

LAS LEGÍTIMAS



D. Adrián Celaya

1. LA TENTACIÓN LIBERAL

Hace unos días celebrábamos en esta Academia un coloquio sobre la libertad de testar que fue presidido por nuestro vicepresidente y al que asistieron distinguidos juristas, abogados, jueces, notarios, registradores... Y el parecer común se inclinaba por aceptar la más amplia libertad de testar. Incluso se llegó a decir que la libertad absoluta debía ser el objetivo final de todas las reformas que se hicieran en nuestro Derecho foral.

En aquel ambiente casi me vi dispuesto a asentir. Pero cuando me puse a pensar recordé a aquel maestro que conocí en los últimos días de su vida, don Antonio Hernández Gil, y no olvido que él pensaba que el Estado debía aprovechar la regulación de la sucesión para ordenar de algún modo más solidario la economía social.

Y creo que ésta es la cuestión. ¿Quién debe ordenar la sucesión, el Estado o el testador? O mejor dicho ¿puede el Derecho limitar la libertad del testador cuando dispone para después de su muerte como lo hizo en vida? Si uno piensa, como se hace comúnmente, en el cabeza de familia, el padre o madre que pretende asegurar los mejor a sus hijos, atender al enfermo o al más castigado por la vida, asegurar a todos un futuro mejor.. ¿Quién puede hacerlo mejor que el propio padre o madre? Nos sentimos inclinados a concederle la mayor libertad, todos los poderes.

Sin embargo no ha ocurrido así en la historia y me cuesta admitir que todos los pueblos del mundo se han equivocado. El Estado siempre se ha entrometido en los más diversos sistemas de suceder. Las excepciones son contadas y recientes.

Admito con facilidad que la libertad del hombre haya que asegurarla en todos los ámbitos, pero no me gusta comulgar con un liberalismo económico sin frenos que parece estar hoy de moda.

2. EL LIBERALISMO ECONÓMICO

En el siglo XIX se predicaba la libertad económica, el libre cambio. No había que poner límites a esta libertad porque “le monde va de soi même”. Y casi paralelamente a la libertad de los capitales Inglaterra había llegado a la libertad absoluta de testar. Alguien dirá que puede ser una pura coincidencia pero no me parece ocioso advertir que fue precisamente Inglaterra el país en el que la llamada Revolución industrial, el liberal capitalismo llegó a sus extremos más lamentables, que permitieron a Carlos Marx hablar de la explotación del proletariado, de las injustas plusvalías, etc.

De la libertad se ha abusado mucho. En España la mayor libertad se reconoció precisamente a los grandes señores que creaban señoríos y mayorazgos y las arbitrarias adjudicaciones de tierras de la Edad Media en el Sur de España se convirtieron ya en el siglo XIX, en un país que nunca hizo una reforma agraria, en un mundo de latifundios dominados por unas pocas familias y que cultivaba un explotado y miserable proletariado rural. Pienso que una mejor regulación de la sucesión hubiera contribuido a mejorar esta situación.

Pero pensemos en lo nuestro y volvamos a Bizkaia. No puedo olvidar unos comentarios de Gregorio Balparda que veía el nefasto resultado del liberal siglo XIX, que en nuestras tierras llevó, con frecuencia por medio de la usura, a aquellos orgullosos pequeños propietarios que podía decir al rey “Se obedece pero no se cumple” a convertirse en arrendatarios, que no podían resistir las veleidades políticas de sus dueños.

Quiero sentirme liberal cuando miro a las declaraciones de derechos humanos, que aseguran un cúmulo de libertades que se han negado a muchos hombres durante siglos, pero me resisto a seguir las pautas de un liberalismo económico que en el momento en que vivimos está más vivo que nunca y es muy capaz de seducir a un grupo notable de juristas. Pienso que lo que se está viviendo hoy es que los grandes capitalistas acumulan grandes fortunas de cuyo honesto origen podemos seriamente dudar, pueden con su poder manejar el mundo como de hecho lo están haciendo.

En nuestros días, la economía liberal vive sus días de gloria. El libre mercado ha conseguido crear los mayores capitales que nunca han existido y también la lista más larga de países hambrientos y famélicos. Me espanta el espectáculo de las grandes empresas intercambiando sus derechos como si fueran cromos, comprando y vendiendo empresas, sin pararse a pensar en los intereses de las personas afectadas, los trabajadores, los consumidores y los propios Estados. No comprendo el esfuerzo de la Unión Europea para convertirse en el animador de este juego en el que los hombres no son nada y solamente vale el dinero.

Un audaz financiero compra unas acciones y dispone a su arbitrio de una gran empresa, sin importarle nada el cúmulo de ideas y de trabajos, el grupo dirigente, el grupo de grandes técnicos y sobre todo, la masa de trabajadores, con frecuencia amenazados con el despido o el traslado a tierras lejanas. ¡Y que esto se haga en nombre de la libertad! Me viene a la memoria madame Tallien, camino del patíbulo.

Creo que hay algo más que un paralelismo en el tiempo entre la libertad económica sin freno y la libertad de contratar o de testar, y pienso que no debiéramos precipitarnos a poner nuestras instituciones al servicio de una economía de mercado que no puedo menos de censurar.

3. LAS LEGÍTIMAS

Si echamos un vistazo a la historia vemos que la libertad de testar es moderna, no llega hasta que los romanos inventaron el testamento. En tiempos anteriores y posteriores la sucesión es forzosa, y, por lo común, en los pueblos primitivos se obliga a los padres a partir sus bienes entre los hijos por partes iguales.

En una parábola del Evangelio se refleja bien esta situación. El hijo pródigo se acerca a su padre y le dice: -Dame la parte de la herencia que me corresponde. Y los que oyeron a Jesús vieron este relato como algo muy natural.

La sucesión entre los antiguos pueblos europeos, sobre todo en los pueblos germánicos, era también en un principio forzosa y Teobaldo I en el Fuero Viejo de Navarra, ese territorio vasco en que hoy hay una libertad absoluta de testar, prohibía dejar a criatura alguna más que a otra. Era preciso dejar todo a los hijos y en partes iguales. Fue necesaria una tenaz lucha de los navarros a través de sus costumbres para luchar contra esta imposición del Fuero Viejo.

También es cierto que los romanos pasaron de la sucesión forzosa a la libertad de elegir cuando crearon el testamento que, en principio era un acto muy solemne ante los comicios o ante el Ejército formado. El testamento inició su historia con una amplia libertad de tes-

tar. Pero debe hacer pensar el hecho de que muy pronto recortaron esa libertad, cuando vieron algunos actos que no aprobaba su sentimiento de piedad, y para evitar abusos crearon la legítima.

¿Qué es la legítima romana? No voy a recurrir a una definición legal sino destacar que es una parte de los bienes que se deja a los hijos y que se debe repartir entre ellos en partes iguales.

La legítima romana era en principio muy corta, una cuarta parte de los bienes, es el tipo de legítima más cercano a la libertad de testar y en la actualidad es la que rige en Cataluña; pero al llegar a Justiniano la legítima se amplió hasta la mitad de la herencia o los dos tercios, según el número de hijos. Así un sistema bastante liberal se transformó en otro muy restrictivo.

La legítima justinianeana es la que, con más o menos éxito se extendió por Europa.

Pero en muchos países quedaba viva la reserva absoluta de los bienes que se había extendido sobre todo por los pueblos germánicos, los que no aceptaron la legítima romana. En ellos el problema de la libertad se plantea al revés, era preciso abrir alguna brecha en la reserva absoluta y permitir al testador una zona de libertad. Así nació la cuota de libre disposición que en el Fuero Juzgo era de un quinto y curiosamente es esa cifra la que aceptó el Fuero de Bizkaia en 1526.

Los antiguos germanos, en un principio pueblos nómadas y sin propiedad privada de la tierra, tenían un patrimonio mobiliario que se dividía entre los hijos, pero permitieron que el caballo y las armas se pudieran transmitir al sucesor elegido. En una sociedad más estable, los visigodos, instalados en España, permitieron al testador dejar a extraños un quinto de sus bienes, el quinto de libre disposición. Es una porción mínima que por lo común se va incrementando.

En cambio, el mismo Fuero Juzgo (*Liber iudiciorum*) mantenía la reserva y el reparto forzoso con una gran rigidez. Salvo la pequeña cuota de libre disposición todos los bienes debían repartirse en partes iguales entre los hijos.

La mayor originalidad del Derecho castellano, que no existe en otras legislaciones es la introducción de la mejora, que deriva de una ley gótica, la ley Dum inlicita de Chindasvinto, y que, de momento tiene para nosotros un interés menor.

4. LAS RAZONES DEL DERECHO VASCO

Del Derecho vasco se puede decir que se adaptó plenamente a su propia economía, a la vida social de los vascos. Un país de labradores y pequeños artesanos, de caseríos aislados e industrias casi domésticas debía velar por la conservación del patrimonio familiar, cuya división podía ser nefasta, y así lo hace el Fuero de Bizkaia, permitiendo que el patrimonio, sobre todo centrado en el caserío, pueda dejarlo el testador íntegramente a uno sólo de sus herederos, pero permitiendo también que lo pueda repartir libremente entre los hijos.

A este sistema, que se asemeja mucho al de Aragón, llamaban los foralistas de la época de la codificación, sistema de libertad de testar, aunque era evidente que no daba libertad para disponer a favor de los extraños. El sistema se equilibraba con lo que el régimen de bienes establecía para proteger la condición del cónyuge viudo.

El testamento romano, con su libertad de testar, encontró resistencia entre los vascos y, como demostró Maite Lafourcade, en Labourd e Iparralde no penetró, porque sus vecinos adoptaron la ley de la primogenitura, que transmitía la casa y patrimonio familiar al mayor de los hijos, fuera varón o hembra.

En Bizkaia, Guipúzcoa y Alava, en cambio, el testamento entró ampliamente y no impuso la sucesión del primogénito, sino que las leyes permitieron transmitir íntegro el caserío sin perjuicio de hacer disposiciones a favor de los hijos u otros parientes.

Y vais a permitir que siga en mi exposición la ruta de Bizkaia porque es en este territorio donde el Derecho castellano tuvo una mayor resistencia.

5. EVOLUCIÓN DE LA SUCESIÓN VIZCAÍNA

En Bizkaia no entró nunca la legítima romana. La situación en el año 1452, cuando se aprobó el Fuero Viejo era, según lo dice la ley 112 del mismo la siguiente.

Había que distinguir entre bienes muebles y raíces o inmuebles. Sobre los bienes muebles había una libertad absoluta de disponer, en vida y en muerte. Es cierto que los bienes muebles en la Edad Media eran los de menos valor, ya que lo que se valoraba era la tierra. “Res mobilis, res vilis”, se decía. Pero entre los bienes muebles había que incluir todos los bienes no troncales, los adquiridos por compra u otro título válido en Derecho.

Por el contrario, los bienes troncales, bienes raíces, se sujetaban a una reserva absoluta a favor de los hijos. Por supuesto que esta reserva que hoy venimos llamando legítima no tenía nada que ver con la legítima romana pues aunque los hijos eran los herederos tronqueros, el padre podía elegir entre ellos libremente a quien quisiera, y elegir a un hijo y apartar a los demás con poco o con mucho. Tampoco se trata de una reserva al estilo gótico, por la misma razón.

Esta era la situación en 1452, pero los legisladores decidieron cambiarla en la idea de que la costumbre perjudicaba a los hijos al convertir en muebles los bienes comprados. Querían hacer que todos los inmuebles fueran de sucesión forzosa, convertirlos en raíces troncales y para ello ordenaron, que los bienes comprados tuvieran la misma condición que los heredados y se tuvieran por troncales, una decisión con la que quizá no se imaginaban la revolución que estaban iniciando.

En las villas, por supuesto se aplicaba el Derecho común y la legítima entró en la misma forma que en Castilla.

Una nueva revolución la produjo el Fuero de 1526. Bajo la inspiración de algunos letrados que en Salamanca se habían empapado en el Derecho de Castilla y el Derecho Romano, los redactores entendieron que la libertad foral era excesiva. Y con este espíritu se redacta la ley V del título veinte en la que se acu-

mulan bienes muebles y raíces y se crea una legítima de los cuatro quintos, que es la que regía en Castilla.

Sin embargo, el hecho de que el testador pueda distribuir los bienes libremente entre sus hijos hace que esta legítima la podamos llamar colectiva, porque no corresponde en forma concreta a uno de los hijos sino en su conjunto a todos los herederos. Al igual que en Aragón, no se trata de la legítima romana, sino de una institución que quizá haya que colocar en el mundo del Derecho pirenaico.

6. FUNDAMENTO DE ESTAS LIMITACIONES

¿Qué razones tenían los viejos legisladores para poner límites a la libertad del testador?

Pienso que querían evitar que los padres dejaran sus bienes a extraños olvidando a sus hijos, pero esta limitación es distinta en la mente de las leyes castellanas y en el Derecho vasco.

La ley castellana no solamente quiere que los bienes se dejen a los hijos sino que exige que vayan a todos los hijos en partes iguales. La única limitación, es la de la mejora que el Código Civil elevó a un tercio.

Las legislaciones forales entendían la libertad de testar dentro del marco de la familia, como muy claramente se ve en la legislación aragonesa. En el mismo sentido, las leyes vascas, y muy concretamente el Fuero de Bizkaia de 1526 pretenden que los hijos sean los herederos, pero dejan en libertad al padre para repartir los bienes libremente entre ellos. La libertad del testador que en Castilla se limitaba a la cuota de libre disposición alcanza en Bizkaia a todos los bienes, que solamente en su quinta parte puede atribuirlos a extraños.

El legislador pretende, por todos los medios, evitar que los bienes, cuando hay hijos, pasen a manos de extraños.

Y ¿no es cierto que también hoy, aunque seamos muy liberales, nos desagrade mucho conocer que una persona ha dejado

sus bienes a alguien, aunque sea a una institución de beneficencia, dejando a sus hijos privados de todo?.

Don Manuel Uriarte Lebario, el gran divulgador del Fuero de Ayala, que defendía con razonados argumentos la libertad de testar muestra claramente este punto de vista cuando dice textualmente:

Aunque la libertad de testar ayalesa es mucho más amplia que la vizcaína, aragonesa o catalana, y solo se asemeja a la navarra, pues el padre puede apartar a los hijos de la herencia y dejársela a extraños, el espíritu de tradición y la moralidad de los vecinos de Ayala hace que tal apartamiento no ocurra más que en algún caso raro y excepcional, pues no se recuerda que en el transcurso de un siglo haya acontecido más de dos veces: una en las proximidades de Respaldiza, donde un padre apartó a sus hijos para instituir a un extraño, quien ante la general indignación que en el país produjo la conducta del testador, renunció a favor de los hijos de éste la herencia, y otra vez en el valle de Oquendo, donde un anciano cuyos hijos estaban en América, gozando de buena posición económica, dejó su escaso caudal al convecino que le albergaba en su casa. Todo esto prueba que a pesar de la omnímoda libertad de que los ayaleses gozan para disponer de su herencia, ésta no sale de la familia, y cuando sale es, o sin menoscabo de la justicia, o con tan enérgica condenación de la conciencia pública, que la injusticia es inmediatamente reparada

Estas palabras de Uriarte Lebario, defendiendo la libertad plena de testar pero sin dudar al aplaudir la “general indignación” cuando se instituye a extraños postergando a los hijos, me convencen de que las leyes que protegen a los hijos en la sucesión, como ocurre en Bizkaia o en Aragón, están bastante justificadas.

Lo que creo también es que el testador debe tener libertad para disponer de algunos bienes a favor de extraños, sobre todo en el mundo actual, en el que se vive en medio de múltiples relaciones que está justificado que un testador tome en consideración. También pienso que esta cuota de libertad total debiera ser superior al quinto de que permite usar el Fuero de Bizkaia

Me declaro partidario de la libertad de testar con alguno de los límites tradicionales, como la entendían los viejos foralistas, aunque haya que quitarles el polvo con que las ha llenado la historia.

7. REFLEXIONES PREVIAS A LA PROPUESTA DE 2001

Tratándose de las legítimas que rigen hoy en el País Vasco deseo hacer unas reflexiones previas para justificar la conveniencia de las propuestas que formulamos los juristas vascos en el anteproyecto presentado en el año 2001 al Gobierno vasco:

7.1. Necesidad y urgencia de una ley civil común para el País Vasco

La Constitución española en su artículo 149 enumeraba las competencias exclusivas del Estado y decía:

1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] 8. Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.

No es éste el lugar para detenernos a enjuiciar este precepto que no deja de ser algo enrevesado, pero la experiencia de su aplicación y las resoluciones del Tribunal Supremo nos permiten valorarlo hoy juntamente con su desarrollo en el Estatuto Vasco, que en su artículo 10 afirmaba que la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en las siguientes materias:

5º Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil foral y especial, escrito o consuetudinario propio de los territorios que integran el País Vasco y la fijación del ámbito territorial de su vigencia.

Los juristas vascos, cuyas tesis no han dejado de ser rebatidas desde distintos sectores, pero que al final han prevalecido en su esencia en las resoluciones judiciales, incluido el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional podemos mantener hoy de forma contundente algunas premisas como las siguientes:

1. Que Euskadi ha recuperado sus competencias históricas en materia de Derecho civil.

2. Que esas competencias recobradas se refieren tanto al ámbito que tradicionalmente estuvo legislado como a las costumbres, incluso a las que rigen fuera de Bizkaia

3. Que por lo tanto puede la Comunidad legislar en el ámbito del territorio de Bizkaia, Guipúzcoa y Alava.

4. Que en ese territorio puede fijar el ámbito de vigencia tanto de los Derechos locales como de aquellos territorios en que rige el Código Civil.

Euskadi puede y debe hacer uso de estas competencias y tomar cuanto antes posesión de ellas, como han hecho otras Comunidades. Comprendo que nuestra Comunidad es algo más compleja, pero esto mismo nos debiera estimular a la tarea de hacer cuanto antes este trabajo pendiente.

Hemos perdido demasiado tiempo. Ha llegado el momento de avanzar, sin precipitaciones pero con paso seguro.

Hay que reconocer que hasta ahora e incluso en la ley de 1 de julio de 1992 se ha caminado con mucha timidez, justificada por las interpretaciones restrictivas que nos acechaban y quizá también por un respeto excesivo a la letra de nuestras viejas leyes forales.

Hemos de convencernos de que hay que legislar para hoy y nuestro Derecho civil cuya aplicación produjo muchos beneficios ha de amoldarse a los nuevos tiempos y convertirse en un Derecho moderno y eficaz.

La próxima actuación legislativa debe ocupar el terreno perdido por nuestras vacilaciones y crear las bases de una sociedad nueva y abierta al futuro, lo que no significa que nos dejemos arrastrar por cualquier corriente.

Es obligada una reflexión previa. Euskadi ha adquirido una unidad política con su Estatuto, pero es de toda evidencia que esta Comunidad es de una estructura muy variada, y aceptar la diversidad es una premisa indispensable. Uno de nuestros civilistas repetía mucho que la unidad es la vida pero la uniformidad es la muerte. El Estatuto nos lleva a la unidad, pero todos los poderes deben recordar que las tres antiguas provincias vascongadas tienen usos, costumbres y personalidad distintas. Una ley que tratara de uniformarlas atentaría contra su propia realidad.

Así como hemos mantenido la vigencia de la foralidad frente al Código Civil, debemos mantener vivo el ámbito de nuestra ley civil propia. Una ley única, sea española o europea que no reconozca la diversidad es básicamente injusta.

Recuerdo lo ocurrido en las leyes arrendaticias que se dictaron para proteger a los arrendatarios, sin tener en cuenta que éstos eran diferentes en el Norte o en el Sur. Una ley protegía el arrendamiento urbano donde el arrendatario tenía su vivienda y en la que se le mantenía de forma indefinida por todos los medios; y paralelamente otra ley regulaba el arrendamiento rústico en el que parecía pensar el legislador que el agricultor tenía solamente su trabajo. En consecuencia, mientras se imponía la prórroga forzosa del arrendamiento urbano, el rústico se hacía limitado y en la mayor parte de los casos se le ponía un plazo de vigencia, que una y otra vez el legislador tuvo que prolongar.

Pero en Bizkaia como en Aragón, el arrendamiento es al mismo tiempo vivienda, ocupada a veces durante muchos años, y también lugar de trabajo en el que se mantiene viva una familia. La diversidad no era entendida por el legislador central, y esto me afirma en la idea clara de que tenemos que tener acotado el ámbito propio de lo que pertenece a nuestra singularidad..

Ese ámbito ha de ser hoy todo el territorio vasco, aunque mantenga en Alava, Bizkaia y Guipúzcoa su diversidad. El fondo de nuestro Derecho histórico es vasco, aunque la diversidad de circunstancias históricas nos haya hecho evolucionar de distinta forma. Unos territorios, como Bizkaia y Ayala a través de leyes, en otros por costumbres que pervivieron hasta el Código Civil.

En una nueva ley es obligado abarcar todo el país porque un mínimo de unidad es indispensable para avanzar. Debe haber una vecindad civil vasca que hoy no tenemos, unas concepciones sociales comunes, unos principios básicos que inspiren toda la legislación civil.

Esta es la razón que nos llevó a quienes intervinimos en los años 2000 y 2001 a la redacción de un anteproyecto de ley civil común, a redactar un núcleo central de normas comunes y dedicar capítulos especiales a las costumbres de Bizkaia, de Guipúzcoa o del valle de Ayala.

En esta ponencia me propongo defender algunas modificaciones en el Derecho de las legítimas sucesorias que quiero razonar con toda libertad.

Va pasando el tiempo y la urgencia se hace cada vez mayor. Otros territorios avanzan legislando, y nosotros debiéramos animarnos a hacerlo.

7.2. La ley común ha de ser una ley moderna y progresiva

Me reafirmo en lo dicho. Sin perder de vista nuestras raíces no debemos olvidar las aportaciones que la doctrina jurídica ha hecho en materia de sucesiones, aunque sea un mundo de diversidad.

La regulación de la sucesión ha de ser más ágil y no debe caer sobre el particular como una pesada carga. Al contrario, si la nueva ley se distingue por la sencillez y la falta de trabas, el particular se encontrará a gusto aplicándola

No es bueno que hagamos un nuevo texto enredado en anti-guallas sino que hemos de cuidar de que, como ocurrió con nuestras leyes históricas, los vascos nos sintamos a gusto viviendo entre ellas.

Quizá sea en el ámbito de las sucesiones donde la reforma sea más apremiante. Las legítimas, que jugaron un buen papel en su antigua regulación, deben ser ajustadas a una sociedad distinta buscando la verdad y la claridad y, sobre todo la justicia

8. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA FORMULADA EN 2001

Ha pasado algún tiempo para meditar y voy a exponer mis coincidencias y diferencias con el proyecto elaborado en el año 2001 en el tema concreto de las legítimas sucesorias.

8.1. En cuanto a los llamados a heredar

Tenemos una tradición de libertad. Nuestras antiguas leyes abrían el camino para que el caserío u otro patrimonio se transmitiera íntegramente, pero no imponían esa transmisión, pues el testador podía elegir a un hijo o a un nieto y apartar a los demás.

En el artículo 47 de nuestro proyecto se llama a la herencia a los hijos y descendientes en primer lugar y no deseo hacer ninguna objeción en este punto que además está en la más pura línea tradicional.

A falta de hijos o descendientes se llamaba al padre o madre o el que de ellos sobreviviera. Aquí avanzábamos un poco respecto de la tradición, al limitar la línea ascendente al primer grado. Como expondré enseguida tengo dudas sobre la conveniencia de eliminar totalmente la línea ascendente como hacen otras legislaciones civiles.

Por último y tanto si hay descendientes como ascendientes, el proyecto reconoce al cónyuge viudo una cuota en usufructo de la mitad de los bienes.

8.2. Cuantía de la legítima

La cuantía de la legítima de los descendientes se fija en dos tercios del caudal hereditario.

Yo creo que es ésta la más importante de las innovaciones propuestas en el proyecto. La legítima es hoy en Bizkaia de los cuatro quintos de la herencia. Nos parece excesiva y pedimos que se rebaje a los dos tercios para equipararla a las que hoy rigen en Guipúzcoa y Alava. Solamente Ayala, con libertad de testar plena, desconoce la legítima.

Rebajamos la legítima de Bizkaia a dos tercios desde los cuatro quintos que alcanzaba en el Fuero, y simultáneamente hacemos que esa cuota de dos tercios deje de ser una legítima de reparto forzoso a estilo romano. La convertimos en una cuota que el testador puede repartir libremente.

Tácitamente se suprime la mejora, institución vigente en el Código Civil y que rige también en Gipuzkoa y Alava. La mejora impone el reparto forzoso de una parte de la herencia, algo que las leyes forales siempre han evitado.

No parece muy lógico que en un territorio como el nuestro se mantenga tanta diversidad como la que rige actualmente. Sobre todo en Bizkaia, donde los vecinos de villa no aforados aplican el Código Civil y los aforados respetan la cuota de cuatro quintos. Una regulación en virtud de la cual, los vecinos a quienes separa un río o una calle pueden estar sujetos a leyes muy diferentes.

La implantación de una legítima única en todo el territorio de Euskadi es un paso adelante muy importante para llegar a articular una verdadera legislación civil vasca. Sin imponer la uniformidad de los detalles nos lleva a una unidad esencial que no se aparta de la historia común de los tres territorios históricos.

8.3. Libre elección entre hijos y descendientes

La ley que proponemos, en línea con el pensamiento foral, no impone la división de los bienes entre los hijos. Al contrario, permite elegir a uno y apartar a los demás o repartir los bienes entre todos de forma desigual.

Más aún, permite testar a favor de los nietos e incluso elegirlos en lugar de sus padres. Esta es la mayor libertad de testar que

cuando se discutía el Código Civil reclamaban los foralistas. El paso siguiente que sería el de poder testar sin límites a favor de extraños me parece un salto mortal no aconsejable.

Hay que tener en cuenta que existe ya una cuota de libre disposición, que el proyecto eleva a la tercera parte, y esto es ya una porción importante del patrimonio para poder disponer a favor de extraños, por simple amistad u otro motivo, en obras de beneficencia o con otra finalidad.

Quizá se pueda elevar esta cuota, pero en esta fase no lo considero aconsejable. Creo más importante llegar a una legítima, colectiva y de libre reparto, de los dos tercios de la herencia, algo que se aproxima más a la situación actual en Guipúzcoa, Alava y buena parte de Bizkaia., y nos permite unificar el sistema sin que nadie se sienta lesionado.

8.4. Legítima de los ascendientes

En el anteproyecto que estamos tratando de superar se decía que en una sociedad tan dinámica como la actual *no parece que sea razonable limitar la libre disposición de los descendientes con una fuerte reserva a favor de ascendientes lejanos*. Ciertamente que la legislación vigente no pone límites a los ascendientes y llama a la sucesión forzosa a todos ellos, abuelos u otros ascendientes más remotos, por lo que es un paso adelante limitar la legítima al padre o madre superviviente.

Sin embargo, unos pocos años después, teniendo presente que tanto en Aragón como en Cataluña se ha eliminado la legítima de los ascendientes, y que ésta es la tendencia de la legislación nueva y que en la vida moderna, la existencia de esa legítima puede ser muy gravosa para las personas más activas y diligentes, parece necesaria una nueva reflexión.

La única razón que justificaría limitar la libertad del testador sin hijos puede ser la consideración de que los bienes procedentes de la familia debieran mantenerse dentro de ella y no se justifica la misma libertad que un hombre puede tener sobre lo

que ha adquirido por su trabajo o industria. Pero aparte de la troncalidad que rige solamente en la tierra llana de Bizkaia y que no parece necesario extenderla a otros ámbitos, el artículo 123 del proyecto reserva a los ascendientes los bienes donados a los hijos o descendientes fallecidos cuando los mismos bienes existan en la sucesión. Creo que esto es suficiente a favor de los bienes familiares.

No creo necesario añadir más. La supresión de la legítima de los ascendientes debe contribuir a clarificar el sistema y eliminar una traba a la libertad de testar que no parece muy justificada.

8.5. El apartamiento

Estoy convencido de que la obligación de apartar que figuraba en el Fuero de Bizkaia estaba muy bien acomodada a los usos de la época en que el Fuero se redactó pues obligaba al testador a tener presentes a todos sus hijos cuando testaba. El Fuero obligaba a tener presentes todos los hijos al tiempo de testar, y en el peor de los casos permitía apartar a alguno o varios de ellos, pero siempre “con algo de tierra, poco o mucho”.

Esta exigencia se hizo puramente simbólica, pero la tradición vizcaína, en la que no se confundía el apartamiento con la desheredación, mantenía a los segundones habitando el caserío mientras eran solteros y generalmente obligaba al heredero instituido a dotar a sus hermanas. Es evidente que cuando relatamos esta situación hablamos de tiempos muy distintos y que en la actualidad tienen poco sentido, salvo en algunas zonas rurales que hoy aún existen y en las que sigue vivo el sentimiento de la familia troncal.

En el sistema del Código Civil, basado en una legítima de corte romano, no se regula el apartamiento, que no tendría sentido, pero sí la preterición de los herederos forzosos que el artículo 814, trata con cierta dureza distinguiendo entre la preterición intencional y la no intencional, con lo que crea no pocos problemas de interpretación. Y es bastante natural que el Código se preocupe de este tema porque los hijos o descendientes en el Código son here-

deros forzosos en un sentido muy literal y es obligado dejarles una parte alícuota de la herencia; y éste derecho necesita ser protegido.

Pero la legítima foral, que el testador reparte a su arbitrio entre sus hijos y es libre de apartar a uno de ellos, sin decirlo expresamente, no tiene ninguna necesidad de hacer una regulación del apartamiento ni de la preterición. Estas instituciones no son sino un entorpecimiento de las operaciones particionales.

Por estas razones quiero expresar mi actual discrepancia con el artículo 51 del anteproyecto, en el que se regula la preterición. El sucesor omitido debería tenerse por apartado. Me gustaría que el artículo 51 tuviera solamente dos párrafos:

Primero. La preterición de todos los herederos forzosos hace nulo el testamento.

Segundo. El heredero preterido conserva sus derechos frente a terceros cuando en el testamento se lesione la legítima colectiva.

Quizá este segundo párrafo debiera darse por sobreentendido.

8.6. La legítima del cónyuge viudo

En Bizkaia los derechos de los cónyuges estaban bien protegidos por el régimen matrimonial de comunicación. El viudo con hijos era dueño de la mitad de todos los bienes, y si, por añadidura, como era tradicional se le confería un poder testatorio puede decirse que mantenía la dirección del patrimonio conyugal.

Si no había hijos, la ley distinguía: el cónyuge que descendía de los titulares del caserío permanecía en él y lo disfrutaba, mientras que el que vino de fuera tenía también derecho a quedar en el disfrute de la casa mientras no se le devolviera la dote con la que accedió al matrimonio.

Es bien claro que estas normas no son fácilmente trasladables al mundo actual y las nuevas leyes se inclinan a proteger generosamente al viudo, si bien no se le conceden bienes en propiedad

sino en usufructo. Así lo hace también el anteproyecto que comentamos al reservar al viudo en usufructo la mitad de los bienes del causante, cuota que se eleva a los dos tercios cuando no hay hijos ni descendientes.

El Código Civil es Derecho supletorio de la ley foral, según se declara en el artículo 3 del anteproyecto, por lo que entiendo que el art. 839 del Código ha de aplicarse también en Bizkaia. Pero no estaría de más aclarar este extremo, bien haciendo referencia al Código o bien reproduciendo el texto del art. 839 y estableciendo que los herederos pueden redimir el usufructo de mutuo acuerdo con el cónyuge viudo. Hasta puedo pensar que a falta de acuerdo esta redención tenga lugar por vía judicial, porque si es difícil la convivencia entre los propietarios por partes alícuotas, la de un usufructuario con un mero propietario puede ser imposible.

Adrián Celaya