también con criterio excesivamente amplio, por cualquier persona) y los testamentos por comisario.

Hemos señalado más arriba que los pactos sucesorios son una herramienta típica del derecho gallego y el art. 209 de la Ley de Derecho Civil de Galicia prevé dos: los de mejora y los de apartación.

La mejora de labrar y poseer se contempla en el art. 219: "1. El ascendiente que quiera conservar indiviso un lugar acasado, aunque las suertes de tierras estén separadas, o una explotación agrícola, industrial, comercial o fabril podrá pactar con cualquiera de sus descendientes su adjudicación íntegra. 2. Si en el pacto no se dispusiera otra cosa, la adjudicación supondrá la institución de heredero en favor del así mejorado".

También la casa patrucial y su era, corrales y huertos, tratándose de lugar acasado, y la explotación agrícola, comercial o fabril se reputarán indivisibles a efectos de la partición (art. 220).

Y el artículo siguiente prevé que el adjudicatario podrá compensar en metálico a los demás interesados en la partición y dicho pago en metálico podrá hacerse por plazos, dentro de los cinco años siguientes a la apertura de la sucesión, siempre que el adjudicatario garantice el cumplimiento. La cantidad aplazada producirá el interés legal del dinero.

Por otra parte, en virtud de la apartación, quien tenga la condición de legitimario, si se abriera la sucesión en el momento en que se formaliza el pacto, queda excluido de modo irrevocable, por sí y su linaje, de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante, a cambio de los bienes concretos que le sean adjudicados (art. 224). En tanto, el apartante podrá adjudicar al apartado cualquier bien o derechos en pago de la apartación, independientemente del valor de esta (art. 225)(34).

En relación con los legitimarios, son tales los hijos y descendientes de hijos premuertos,

justamente desheredados o indignos y el cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho (art. 238)(35).

Los legitimarios tienen derecho a recibir del causante por cualquier título, una atribución patrimonial en la forma y medida establecidas por la ley mencionada.

La porción legítima de los descendientes es la cuarta parte (1/4) del valor del haber hereditario líquido, que se divide entre los hijos y sus linajes.

A su vez se prevé un complemento de legítima si los bienes atribuidos al legitimario por el causante no fuesen suficientes (art. 247).

Por otra parte, el heredero debe pagar las legítimas o su complemento en el plazo de un año, transcurrido el cual deberá pagar intereses (art. 250).

Ahora bien, si el cónyuge viudo concurriere con descendientes del causante, le corresponde en concepto de legítima el usufructo vitalicio de un cuarto (1/4) del haber hereditario, y si no concurre con ellos, el derecho a usufructo vitalicio de la mitad (1/2) del capital (art. 253). Además, la ley prevé el usufructo del cónyuge viudo (art. 228 y sigs.).

En otro orden de ideas, en la partición, los cónyuges, aunque testen por separado, podrán hacer una partija conjunta y unitaria de sus bienes privativos y los comunes, si los hubiera, con independencia del origen de los adjudicados a cada heredero (art. 276)(36).

En fin, como se puede apreciar, Galicia cuenta con una legítima corta, que permite una mayor libertad para la planificación sucesoria e, incluso, para instituir heredero único, siendo un sistema que todavía se resiste a ser igualitario. Además cuenta con otras interesantes disposiciones como la protección concreta de los inmuebles rurales (la indivisión de la casa patrucial, corrales y era y la explotación agrícola, art. 220).

El Código Civil de Cataluña

El Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña de 2008 relativo a las sucesiones, sancionado por ley 10/2008, introduce desafortunadamente (así como los recientes ordenamientos legales de la Comunidad Autónoma vasca y aragonesa) la equiparación de los derechos del cónyuge con los del conviviente (o "pareja estable"), que debilita el hondo sentido familiar del derecho foral basado en la familia estable a partir del compromiso matrimonial, régimen del que gozaba la legislación precedente.

No obstante, se mantienen antiguas instituciones del derecho catalán, muchas de las cuales (pese a incluirse en un Código) vienen del derecho foral, y las cuales mencionaré a continuación.

En relación con la legítima, en Cataluña rige la cuarta Falcidia, es decir que la porción legítima es de un cuarto (1/4) del haber hereditario para descendientes (hijos), divisible en partes iguales (arts. 451.3 y 451.5) y, en su defecto, para los progenitores del causante por mitad (art. 451.4). Es la legítima corta, usada también en Galicia.

El cónyuge o conviviente tiene derecho a la cuarta viudal, es decir, a obtener en la sucesión del cónyuge o conviviente premuerto una cuarta parte del activo hereditario líquido siempre que, con los bienes propios, no tenga recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades (art. 452.1).

Es fundamental, en tanto, la sucesión contractual a través de pactos sucesorios y donaciones; digamos que ha sido y es todavía la práctica más común, junto con el fideicomiso y el heredamiento, para disponer de los bienes hereditarios.

La legislación catalana otorga preeminencia a la sucesión testamentaria (de gran uso) por sobre la sucesión intestada, aunque existe una preferencia legal por la sucesión contractual.

Como se consigna en la parte preliminar de la ley, la intención del legislador es restringir la legítima y acentuar la tendencia secular a debilitarla y a restringir su reclamación.

Por otra parte, se permite la sustitución fideicomisaria por dos generaciones, a la vez que tiene un tratamiento extenso el fideicomiso y sus distintos tipos, aun cuando lo ha tenido mayor en compilaciones anteriores.

Rige también un límite a la computación de donaciones hasta diez años, precedentes a la muerte del causante.

Y, por último, una institución fundamental del derecho catalán es el heredamiento previsto en los arts. 431.18 y 441.1, que tradicionalmente ha comportado la institución de heredero único que se conjuga con una legítima corta (aun cuando es igualitaria) y con los restantes mecanismos recogidos de la práctica secular por la ley, que facilitan la planificación sucesoria (como se la denomina en la ley), basada principalmente en la partición por ascendientes, sobre todo por pactos sucesorios, donaciones y testamentos(37).

En tanto en las Islas Baleares (Mallorca y Menorca), el art. 42 del decreto legislativo 79/1990 (del 6 de septiembre) dispone que respecto de los hijos, bien sean por naturaleza o adoptivos, y en representación de los premuertos o de sus descendientes de las clases indicadas, constituye su legítima la tercera parte del haber hereditario si fueran cuatro o menos de cuatro, y la mitad si excedieran de este número(38).

No hemos abordado el derecho foral de Extremadura; basta mencionar el Fuero del Baylío que rige en la comunidad de bienes en el matrimonio.

Tampoco hemos abordado el derecho foral valenciano. El Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, previsto en la Ley Orgánica 5/1982 y reformado por la Ley Orgánica 1/2006, prevé en su art. 7.2: "Las normas y disposiciones de la Generalitat y las que integran el Derecho Foral Valenciano tendrán eficacia territorial excepto en los casos en los que legalmente sea aplicable el estatuto personal y otras normas de extraterritorialidad".

El Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2006 declara los objetivos en la materia: "Pretende también esta reforma el impulso y desarrollo del Derecho Civil Foral Valenciano aplicable, del conocimiento y uso de la lengua valenciana, de la cultura propia y singular de nuestro pueblo, de sus costumbres y tradiciones. Por eso el desarrollo legislativo de las competencias de la Generalitat, en plena armonía con la Constitución Española, procurará la recuperación de los contenidos de "Los Fueros del Reino de Valencia", abolidos por la promulgación del Decreto del 29 de junio de 1707".

Concluimos, pues, el presente panorama del derecho sucesorio histórico de España pretendiendo ofrecer las ricas variantes y los diferentes mecanismos de su derecho foral que representa un universo aún por descubrir. Si bien no ha tenido vigencia en nuestro suelo, por haber sido de aplicación el derecho castellano en materia civil y en general en el derecho privado, bien podrían utilizarse algunas de sus variadas soluciones –con la adaptación que corresponda– en el régimen legal argentino, cuyo sistema sucesorio carece todavía de la flexibilidad adecuada que propicie la estabilidad y el arraigo de la familia, valor este último ciertamente implícito en la Constitución de la Nación Argentina. El desarrollo del potencial agropecuario del país depende en gran medida de la continuidad y de la vitalidad de la familia agraria(39).

VOCES: CÓDIGOS - DERECHO CIVIL - HISTORIA DEL DERECHO - CONCURSOS Y QUIEBRAS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - PATRIMONIO - FAMILIA - DERECHO COMPARADO - SUCESIONES - SOCIEDAD CONYUGAL - USOS Y COSTUMBRES - MATRIMONIO

(*) Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: El concepto de patrimonio en Roma y los efectos de su incorporación en el Código Civil Argentino, por Osvaldo Onofre Álvarez, ED, 193-945; La disolución de la sociedad conyugal por muerte no liquidada y el patrimonio del deudor fallecido como garantía frente a los acreedores anteriores a su fallecimiento, por María Isabel Rodríguez Virgili, EDFA, 36/-18; Sobre el patrimonio y la insolvencia, por Carlos Bernardo Larruy, ED, 240-864; El criterio de autonomía en la administración del patrimonio ajeno como principio regulador de la autoría en el delito especial de defraudación por administración infiel, por Gustavo Eduardo Aboso, ED, 265-210; El crédito laboral ante el fideicomiso. Notas sobre prevención de fraude, sujeto empleador e insuficiencia del patrimonio, por Gustavo A. Esparza y Gustavo D. Montenegro, ED, 266-720. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

(**) Profesor de Historia del Derecho, UCA.

(1) García Gallo, Alfonso, Manual de historia del derecho español I, El origen y la evolución del derecho, 5ª ed. revisada, Madrid, 1973, pág. 74.

(2) Ots Capdequí, José M., Manual de historia del derecho español en las Indias y del derecho propiamente indiano, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Historia del Derecho Argentino, Buenos Aires, 1943, Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino, t. I,

pág. 94. El mismo autor bien señala: ``Los Fueros no siempre contenían normas jurídicas redactadas de nuevo y expresamente para la ciudad donde habían de regir. Con frecuencia se reproducían en ellos –total o parcialmente, de una manera literal o con variantes para facilitar su adaptación– normas jurídicas procedentes de los Fueros de otras ciudades. Esto ha permitido a los investigadores señalar verdaderas familias de Fueros, distinguiendo dentro de ellas los Fueros-tipos, de los filiales`` (ibídem, págs. 94/5).

(3) Así se reconoció en el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil español: ``La fortaleza de la integración histórica y política de España, lejos de resentirse, alcanza su completa realización con el reconocimiento de los derechos forales, que no son formas privilegiadas ni meros residuos personalistas de normas anacrónicas, sino verdadero y actual reflejo jurídico de realidades perceptibles en nuestro propio modo de ser y existir colectivos``. Decreto 1836/1974, del 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de ley el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil, publicado en el Boletín Oficial de España, BOE, nº 163, del 9-7-74, págs. 14.269/14.275, BOE-A-1974-1083. En el mismo sentido, reconocen la fuerza de estos derechos históricos las exposiciones de motivos más recientes de la legislación civil de las provincias forales españolas.

(4) Vallet de Goytisolo, Juan B., La conservación del ``fundus instructus`` como explotación familiar, tema básico de los derechos civiles forales o especiales españoles, Anales de la Academia Matritense del Notariado, Madrid, Reus, 1968, t. XVI, pág. 610, citado por Martín-Ballestero Hernández, Luis, De la familia foral a la familia agraria: La explotación familiar rural y la protección a su integridad, Revista del Derecho Privado, noviembre, 1982, pág. 1043.

(5) Martín-Ballestero Hernández, Luis, De la familia foral..., cit., pág. 1045.

(6) ``Artículo 373. Consorcio foral. 1. Salvo previsión en contrario del disponente, desde que varios hermanos o hijos de hermanos hereden de un ascendiente bienes inmuebles, queda establecido entre ellos, y en tanto subsista la indivisión, el llamado `consorcio o fideicomiso foral`. 2. Lo dispuesto en el apartado anterior se aplicará también a los inmuebles adquiridos proindiviso por legado o donación. Artículo 374. Efectos. 1. Vigente el consorcio foral, solo son válidos los actos de disposición, inter vivos o mortis causa, realizados por un consorte sobre su cuota en el consorcio o en alguno de los bienes que lo integran cuando se otorguen a favor de sus descendientes, que con ello adquirirán la condición de consortes, o de otro consorte (â€) 3. Si un consorte muere sin descendencia, su parte acrece a los demás consortes, que la reciben como procedente del ascendiente que originó el consorcio, pero sujeta al usufructo de viudedad del cónyuge del consorte fallecido conforme al artículo 278. En caso de recobro de liberalidades, el acrecimiento no se produce respecto de los bienes recobrados``. Decreto legislativo 1/2011, del 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de ``Código del Derecho Foral de Aragón``, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas.

(7) En la Exposición de motivos de esa ley se expresa: ``Con esta Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra culmina la recopilación de los derechos forales de España, laboriosamente realizada a lo largo de los últimos veinticinco años. (â€) Promulgadas de mil novecientos cincuenta y nueve a mil novecientos sesenta y siete las Compilaciones de Vizcaya y Alava, Cataluña, Baleares, Galicia y Aragón, quedaba como última esta de Navarra. (â€) Se presenta esta Compilación como un fiel reflejo del derecho civil realmente vigente en Navarra, y no como un simple registro de unas pocas particularidades jurídicas, por lo que dentro de la continuidad histórica del derecho navarro, recibe justamente la denominación de `Fuero Nuevo de Navarra`. Al mismo tiempo que ha prescindido, por falta de uso, de muchas instituciones legales de Navarra, o provenientes del derecho romano que en ella vale como supletorio, ha sabido incorporar otras consuetudinarias y de la práctica cotidiana, que ofrecen soluciones jurídicas de gran actualidad, siempre debidamente elaboradas por una doctrina rigurosa y congruentemente armonizadas con el sistema general propio del derecho de Navarra. Y no deja de ser significativo que precisamente una región que ha sentido y defendido la unidad política de España haya sabido presentar sin timideces una formulación de su propio derecho civil, afirmando con ello la vitalidad de todos los ordenamientos forales como vía para un concertado progreso del derecho de nuestra Patria``.

(8) En la segunda parte de la ley 1 del Título I del Libro Preliminar se declara: ``Tradición jurídica navarra: Como expresión del sentido histórico y de la continuidad del Derecho Privado Foral de

Navarra, conservan rango preferente para la interpretación e integración de las Leyes de la Compilación, y por este orden: las leyes de Cortes posteriores a la Novísima Recopilación; la Novísima Recopilación; los Amejoramientos del Fuero; el Fuero General de Navarra; los demás textos legales, como los fueros locales y el Fuero Reducido; y el Derecho Romano para las instituciones o preceptos que la costumbre o la presente Compilación hayan recibido del mismo''.

(9) Continúa la ley 3 en su párr. 2º: ``La costumbre que no sea notoria deberá ser alegada y probada ante los Tribunales''.

(10) Ley 4: ``Principios generales. Son principios generales los de Derecho natural o histórico que informan el total ordenamiento civil navarro y los que resultan de sus disposiciones''.

Ley 5: ``Analogía. Antes de aplicarse el Derecho supletorio, deberá integrarse el Derecho privativo

mediante la racional extensión analógica de sus disposiciones''.

Ley 6: ``Derecho supletorio. El Código Civil y las Leyes generales de España serán Derecho supletorio de esta Compilación y de la tradición jurídica navarra expresada en la Ley 1; y no se aplicarán a supuestos distintos de los expresamente previstos''.

Ley 7: ``Paramiento. Conforme al principio `paramiento fuero vienze´ o `paramiento ley vienze´, la voluntad unilateral o contractual prevalece sobre cualquier fuente de Derecho, salvo que sea contraria a la moral o al orden público, vaya en perjuicio de tercero o se oponga a un precepto prohibitivo de esta Compilación con sanción de nulidad''.

(11) Ley 131: ``Acogimiento. Cuando en capitulaciones matrimoniales, testamento u otras disposiciones se establezca en favor de alguna persona derechos de vivir en la Casa, de ser alimentada y atendida, tanto en salud como en enfermedad u otros similares, con o sin obligación de trabajar para la Casa, se estará a la disposición que los conceda y a la costumbre del lugar''.

Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

(12) Ley 137: ``Reglas aplicables. Siempre que por disposición de voluntad, costumbre local o ley, se someta determinada cuestión familiar a la intervención de los Parientes Mayores, será aplicable lo establecido en aquellas y, en su defecto, las reglas contenidas en el presente Título''.

Ley 138: ``Parientes llamados. Se entenderán llamados los dos más próximos parientes mayores de edad y residentes en Navarra, determinados conforme a las reglas siguientes: 1. Serán elegidos uno de la línea paterna y otro de la materna; si las personas entre quienes se suscite cuestión tuvieran distintos parientes, será elegido uno por cada parte. 2. En todo caso, serán preferidos los parientes más próximos en grado; en igualdad de grado, los de vínculo doble sobre los de vínculo sencillo, y en las mismas condiciones, los de más edad''.

Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

(13) Respecto a las sustituciones fideicomisarias, la ley 224 define el concepto y el límite (bastante extenso, por cierto): ``El disponente puede ordenar que se transmitan a uno o sucesivos fideicomisarios, en el tiempo y forma que señale, los bienes que de él haya recibido el fiduciario. Límite. No existirá limitación de número en los llamamientos de fideicomisarios sucesivos a favor de personas que vivan o al menos estén concebidas al tiempo en que el primer fiduciario adquiera los bienes. Las sustituciones a favor de personas que no existan en ese momento no podrán exceder del cuarto llamamiento; en lo que excedan de ese límite se entenderán por no hechas''.

(14) Ley 267: ``Concepto. La legítima navarra consiste en la atribución formal a cada uno de los herederos forzosos de cinco sueldos `febles´ o `carlines´ por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles. Esta legítima no tiene contenido patrimonial exigible ni atribuye la cualidad de heredero, y el instituido en ella no responderá en ningún caso de las deudas hereditarias ni podrá ejercitar las acciones propias del heredero''.

Ley 268: ``Legitimados. El testamento y pactos sucesorios deberán ser instituidos en la legítima foral: 1. Los hijos matrimoniales, los no matrimoniales y los adoptados con adopción plena. 2. En defecto de cualquiera de ellos, sus respectivos descendientes de grado más próximo''.

(15) Los últimos títulos de este Libro Segundo se refieren a la adquisición y renuncia de la herencia (Título XVII), a la hereditatis petito (Título XVIII), a la cesión de herencia (Título XIX) y su partición (Título XX). (Exposición de motivos).

(16) Por ejemplo, la ley 384 regula la ``Facería´´: ``La `facería´ consiste en una servidumbre recíproca entre varias fincas de propiedad colectiva o privada. (â€)''.

Ley 386: ``Comunidad facera´. La `comunidad facera´ consiste en la concurrencia de varios titulares dominicales que constituyen una comunidad para un determinado aprovechamiento solidario (â€)''.

Ley 387:

``Divisibilidad. La `comunidad facera´ es divisible, salvo que se hubiere constituido por un tiempo determinado o como indivisible a perpetuidad, en cuyo caso podrá dividirse solo excepcionalmente cuando el Juez considere gravemente lesiva la permanencia en la indivisión (â€!)´´.

(17) Los retractos están previstos en la ley 445: ``Efecto. Los derechos de tanteo y retracto legal y los demás derechos reales de adquisición limitan el poder de disposición del dueño de la cosa y facultan a su titular para adquirirla, con preferencia a terceros, en caso de transmisión onerosa. El derecho de retracto presupone siempre el derecho de tanteo; pero cuando se haya efectuado la debida notificación para el ejercicio del derecho de tanteo y no se haya hecho uso de este, dentro del plazo que en cada caso corresponda, quedará excluido el derecho de retracto´´. La ley 446 prevé un orden de prelación: ``Los retractos legales gracioso, de `vecindad forana´, `corralizas´ o `helechales´ y el gentilicio, por este orden, tienen prioridad respecto a los de comuneros, colindantes, arrendatarios, enfiteutas y a cualesquiera otros derechos de adquisición preferente de carácter civil o administrativo. Los retractos legales prevalecen sobre los derechos convencionales de opción, tanteo y retracto´´. Y el retracto gentilicio, en la ley 452, que establece su concepto: ``El retracto gentilicio, familiar o de sangre, podrá ejercitarse para rescatar determinados bienes inmuebles o cuotas indivisas de estos. Ley aplicable. Este derecho de retracto se dará sobre inmuebles sitios en Navarra y únicamente a favor de personas que tengan la condición foral de navarros´´.

(18) Continúa la Exposición de motivos: ``Como ocurre con otras peculiaridades del País Vasco, que mantienen como fondo esencial el Derecho castellano y europeo, el texto debe ser interpretado junto al Código Civil español pues no pretende agotar todo el contenido de las viejas instituciones civiles que en buena parte se mantienen vivas en la forma en que las regula el Código Civil, el cual tiene un carácter de derecho supletorio salvo en aquellos extremos, como la troncalidad, que son instituciones exclusivas de Bizkaia, Llodio y Aramaio. El Derecho civil vasco es un derecho europeo y está inserto, en el mismo ámbito cultural del Derecho europeo occidental en el que, desde la Edad Media, se recibió ampliamente el Derecho romano sobre las raíces del Derecho autóctono, sin perjuicio de que este contiene instituciones a las que no es aplicable el Derecho romano. En consecuencia, el Derecho castellano, muy inspirado en el Derecho romano, colmaba las lagunas del derecho propio de forma compatible con las importantes precisiones del Derecho vasco que alteran el derecho común, y que esta ley pretende conservar y desarrollarâ€!´´.

(19) ``El texto regula también el derecho del arrendatario de un caserío a la adquisición de la vivienda arrendada, cuando el contrato tenga más de cuarenta años de vigencia. La singularidad del caserío vasco, que en el arrendamiento de la finca incluye de ordinario la vivienda familiar, justifica que el casero tenga también asignado un derecho de adquisición preferente que se regula en el artículo 86 de la ley´´ (Exposición de motivos).

(20) En la Exposición de motivos se puntualiza que ``el Código Civil veta expresamente el testamento mancomunado, inspirándose en la dura prohibición del Código alemán, pero los recelos que inspiraba se van reduciendo en las leyes modernas. El Fuero de Bizkaia y la ley vasca de 1992 mantienen su vigencia, aunque solamente entre cónyuges´´.

(21) En la Exposición de motivos de la ley que comentamos se refiere lo siguiente: ``En cuanto a la sucesión forzosa, hay grandes divergencias en nuestro Derecho histórico que convendría reducir en todo lo posible. El Fuero de Ayala mantiene la total libertad de testar que, dado el arraigo que esta libertad tiene en esa zona, se cree prudente mantener. Por lo demás, rige en muchos lugares el sistema de legítimas del Código Civil, salvo en Bizkaia, en la que la legítima, tomada de la Ley de Partidas que regía en Castilla, contraria a nuestra tradición, era de los cuatro quintos de la herencia, pese a que el Código Civil la hubiera reducido a dos tercios, uno de legítima estricta y el otro de mejora. El texto quiere establecer una legítima única de un tercio del patrimonio, para todo el País Vasco. Se estima que esta decisión es muy importante y contribuye mejor que cualquier otra a dar unidad al Derecho vasco y a aproximarlos a otras legislaciones europeas. La única salvedad es la que, una vez más, opera en el valle de Ayala, a fin de respetar su libertad absoluta de testar al otorgar testamento´´.

(22) Art. 486 del Código de Derecho Foral de Aragón: ``Legítima colectiva. 1. La mitad del caudal fijado conforme al artículo 489 debe recaer en descendientes, de cualquier grado, del causante,

que son los únicos legitimarios. 2. Esta legítima colectiva puede distribuirse, igual o desigualmente, entre todos o varios de los descendientes, o bien atribuirse a uno solo. Si no se ha distribuido o atribuido de otra manera, la legítima colectiva se entiende distribuida entre los legitimarios de grado preferente conforme a las reglas de la sucesión legal''.

(23) La Exposición de motivos indica: ``Una de las instituciones más características del Derecho privado de Bizkaia, que también dejó su huella en Navarra e incluso en las costumbres de Labourd es la troncalidad, que no aparece definida para Gipuzkoa y Álava, porque estos territorios nunca redactaron sus propias leyes. Pero en Bizkaia es recogida en el Fuero y se desarrolla ampliamente en la ley vasca de 1992. A principios del siglo XX, la troncalidad era probablemente la institución más típica y la más apreciada por los juristas vizcaínos. La evolución actual de la sociedad parece poco favorable a las instituciones de este tipo, aunque su arraigo en Bizkaia hace aconsejable mantenerla. La ley mantiene viva en Bizkaia la institución de la troncalidad y el ejercicio del derecho de saca foral cuando se enajenen los bienes troncales. De la misma forma, pretende aclarar y facilitar las formas de ejercicio de este derecho y, en cierto sentido, suavizar sus aplicaciones que pueden parecer excesivas. La innovación más importante es que la tradicional nulidad absoluta de los actos realizados a favor de extraños a la troncalidad, muta en una nulidad relativa o anulabilidad limitada en el tiempo, pues ha de ejercitarse dentro del plazo de cuatro años desde la inscripción en el Registro de la Propiedad''.

(24) ``En cuanto al ejercicio del derecho de saca cuando se enajena un bien troncal a un extraño, queda limitado cuando lo elimina del suelo urbano o urbanizable sectorizado. Posibilita además dos formas de ejercicio de este derecho, una directa y otra mediante anuncios, ambas amparadas en la fe notarial, para hacer el llamamiento a los parientes tronqueros'' (exposición de motivos).

(25) ``Pero la libertad de testar está condicionada al apartamiento de los herederos forzosos. Los herederos forzosos tienen por lo tanto una legítima puramente formal, es decir, el testador no puede olvidarse de ellos y tiene que mencionarlos, aunque sea para excluirlos, y en este punto también hay una coincidencia sustancial con el Derecho navarro. (â€) El Fuero de Ayala, en su parte esencial, es decir, la libertad de testar, probablemente ha perdido su razón de ser originaria. Trataba de mantener la unidad de la explotación agrícola, es decir del caserío, de la misma forma que en Vizcaya, pero con una técnica radicalmente distinta. En Vizcaya se trata de evitar que los bienes salgan del poder de una familia, mientras que en Ayala se prefiere atribuir al padre la facultad de escoger a la persona más capacitada para dirigir la explotación. El resultado ha sido satisfactorio pero, dada la intensidad del proceso de industrialización y urbanización de Ayala, en la mayor parte de los casos, el Fuero no se usa ya para esta finalidad. Quizá la continuidad de las pequeñas explotaciones comerciales o industriales resulte más fácil mediante la aplicación del Fuero de Ayala, pero no se dispone de datos sobre si se utiliza o no para este objeto. Muy frecuentemente, se recurre al Fuero para distribuir con libertad el patrimonio no empresarial, y sobre todo los inmuebles de habitación. En este sentido, es útil y cuenta con la adhesión incondicional de sus habitantes, por lo que sería absurdo no mantenerlo, pero no estaría justificado tratar de generalizarlo, o de extender su aplicación. Como regla general, el régimen de legítimas está justificado y solo se puede prescindir de él en aquellos lugares, como Ayala, en que existe una larga tradición de buen uso de la libertad de testar''. Conf. <http://www.aiarakoudala.com>. Ver Fuero de Ayala, libertad de testar.

(26) Art. 89: ``1. Los que ostenten la vecindad civil local ayalesa pueden constituir a título gratuito inter vivos o mortis causa un usufructo poderoso. 2. Se entiende por usufructo poderoso el que concede al usufructuario la facultad de disponer a título gratuito inter vivos o mortis causa, de la totalidad o parte de los bienes a favor de los hijos o descendientes del constituyente y otras personas señaladas expresamente por el mismoâ€'``.

(27) Fos Medina, Juan B., Justicia, propiedad e igualitarismo: el caso de la legítima ``grande'', ED, 230-1049.

(28) Art. 104: ``1. La designación sucesoria con transmisión de presente de los bienes confiere al sucesor la titularidad de los mismos con las limitaciones pactadas en interés de los instituyentes, de la familia y de la explotación de bienes, por lo que, salvo pacto en contrario, todo acto de disposición o gravamen requerirá para su validez el consentimiento conjunto del instituyente y el

instituidoâ€¹”.

(29) Salvo disposición contraria del causante, el viudo estará obligado a reservar a los hijos y descendientes de aquel todos los bienes que haya adquirido de él por testamento, pacto sucesorio u otro título lucrativo.

(30) Boletín Oficial de España, BOE-A-2006-14453.

(31) Art. 51: “La casa patrucial y sus anexos constituyen un patrimonio indivisible”. Art. 52: “Los patrucios de una parroquia constituyen la veciña, que administra los bienes en mano común según la costumbre o con arreglo a lo acordado por la mayoría (â€¹)”. Art. 56: “Son montes vecinales en mano común las fincas ubicadas en la comunidad autónoma de Galicia que, independientemente de su origen, posibilidades productivas, aprovechamiento actual y vocación agraria, pertenezcan a agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales, y no como entidades administrativas, y que se vengán aprovechando consuetudinariamente en régimen de comunidad sin asignación de cuotas por los miembros de las mismas, en su condición de vecinos con casa abierta y con humo”. Art. 64: “Son montes abertales, de voces, de varas o de fabeo los conservados pro indiviso en los cuales sus copropietarios, sin perjuicio de realizar en común aprovechamientos secundarios, tenían o mantienen la costumbre de reunirse para repartirse entre sí porciones determinadas de monte o sernas para el aprovechamiento privativo de las mismas, asignaciones que se hacen en tantos lotes como partícipes principales vienen determinados por los títulos o uso inmemorial, y en los cuales su adjudicación se decide por la suerte, también sin perjuicio de la subdivisión de las sernas así asignadas conforme a las adquisiciones hereditarias o contractuales. En su caso, la división de dichas tierras y la consiguiente extinción de la copropiedad se harán con arreglo a la costumbre, y no existiendo esta se harán con arreglo a la presunción de igualdad de cuotas referida en el párrafo segundo del artículo 393 del Código Civil”. Art. 68: “Son muñños de herdeiros los de propiedad común indivisible dedicados a moler granos para consumo familiar y alimentación del ganado de sus copropietarios, cualquiera que sea su origen y estado de conservación”. Art. 69: “1. El aprovechamiento de la cuota indivisa en la propiedad se hará por piezas o grupos de horas que acuerden los copartícipes y en los días que establezcan, y, en su defecto, por lo que sea costumbre. Es exclusiva de cada propietario la cuota asignada y, por tanto, susceptible de permuta, enajenación o arrendamiento, haciendo suyos los frutos o utilidades que produzca. 2. Los copropietarios contribuirán proporcionalmente a los costes de conservación y reparación del edificio, su entorno, maquinaria y aprovechamiento del agua, sin que entre ellos haya que pagar maquila. 3. Los copropietarios podrán ejercitar el retracto de comuneros, en caso de transmisión inter vivos, de la pieza o parte de la pieza de la que otro partícipe hubiera dispuesto”. Art. 71: “1. La propiedad sobre las fincas integrantes del agra o vilar llevará inherente un derecho de copropiedad sobre sus muros o cercados. 2. Las partes en copropiedad no podrán ser enajenadas o gravadas con independencia de las fincas de las que se reputan elementos ajenos e inseparables, y en la transmisión, por cualquier título, del dominio de alguna de ellas se entenderá comprendida la cuota de participación en tales elementos”.

(32) Art. 95: “En todos los casos de ejecución patrimonial sobre bienes que formen parte de una explotación agraria, el deudor ejecutado, que tuviera la condición de profesional de la agricultura, podrá retraer los bienes adjudicados en el plazo de treinta días hábiles a partir de la fecha de notificación de la adjudicación. El órgano que hizo la adjudicación se la notificará al deudor dentro del tercer día, y desde ese momento se iniciará el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de retracto”. Art. 147: “Por el contrato de vitalicio una o varias personas se obligan respecto a otra u otras a prestar alimentos, en los términos que convengan, a cambio de la cesión de determinados bienes o derechos”. Art. 148: “1. La prestación alimenticia deberá comprender el sustento, la habitación, el vestido y la asistencia médica, así como las ayudas y cuidados, incluso los afectivos, adecuados a las circunstancias de las partesâ€¹”.

(33) Esta reciente inclusión en la ley de las uniones de hecho es la sola excepción. Dicho sea de paso, he encontrado también recientemente un artículo de Guillermo J. Borda sobre la ley 3/2011 de la Xunta de Galicia, del que rescato el siguiente párrafo: “Frente a la gravísima retracción de la natalidad y el alarmante envejecimiento de la población que sufre España, la Xunta de Galicia sancionó la ley 3/2011, que tiene por finalidad la promoción de la familia a través de programas

estatales de protección de la maternidad, las familias numerosas y los adultos mayores. (â€) En el Preâmbulo de la ley, el legislador destaca que, entre las graves consecuencias que se han producido por la baja natalidad y el envejecimiento de la comunidad gallega, se halla el de la pérdida de su identidad, que tradicionalmente ha revelado un `aprecio arraigado a sus tradiciones y valores familiares, como pueden ser el respeto a los antepasados y mayores, los vínculos con los orígenes, tanto en el sentido familiar como en el sentido del arraigo local´´. Conf. Borda, Guillermo J., La protección de la maternidad, la mayor edad y la familia en el derecho comparado: la ley 3/2011 de la Xunta de Galicia, ED, 248-1120. Por otra parte, España acaba de implementar un plan de poblamiento nacional frente al desierto demográfico. El diario ABC de Madrid recoge la noticia y la titula Las 78 medidas que contiene el plan estatal para la repoblación de España, acordado por unanimidad en el seno de la Comisión de Despoblación de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), integrada por representantes de ayuntamientos, diputaciones, cabildos y consejos insulares de toda España. Las propuestas se clasifican según los siguientes temas: empleo, servicios sociales, infraestructuras, vivienda, incentivos demográficos (según lo publicado parecen medidas insuficientes en esta materia si no se fomentan las familias numerosas, juntamente con sus posibilidades efectivas de arraigo) y medidas institucionales. Conf. http://www.abc.es/sociedad/abci-78-medidas-contiene-plan-estatal-para-repoblacion-espana-201705112220_noticia.html.

(34) Art. 226: ``Podrá válidamente pactarse que el legitimario quede excluido no solo de la condición de heredero forzoso, sino también del llamamiento intestado´´. Art. 227: ``Salvo dispensa expresa del apartante, lo dado en apartación habrá de traerse a colación si el apartado o sus descendientes concurren en la sucesión con otros legitimarios´´.

(35) Art. 239: ``A pesar de no tener la condición de legitimarios, los apartados, los que repudiaran el llamamiento legitimario así como sus descendientes hacen número para el cálculo de las legítimas´´.

(36) Es interesante rescatar una nota periodística aparecida en El País de Madrid el 31-10-16, redactada por J. S rvulo González, titulada En Galicia se hereda en vida. La noticia informa que los pactos sucesorios han subido más de un 71% respecto del año 2015, tras una sentencia del Tribunal Supremo que exime del impuesto de ganancias patrimoniales a las herencias inter vivos. Además, la Xunta de Galicia elevó el mínimo exento del impuesto de sucesiones hasta los 400.000 euros por heredero (a diferencia de Asturias, Andalucía y Extremadura). La combinación de ambas situaciones, refiere la nota, ha provocado que los ciudadanos gallegos puedan heredar bienes de sus ascendientes con vida con un coste fiscal mínimo. Continúa el diario: ``Isabel Louro, decana de los notarios gallegos, explica que las herencias en vida son una posibilidad que contemplan todas las autonomías con derecho foral. También se da en el País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña y Baleares (â€) La figura jurídica se denomina `pactos de apartación´, cuando se entrega la legítima en vida (â€) o `pactos de mejora´, cuando se ceden otros bienes concretos (â€) Y explica que no siempre es aconsejable dejar una herencia en vida. `Depende de la situación de cada persona (â€) No aconsejaría, por ejemplo, que una persona en vida se desprenda de la vivienda habitual´´.

(37) Se expone en la parte preliminar de la ley 10/2008: ``El derecho catalán ha conocido tradicionalmente los pactos sucesorios en forma de donación universal o heredamiento. Estos pactos, como es sabido, eran el vehículo de transmisión intergeneracional de los patrimonios familiares, de base típicamente agraria, por medio de la institución de heredero único convenida en capítulos matrimoniales. Pese a la importancia histórica de los heredamientos, su regulación, anclada en una realidad socioeconómica y una concepción de las relaciones familiares propias de otra época, resultaba más útil para interpretar capítulos matrimoniales antiguos que como instrumento de planificación sucesoria. A partir de esta premisa, sin renunciar al bagaje conceptual heredado de la tradición jurídica catalana en torno a los heredamientos, el libro cuarto regula los pactos sucesorios de una forma mucho más abierta y flexible (â€) los pactos sucesorios no se limitan ya a la institución de heredero o heredamiento, sino que admiten también, conjuntamente con el heredamiento o aisladamente, la realización de atribuciones particulares, equivalentes a los legados en la sucesión testamentaria´´. Transcribo, a continuación, algunos artículos sobre la institución del heredamiento. Art. 431-18: ``Concepto de heredamiento. 1. El heredamiento o pacto

sucesorio de institución de heredero confiere a la persona o personas instituidas la calidad de sucesoras universales del heredante con carácter irrevocable, sin perjuicio de los supuestos regulados por los artículos 431-13, 431-14 y 431-21. 2. La calidad de heredero conferida en heredamiento es inalienable e inembargable''. Art. 431-19: ``Hereditario simple y acumulativo. (â€) 2. El hereditario es acumulativo si, además de conferir la calidad de heredero del heredante, atribuye a la persona instituida todos los bienes presentes del heredante y no pierde este carácter aunque el heredante excluya bienes concretos de la atribución de presente (â€)``. Art. 431-22: ``Reserva para disponer y asignaciones a las legítimas. 1. El heredante puede reservarse, para disponer libremente en donación, codicilo, memoria testamentaria u otro pacto sucesorio, los bienes, las cantidades de dinero o la parte alícuota de su patrimonio que establezca en el hereditario. 2. El heredante puede asignar al pago de legítimas bienes o dinero, que se excluyen del hereditario. La asignación no atribuye a los legitimarios ningún derecho durante la vida del heredante, pero, si este muere sin haberles atribuido los bienes o cantidades asignados, los legitimarios los adquieren íntegramente aunque excedan del importe de lo que por legítima les corresponde``. Art. 431-23: ``Eficacia revocatoria. 1. El hereditario válido revoca el testamento, el codicilo, la memoria testamentaria y la donación por causa de muerte, anteriores a su otorgamiento, aunque sean compatibles con el mismo (â€)``.

(38) Fos Medina, Juan B., Justicia, propiedad e igualitarismo..., cit.

(39) Fos Medina, Juan B., Hacia una teoría jurídica del arraigo de base constitucional, Revista Forum, n 3, 2015, Anuario del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina, págs. 125/159. Y en Biblioteca Digital (UCA).