

Estructuras familiares y sistemas sucesorios *

(Family structures and successory systems)

Sánchez de la Torre, Angel
Universidad Complutense
Facultad de Derecho
Dpto. de Filosofía del Derecho
28040 Madrid

BIBLID [1138-8552 (1998), 12; 55-64]

El régimen sucesorio detroncalidad que con diversas características aparece en País Vasco, denota una estructura familiar persistente no sólo en cuanto a la disposición sobre el patrimonio troncal designado heredero, sino también mediante la cláusula de aportación, con mención explícita de los apartados. Pues de este modo se identifica a quienes en el futuro podrán ejercer los derechos de retracto troncal, así como de participación en los derechos de sepultura y de alimentos a expensas del propietario heredero. En términos de Derecho Comparado, tal estructura se asemeja al derecho arcaico romano de la successio, derecho esencialmente familiar con referencia a la domus familiar, y previo al derecho posterior del ius civile. Esta posición teórica del autor data del estudio "Troncalidad y legítima en el derecho vizcaíno" (1956) y otros posteriores.

Palabras Clave: Familia troncal. Identidad cultural.

Euskal Herrian berezitasun zenbaitekin agertzen den oinetxe-oinordekotzaren erregimenak familia-egitura iraunkorra erakusten du, ez bakarrik izendatutako oinordekoaren oinetxe-ondareari dagokionez, baizik eta alde batera utzitakoan aipamen zuzena egiten duen alboratze klausulari dagokionez. Zeren eta, modu horretara, etorkizunean norke erabili ahal izango dituen oinetxea eskuratzeko eskubideak identifikatzen dira, bai eta oinorde jabearen gain doazen hilobi eta elikadura eskubideetan esku har dezatekenak ere. Zuzenbide Konparatuaren ikuspegitik, egitura horrek Erromako successio eskubide arkaikoaren antza du, funtsean familiarreko eskubidea zena eta familiarreko domus-aren zerikusia zuzena eta ius civile delakoaren aurrekoa izan zena. Autorearen jarrera teoriko hori "Troncalidad y legítima en el derecho vizcaíno" (1956) izenburuko lanean eta ondokoetan azaldu da.

Giltz-Hitzak: Oinetxeko familia. Kultura nortasuna.

Le régime successoral d'origine, qui apparaît en Pays Basque avec diverses caractéristiques, dénote une structure familiale persistante non seulement en ce qui concerne la disposition du patrimoine d'origine destiné à être hérité, mais également au moyen de la clause de retrait avec une mention explicite des apartés. Car on identifie de cette façon qui pourra, dans le futur, exercer les droits de retrait de souche, ainsi que ceux de participation aux droits de sépulture et d'alimentation aux frais du propriétaire héritier. En termes de Droit Comparé, une telle structure s'assimile au droit archaïque romain de la successio, droit essentiellement familial avec référence au domus familiar, et préalable au droit postérieur du ius civile. Cette position théorique de l'auteur date de l'étude "Troncalité et réserve légitime dans le droit de Biscaye" (1956) et autres ultérieurs.

Mots Clés: Famille d'origine. Identité culturelle.

* II Jornadas de Derecho Privado Vasco. Homenaje a Luis Chalbaud. Donostia, 1992

Solemos oír, y a veces damos crédito a esta idea, que la sociedad protagoniza cambios trascendentales que matizan innovadoramente la existencia humana, y que el orden jurídico acoge, encauza, organiza y racionaliza las nuevas relaciones emergentes entre individuos y grupos humanos.

Esto es verdad hasta cierto punto, pero en nuestros días hallamos que no son solamente las restantes estructuras sociales: economía, moralidad, cultura o tecnología las que cambian rápidamente. También el orden jurídico evoluciona con tal rapidez, que sus directrices, más que prolongar el pasado institucional a través de meras adaptaciones formularias, inician nuevas vías para la transformación de la existencia y asientan, podríamos decir, las infraestructuras antes de que los intereses emergentes se hayan configurado y hayan demandado accesos y soluciones a las futuras demandas sociales.

Las recientes reformas de la mayor parte de los ordenamientos jurídicos y los nuevos niveles institucionales (Organizaciones y Convenciones de alcance mundial y regional; las competencias crecientes de las entidades públicas en el campo de las comunicaciones informativas, de las prevenciones sanitarias, del crecimiento urbano en las grandes aglomeraciones de población) no van siempre detrás, sino muchas veces delante de las necesidades e incluso de las expectativas sociales.

En nuestros días, por tanto, incluso puede hablarse por este motivo de una falta de incidencia de los juristas acerca de cuál deba ser la naturaleza y los fines del Derecho. La tradición legalista se manifiesta inadecuada y no queda en ella ninguna costura sin reventar y prolongarse sólo por malzurcidos. Los estereotipos de contratos y de responsabilidades, y las distinciones entre poderes públicos y libertades cívicas quedan al desamparo de jurisdicciones distorsionadas y de corruptelas administrativas. Los intentos remediarios del denominado Estado de bienestar no alcanzan sus fines sociales pero enriquecen a nuevos burócratas y agravan la dependencia financiera de los recursos productivos reales.

Por ello una reflexión hacia las referencias éticas y humanas de cada una de las Instituciones del orden jurídico-social es oportuno, siempre que se proyecten para encuadrar el juego efectivo de los mecanismos jurídicos.

Problemas que actualmente ocupan esta reflexión de los juristas son, p. ej., los siguientes: 1) El contacto del Derecho entendido de modo muy diverso entre las distintas culturas que coexisten, muchas veces ocupando los mismos territorios, como sucede en las grandes conurbaciones metropolitanas donde la esperanza de prosperidad o la huida de la miseria o de la opresión amontona gentes de muy diversa procedencia; 2) La diversidad de los regímenes económicos según la complejidad de los diferentes sistemas pero también según las pretensiones planificadoras de los ideólogos de origen marxista, ortodoxo o disimulado bajo las condiciones del juego democrático; 3) El impacto en el orden jurídico de nuevas dimensiones sociales: la tecnología industrial, la tecnología biológica, el aprovechamiento de los fondos marinos y de los recursos piscícolas, la informatización de todas las actividades de investigación, de comunicación y de información, etc.; 4) Las transformaciones de los órganos jurisdiccionales así como las diferentes modalidades nuevas de control social y de técnicas penitenciarias, y, por último, con lo cual llegamos al punto que nos interesa hoy: la transformación de las funciones sociales de la familia, y de las propias estructuras familiares, y nuevas formas jurídicas de su regularización, en términos meramente históricos o meramente de Derecho Comparado. Refiriéndonos a las sociedades contemporáneas, y en ellas solamente a aquéllas que podríamos calificar como "abiertas" (pues nada nos aportarían de común la familia china, tanto tradicional como revolucionaria; o la familia islámica con o sin

chador; o los grupos familiares centroafricanos con o sin ablación de clítoris, con o sin pluralidad de mujeres, con o sin compatibilidad con trata legal de esclavos, u otros tipos de familia), podemos advertir que los cambios jurídicos introducidos en los últimos veinte años exceden incluso a las transformaciones políticas, sociales y científicas que se hayan operado simultáneamente. Recientemente ha escrito el investigador francés y asiduo colaborador del Seminario de Sociología jurídica que dirige Javier Caballero en San Sebastián, Jacques Commaille, la mayor parte de las investigaciones jurídicas sobre el derecho de las personas se centra entre la evolución de actitudes y comportamientos familiares y el modo de tenerla en cuenta en el régimen legal. De un lado el Derecho trata de dejar el máximo de discrecionalidad a la vida de los particulares en este tipo de relaciones: formas de coexistencia entre varón y mujer; formas de inserción y de libertad de los adolescentes; divergencias éticas y jurídicas ocasionadas por la presencia de familias inmigrantes, a su vez de muy diversas características culturales entre sí; modo de entender la solidaridad entre las diferentes generaciones, solidaridad contra la cual concurre de un lado la posibilidad del aborto provocado y por otro la influencia de las consideraciones eutanásicas (pues a la luz de cierta claridad de ideas la sombra de Caín puede albergarse entre los pliegues de un tejido afectivo absolutamente desgarrado por el egoísmo o por el hedonismo de la pareja, cuando no por las cargas familiares que los mayores ya improductivos, pero más onerosos cada vez, llegan a representar en una visión estrictamente economicista de lo que ¿pero esto es todavía familia? es la nueva familia). Nuevas profesiones sociales actúan junto a esta familia contemporánea: asistentes sociales, jurisdicciones especializadas, instituciones sustitutorias, regímenes de subsidio y prestaciones escolares, etc.

Los sistemas familiares constituyen, problemente, el más importante núcleo de la realidad social, y problemente el horizonte normativo más trascendental en la ordenación jurídica de la sociedad.

Pero debemos encardinar lo que la familia aporta exactamente a esa realidad social.

En primer lugar la familia constituye, a pesar de las contingencias y avatares que afectan a la existencia de cada uno de sus individuos, un modelo racional de cambio de roles sociales: los del niño, los del adolescente, los del joven casado, los del agobiado padre, los del jubilado, los del abuelo: y todo ello en un corto ciclo donde coexisten -dadas las condiciones para ello, aunque no sea siempre en el mismo hogar- tres generaciones familiares.

En segundo lugar la familia es un ámbito de intimidad personal y de compartición tanto de recursos como de problemas y de proyectos.

En tercer lugar la familia es un entrelazado tejido donde se insertan nuevos hilos y desde donde parten hacia otras comunidades familiares componentes que establecen estrechas solidaridades interfamiliares, bien para la afectividad, bien para la ruptura entre algunos de sus primitivos componentes.

Pero, y ello es lo más importante, la familia es el hogar a donde llegan nuevos seres humanos, donde alientan, aprenden a sentir, a hablar, a comunicarse, y a construirse paulatinamente como personas humanas plenas.

La familia es el punto de encuentro de la biología y del espíritu, de la tradición y del progreso, de la identidad y de múltiple aptitud, del cuerpo social y de los ideales culturales.

Es imprescindible, llegados a este momento, recordar la romántica figura que el inapreciable Chalbaud diseñaba sobre la vida familiar y sobre sus trascendencia, en su obra *La familia como forma típica y trascendental de la Constitución Social Vasca*.

Su romanticismo patriótico, su afán apostólico, su religiosidad ejemplar, definían una institución tan maravillosa como ausente en la realidad. Por ello muchas de sus interpretaciones jurídicas no podían encajar ya cuando a mediados del presente siglo se estudiaba la regulación jurídica que fuera más adecuada para las necesidades de la familia, y yo mismo cometí en algún momento el pecado de rechazar alguna de sus espléndidas aportaciones. Pero la estructura misma de la familia se ha encargado de sucederse a sí misma en formas muy diferentes, casi en cada generación si nos fijamos en estas últimas décadas. El problema habría que plantearlo ya en la adecuación dinámica, no en la dogmatización nostálgica, del régimen familiar. Honorato de Balzac achacaba a la Revolución francesa, que ahora cumple los 200 años, los efectos más destructivos precisamente en la instalación de la anarquía familiar: "Cortando la cabeza a Luis XVI, la Revolución ha cortado la cabeza a todos los padres de familia. Ya no hay familia: sólo quedan individuos". Sin llegar a tanto, pero en el mismo sentido, Jean Jaurès veía en el matrimonio laico "una de las medidas más revolucionarias que jamás hayan sido decretadas. Por alcanzar hasta el cimiento de la existencia social, cambiaba la base misma de la vida". También el divorcio era innovación revolucionaria. Y la igualdad legal entre los herederos, rigurosamente aplicada en el año 1791, pero progresivamente desvaída por la discrecionalidad de los padres y el apoyo de construcciones jurisprudenciales posteriores. Es frente a esta subversión, donde no sólo la sociedad sino también las creencias religiosas resultaban distorsionadas, donde debemos admirar la obra del P. Chalbaud.

Ahora bien: en la estructura jurídica de la familia la sucesión es el fenómeno natural, el definidor radical, el componente estratégico de su realidad. De la misma manera en que Aristóteles fijaba la esencia de la propiedad, no en las capacidades de administración y de defensa *erga omnes* de los derechos del propietario, sino en su capacidad de disposición (por tanto, paradójicamente, la esencia del derecho de propiedad es el contrato capaz de sustituir al propietario); podríamos afirmar que en el poder dispositivo que tiene el testador dentro de la Familia, se decantan todas las facultades, derechos, deberes y valores morales de dicha institución.

Por ello, me permito aplaudir el hecho de que el temario de estas Jornadas se centre en la conexión entre sistema jurídico familiar y sistemas sucesorios. Este último concepto es el banco de prueba de la entidad que sociológica, antropológica y jurídicamente alcance de hecho la institución familiar. Pues realmente ninguna familia alcanza a vivir dentro de un ámbito de autoridad, de libertad, de educación, de dirección y consejo, de solidaridad y de mutua ayuda -o sea, dentro del círculo de valores que convencionalmente asignamos a la convivencia familiar- si el principal responsable de dirigir su función social no dispone de un último recurso, de la última palabra -análoga a la facultad de pronunciar la última palabra en que para la organización política consiste la Soberanía- que dicte por sus últimas voluntades la ley para el gobierno de la generación siguiente.

Es esencial, para entender lo que significa jurídicamente la familia, entender lo que en su estructura juegan los derechos sucesorios, dado que la continuidad biológica se marca también jurídicamente, bajo formas sucesorias, en las generaciones sucesivas. Y estas formas sucesorias dependen también esencialmente de las formas de organización familiar existentes.

Frente al cuadro clásico de la vida familiar, centrado en el matrimonio legítimo y en su procreación, el aumento de matrimonios libres, nacimientos "ilegítimos", formas de vida familiar con los dos padres, o con uno solo, o con hijos tenidos en una adolescencia promiscua, etc. aparecen nuevos problemas jurídicos que podríamos divisar en dos perspectivas: una, la de los elementos jurídicos que tales situaciones familiares requieren; otra, qué elementos acla-

rados y definidores jurídicamente de las relaciones interparentales y filioparentales requiere el orden jurídico general: la familia necesita derechos; el Derecho necesita determinación de relaciones en que se definan luego responsabilidades de los componentes de la familia.

Las situaciones que pueden ser reguladas son en gran parte situaciones de hecho. De ahí que actualmente se fije un modelo familiar jurídicamente simplificado: un hombre y una mujer que crían y educan hijos.

¿Cómo aparecen en este nuevo horizonte los modelos ancestrales de familia, donde las normas que hallamos en los Fueros de Vizcaya, en el Fuero de Ayala, en Laburdi y en Benabarre, en las modalidades guipuzcoanas, etc. coexisten con el fuero personal de las poblaciones inmigrantes y sus viejas costumbres célticas, germánicas y romanas (por no hablar de inmigraciones procedentes de tierras y culturas menos afines que las mencionadas? Así resulta que por “motivos de urgencia y oportunidad” la Ley 6/1988 de 18 de marzo establece para el País Vasco “los principios de libertad en el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales antes o después de contraído matrimonio, y de equiparación de los hijos matrimoniales o extramatrimoniales a efectos sucesorios, dejando a salvo la actual regulación de las reservas, sin comprometer los demás aspectos del derecho foral vizcaíno objeto hoy de estudio para su desarrollo, actualización y modificación”. Según el art.1,2 “a falta de contrato sobre el régimen de bienes”. Y el art. 2 determina que a efectos sucesorios se establece la igualdad de los hijos, independientemente de su procedencia matrimonial o extramatrimonial.

Mas las crisis sociológicas reflejadas en esta disposición y otras semejantes, tanto en los territorios aforados como en los comunes, serán objeto de otras conferencias, afortunadamente para ustedes y para mí, que deberé centrarme en consideraciones más genéricas pero que no deben perder de vista este tipo de referentes.

Pero no se trata sólo de esta coexistencia de modelos familiares. Aparecen también cambios en la posición relativa de la propia mujer dentro de la familia. El *status* de la mujer, tan variable por su situación económica dentro del proceso productivo, y por su grado de “concienciación” feminista, social, política y religiosa, repercute sobre el núcleo relacional de la familia. Las amplias posibilidades y reales probabilidades de divorcio acentúan los mecanismos determinadores de los derechos de cada cónyuge por encima de la mera relación familiar. Los cambios en la patria potestad son síntomas esenciales de estas nuevas definiciones. Pero también deberes antiguos, como los alimentos, reciben nuevas especificaciones. De un lado los regímenes de Seguridad Social alivian las cargas en los descendientes de los ancianos enfermos o incapacitados, pero el hecho de vivir en hogares separados podría extender la obligación de alimentos por hijos y descendientes cuando ello fuera necesario. Y además: la pronta separación de los hijos por razones de estudios desde la más primera infancia, disminuyendo el tiempo de convivencia familiar, al mismo tiempo que ésta se degrada para la comunicación interpersonal, sustituida por la mera recepción en los *mass media*, establecen un trato peculiar entre generaciones. Por no referirnos al hecho de haberse adelantado la mayoría de edad a los 18 años, y el derecho-exigencia de “paga” a chicos y chicas con cantidades incluso considerables para las noches del fin de semana...

A partir de este momento voy a centrar, por tanto, mi exposición, en una aclaración a fondo de lo que la sucesión significa en la familia. Y por último aportaré precisiones a una institución que permanece siempre entre celajes a través de la supervivencia de la herencia vizcaína, aunque no exclusivamente vizcaína como veremos: la “apartación”.

La sucesión es nombre referente al acto jurídico de la sustitución en la propiedad. “Proprietarius” significaría, fijándonos estrictamente en el aspecto etimológico latino -puesto que

el razonamiento no sería idéntico en otras lenguas indoeuropeas que no son del caso por no proceder directamente de ellas la denominación estudiada-, el que sustituye al dueño anterior entendiendo que sería el *prior-potior iure*, bien a título originario, bien a título derivativo precedente. A su vez el vocablo latino de quien proviene "sucesión" indica el doble, y simultáneo, movimiento, de un propietario que se aleja de su propiedad, y de un futuro propietario que se acerca a ella.

A su vez el término "heredero" contiene unas significaciones que alcanzan gran diversidad. El sánscrito *arbi-numja* significaría "quien toma el señorío" (numja significa como el alemán *nehmen*, "tomar", gótico *niman*, griego *némein*, también "tomar", de donde *nómos*, "parte tomada", "participación", "distribución", "ley". *Orbus* (huérfano, o sea, descendiente y también ascendiente a quien se le ha muerto su correlativo ascendiente o descendiente) significa precisamente *heres*, o sea, el señor hereditario de la porción de bienes cuya propiedad ha sido dejada (en sentido pasivo), y que por tanto le ha sido dejada (en sentido activo) al sucesivo dueño.

El latino *heres* significa, por tanto, "señor", igual que el actual alemán *Erbe* (heredero), o el latino *Arbiter* (juez natural) o el antiquísimo *Sobr-Arbe* (literalmente el "Señorio de Sobrarbe", en el Pirineo central. Pero también el alemán *Herr* ("señor", "dueño"), el anglo *Earl* ("señor territorial", "conde"), y tal vez el vasco *Herri* ("señorío", "país").

La herencia parece referirse, por tanto, a bienes territoriales, lo que podríamos denominar, más que propiedad territorial, señorío jurisdiccional que incluye también la propiedad de las tierras abarcadas en el mismo (*Orbis*, el *hinterland* de la *Urbs*).

Ello indica que la herencia es una institución que requiere la primacía de la vida sedentaria, de la agricultura y de organización política localizada. Efectivamente en una economía de cazadores o de pastores nómadas no hay fijación en tierra determinada. Los bienes necesarios son vestido, armas personales que cada guerrero se construye para sí mismo, perro, caballo, mujeres, hijos y ganados. La totalidad del grupo, se mueve al mando de un patriarca. Sólo en ciertas circunstancias se divide el grupo, pero simplemente se crea otro patriarcado donde no hay sucesión recíproca, sino que cada uno se marcha hacia lugares divergentes (recuérdese el episodio bíblico de la separación de Abraham y de su sobrino Lot).

En su asentamiento pastoril-estable y agrícola la unidad y la organización familiar del grupo se mantiene en términos comunitarios. No hay división de patrimonios porque hay un solo patriarca. Y cuando un miembro del grupo se separa sin intención de volver se lleva consigo su propia parte, consistente sólo en bienes muebles y también dinero, por la misma razón.

Mas, cuando uno de los integrantes de la familia se aleja de ella ¿pierde toda conexión con ella? ¿Pierden también todo derecho a sustituir a un extraño que se hubiera asentado en las tierras anteriormente propiedad de los de su familia, de que antaño se alejó?

Cuando una familia está instalada en unas tierras donde levanta su morada, la "casa" se convierte en símbolo unitario de la continuidad biológica y cultural de la familia. El "casero" no es sólo el cultivador de un patrimonio ubicado en determinada ladera de una colina cubierta en parte de robles, alisos y praderías, entre las cuales pomaradas, viñas, huertas y sembrados constituyen un patrimonio de supervivencia independiente y altiva. Es también el depositario de una continuidad, el castillo en que se articula la presencia humana en determinado lugar junto a un manantial o un arroyo, lo que decimos en términos fuertemente definitorios "la casa paterna", y que en términos políticos significa la sucesión dinástica legítima: "La Casa de Austria", "La Casa de Borbón".

La libre elección de “heredero” que conserva el Fuero de Ayala no es otra cosa, por tanto, que la elección de “patriarca” del grupo. De ahí que Celaya pueda referirse a este único precepto diminuto, implantado desde costumbres ancestrales, como configurador de un completo sistema sucesorio que es al mismo tiempo un sistema familiar. Por ello en Laburdi, análogamente, la designación del heredero incluía también los poderes de patria potestad, en cuanto hubiera heredado la casa familiar. Y ello debió entenderse originariamente como que la patria potestad no se ejercería sólo sobre los hijos, sino también análogamente sobre todo el grupo de quienes convivieran en la misma casa. Pues no debería ser otra cosa que la propia potestad patriarcal, supraindividual, y no sólo paterno-filial. En Benabarre era la rama materna la que prevalecía en la asignación de los bienes hereditarios, según denuncia su propio nombre: *avitins*. *Avunculus* era el hermano de la madre, *Avus*, el abuelo y probablemente era régimen de patriarcado, que el tío-hermano de la madre ejercería sobre los hijos de su hermana, quien determinara la sucesión de los mismos que procedieran del tío materno. Probablemente el padre natural procedería de otra “casa” y habría venido a instalarse junto a sus suegros y, por tanto, bajo la futura dependencia del cuñado que sucediera al patriarca en el señorío patrimonial.

El señalamiento de heredero, en tal organización familiar, se referiría por ello a la sucesión en el patriarcado. No habría problemas entre quienes hubieran permanecido integrados en el grupo, pues todos era igualmente “de la casa” a todos los efectos personales y sociales. Pero ¿cuál sería la situación de los emigrados?

La designación testamentaria no se referiría por tanto, para aquéllos que continuarían siendo “parte” de la familia, a darles la propiedad de bienes familiares inmuebles (a pesar de que José M^a Esjaverría mantiene esta posición, en su artículo de 1050, cuando entiende que “la cuota del heredero apartado no es meramente simbólica, sino que tiene un valor económico y sobre todo jurídico”, al tener que consistir en una parte de tierra o algo que lo represente materialmente).

Sería conveniente imaginar que el miembro de la familia que se hubiera marchado, tal vez hubiera ido muy lejos, sin intención de regresar prontamente y tal vez sin posibilidad de hacerlo, pudiendo haber tenido hijos en tierras muy alejadas, en la Corte Regia, en Flandes, en América, en cualquiera de los infinitos e incógnitos lugares donde haya llegado un vasco, desde ese instinto vigoroso que le ha proyectado a las más insospechadas aventuras, primero en los dominios de la Corona española, luego por todas las rutas del mundo. ¿Qué le había de importar una partija aunque estuviera enclavada en la más alejada linde del case-río? ¿Qué les iba a importar ello a sus nietos nacidos en otros horizontes donde la riqueza les ofrecía un evidente bienestar?

Celaya hace bien en insistir que en el Fuero Viejo no había “legítima”, o sea porción concreta de bienes, sino sólo “reserva troncal” para el apartado. Lo que sí era preciso definir era la conexión del vizcaino con la “casa”, con la familia patriarcal cuya presencia lejana bastaba para conferirle los derechos de hidalguía en cualquier lugar de la Corona, a partir de Alfonso XI, y para evitar los gastos de un pleito que consolidara las exenciones que por su nobleza le correspondieran una vez unificados los reinos medievales en la Corona española. Estas connotaciones no eran meramente simbólicas, pues tenían efectos económicos, pero no a través del pegujal paterno sino del nombre paterno. Muchas veces los patronímicos quedaban olvidados ante la demostración de origen incorporada al toponímico. El “García de Andoáin” podía quedarse en Andoáin, al ignorar por otro lado que el García significaba “lancero”, onomatopéico de la más alta nobleza y precisamente oriundo de la ancestral cuna de los vascos, el antiguo reino de Navarra. Lo mismo que sucedía con el “Rodríguez de Arellano”,

donde el nombre topónimo (“tierra cultivada junto al río”), de evidente lenguaje céltico, denota la situación del caserío familiar; olvidando que el Rodríguez indica la pertenencia a la raza rubia de los guerreros indoeuropeos, “los del pelo rubio rojizo”), que en otras circunstancias habría de constituir, pero no en aquel momento en que se tratara de fijar la casa familiar concreta, la más noble vinculación personal con una familia noble.

Ahora bien: el modo mejor que un patriarca familiar tiene para acreditar la pertenencia a la “casa” de quien se haya alejado de ella, así como de sus descendientes, es mencionarles expresamente en un documento fehaciente redactado en el momento en que pretende fijar la estructura de su propia familia: al redactar su testamento.

El testador designa a su sucesor en la casa. Es el heredero, como es el *heréu* en las tierras del Pirineo oriental y central: el señor del patrimonio familiar que habrá de sucederle. A pesar de que Celaya conocía bien mi hipótesis contraria, insiste aún en definir el apartamiento como “una fórmula por la cual se excluye de la sucesión a los herederos forzosos designados por la ley, pero no elegidos por el testador”. Se realiza apartando globalmente a todos los no constituídos en herederos “con un tanto de tierra, poco o mucha”, cuya fórmula se hace un poco más compleja cuando dice: *aparto a ... y a ... etc.* “con un palmo de tierra o un árbol, una teja” y suele también añadirse, pero ello indica haberse perdido de vista ya la estructura del apartamiento: “y un real de vellón”.

Haberse extravasado de la conciencia jurídica en el trascurso de unos tiempos en que se perdieron de vista las condiciones sociológicas, antropológicas y políticas de su vigencia, convierte así al “apartamiento foral” en un instituto jurídico que ni siquiera los legisladores de la Compilación entienden. Por un lado mantienen que el apartamiento es un requisito esencial para la validez de la disposición testamentaria. Mas, por otro lado, y ello hace meditar a Celaya sobre lo que califica de “paradójico”, la Compilación no indica cuáles son las consecuencias de su omisión. Sin embargo Celaya advierte sobradamente su transcendencia. El apartamiento se refiere a no llamar a la sucesión en la “propiedad” de los bienes concretos, pero sí a la sucesión en los “derechos tronqueros”. Antiguamente era derechos políticos y fiscales. Actualmente sólo son derechos a intervenir mediante la acción de retracto sobre bienes tronqueros. Probablemente derecho que pocas veces se ejercerá en época en que las tierras yacen abandonadas y carentes de valor excepto para ser calificadas de urbanizables. Pero esta mención nominal fija la identificación familiar, y por ella la identidad histórica de los sucesores: les recuerda su raíz, les permite saber quiénes son, una vez que los sucesores acudan a los registros notariales donde hallarán la mención del lejano ancestro cuya sangre late orgullosamente en sus venas.

La institución del “heredero” consigue un efecto inmediato: designar al propietario o propietarios futuros, así como mantener la composición del patrimonio de la casa mediante los bienes asignados al designado como dueño de la “casa”. A su vez la institución del “apartamiento” consigue un efecto mediato: mencionar por su nombre a todos los individuos que, bien permaneciendo en la “casa”, pero sobre todo en consideración de los que hasta el momento o en el futuro hayan de irse lejos de la “casa”, son establecidos como miembros de la “casa”, con capacidad de hacer efectivos sus potenciales derechos a tierras propias de la misma enajenadas por sus propietarios.

Muchos de estos derechos aparecerían como carentes de interés. Ello es cierto en cuanto a su contenido económico y utilitario. Pero en esa misma proporción convendría mirar si no ha crecido el interés simbólico de uno de los derechos efectivos que siempre quedan a favor

de los “apartados” aunque no hayan recibido bien inmueble: me refiero al “derecho de sepultura”.

Para empezar hay que dejar claro que “apartar” no es “repartir”. No se distribuyen bienes entre los designados para futuros propietarios y otros que no van a ser propietarios. Por ello la cuota de apartación no confiere objetos económicos, sino objetos simbólicos: la pertenencia a una casa. Además de los significados comunes de repartir, separar, diferenciar y otros ofrecidos en el lenguaje corriente, podríamos especificar otros significados que son también usuales pero en un lenguaje técnico de la política y de la economía: “participar”, adquirir por accesión (“parir”, “pariente”), “dejar de lado” (pero sin separar), “pertenercer”.

El excluir del dominio de bienes económicos parece indicar el significado, para “apartar”, de ese “excluir”, pero ello constituye una mala inteligencia del acto de testar. Testamento es manifestación de últimas voluntades, y puede consistir en determinaciones que nada tienen que ver con bienes económicos. Bastaría por ejemplo manifestar la religión profesada y los ritos funerarios que solicitara para su muerte incluso cuando no dejara bienes suficientes para pagarlos. O manifestar dónde quiere ser sepultado.

Con ello comenzamos a tratar este último punto, tan peculiar también de las modalidades antiguas del testamento, ya desde las épocas de vigencia del Derecho Romano.

El *ius sepulcri* constituía una compleja institución esencialmente relacionada con la pertenencia familiar. Cuando comenzó a haber designaciones testamentarias libres el testador no dejaba en herencia a nadie el sepulcro familiar. Este seguía perteneciendo a todos los miembros de la familia aunque no hubieran recibido bienes procedentes del patrimonio familiar. El carácter religioso del enterramiento transcendía a las designaciones testamentarias, pues su significado ritual era estrictamente religioso y abarcaba al conjunto de la familia. Sólo en los últimos tiempos de Roma el sepulcro, tal vez en atención a la valía y ostentación del *monumentum sepulcri*, pasaba en propiedad al heredero designado a tal fin.

Una estructura análoga al antiguo derecho céltico-romano permanece también en el Fuero Nuevo, ley 19 del Título XX, que trata de las “sepulturas”. El heredero principal (patriarca de la casa, podría explicarse ahora) no puede impedir “a los otros hijos, o hijas”, del derecho que tienen a enterrarse en las sepulturas de sus padres. Este “derecho al enterramiento familiar”, carente de contenidos económicos en las condiciones económicas de una sociedad ancestral, es otra muestra más de lo que significa el “derecho, simbolizado mediante el apartamiento”, a ser considerado parte de la familia, hijo procedente de su propia casa, aunque la propiedad de la misma no le haya sido conferida por el testador o por el juego de las normas de sucesión intestada.

El “apartamiento” mantiene pues, con un vigor notable y con una transcendencia antropológica y genealógica indubitada, la identidad familiar de los sucesores familiares, con mayor intensidad y precisión de lo que haría una propia designación de heredero, sobre todo cuando ésta viene muy abierta en la libertad de testar dentro de los límites que un testador tronquero puede utilizar.

Véase por último esta paradoja: son los aspectos económicamente insignificantes, los que más efectivamente contribuyen a que permanezcan en el tiempo, no las apariencias más utilitarias de la pertenencia a una familia, sino los más profundos donde se mantienen, del modo que pueden aún mantenerse, los ideales de aquella familia patriarcal que el propio Chalbaud añoraba: puesto que apenas existía ya en el momento en que trazaba tan nostálgico diseño, llevado por la inspiración de su idealización ejemplar y adoctrinadora.