

MONOGRAFÍAS
VASCONGADAS



DERECHO FORAL
PRIVADO

por

Rosaldo de Echegaray



BIBLIOTECA VASCONGADA
AMIGOS DEL PAIS



Monografía N.º 3

B O N I F A C I O D E E C H E G A R A Y

DERECHO FORAL
PRIVADO

Biblioteca Vascongada de los
Amigos del País
San Sebastián
1950

ES PROPIEDAD

FIJACION DEL TEMA

*L*AS palabras que encabezan este trabajo abarcan un conjunto de relaciones jurídicas que se agrupan en dos ramas del Derecho: el Civil y el Mercantil. El último ha de quedar excluido de nuestro estudio, porque al presente no tiene otra significación que la histórica, si bien tan relevante, que obliga a la referencia, aunque somera, de dos cuerpos legales en que se manifiesta, y que son: el Fuero de San Sebastián y las Ordenanzas del Consulado de Bilbao.

Fué aquél otorgado por Sancho el Sabio de Navarra, acaso en 1.180. Se ha dicho, y nosotros mismos lo hemos hecho alguna vez, que ese documento data de 1.150 (1). Y no es así, según el autorizado dictamen de don José María Lacarra, de quien son estas palabras: «los artículos del Fuero de Jaca pasan a San Sebastián a través del Fuero de Estella (1.090); a continuación vienen nueve artículos, transcripción literal de la redacción estellesa de Sancho el Sabio (1.164), y al final se añaden preceptos de procedencia diversa, algunos identificables con varios artículos del fuero de Estella» (2).

De esto se sigue que la promulgación del famoso documento legal donostiarra es posterior al año 1.164; «por los de 1.180» fija ese hecho don Pablo de Gorosábel, (3) que, a tal propósito, expone: «El documento de esta concesión, escrito en un mal latín no tiene fecha; pero se supone sea del año de 1.180; por cuanto dicho rey navarro aseguró en el anterior, por medio del tratado de paz celebrado con Alfonso VIII de Castilla, la soberanía de esta parte de Guipúzcoa» (4). El Fuero de San Sebastián fué confirmado después por Alfonso VIII y otros monarcas castellanos y es notable por sus disposiciones que atañen al ordenamiento del tráfico mercantil y singularmente del comercio marítimo, que reguló antes que ningún otro cuerpo legal en España. Como luego veremos, tuvo alguna transcendencia en el Derecho civil.

Las Ordenanzas de Bilbao datan de 1.737, y apenas publicadas adquirieron aquella especie de publicidad y de universalidad de que habló Pardessus, y estuvieron vigentes en la mayoría de las plazas mercantiles, descartadas las de la costa mediterránea en que rigió el Libro del Consulado del Mar, y fueron acogidas como propias en la parte central y meridional del Continente americano, donde no decayeron en su aplicación hasta bien entrado el siglo XIX. Y aun prescindiendo de esta pujante fuerza expansiva que desarrollaron más allá del Atlántico, cabe señalar la honda huella que marcaron en la posterior legislación española, pues aunque fueron derogadas por el Código de Comercio de 1.829, es indudable que su autor D. Pedro Sáenz de Andino, que se inspiró en el Código francés de 1.807, muy de moda a la sazón, no prescindió de beber en otras fuentes, es-

pecialmente en las Ordenanzas, y precisamente en aquellos aspectos en que su obra aventajó a la que le sirvió de modelo.

Descartado el Derecho Mercantil de este examen, hemos de ceñirnos al de las leyes y las costumbres que en el Derecho Civil se observan en Vizcaya, Alava y Guipúzcoa, pero no al de todas ellas, sino al de las que afectan a la organización familiar, que son las más importantes y típicas, bien entendido que hemos de proceder con la brevedad que exigen las dimensiones que ha de tener este trabajo.



ORIGEN CONSUETUDINARIO DE LOS FUEROS

MARTINEZ MARINA advirtió sagazmente que la palabra «fuero» de uso frecuente en Castilla y León, a partir del siglo X, no tiene siempre en los instrumentos públicos una misma significación ni representa la misma idea, y se lamentó de la ligereza con que algunos, que no pararon mientes en las distintas acepciones de tal vocablo, procedieron al inventar la infundada y ridícula opinión que admitía como cierta la existencia de un fuero escrito o de un cuaderno general de leyes, dado a los castellanos por el Conde D. Sancho a principios del siglo XI; opinión que aquel docto académico juzga como contraria a los principios fundamentales de la constitución del Reino y que no puede ser establecida sin razones convincentes y argumentos que no ofrecen las memorias fidedignas de la Historia, y que no se formulara, si quienes lo hicieron se hubieran tomado el trabajo de reflexionar sobre la doctrina que en esta parte sentó Alfonso X, el Sabio, en dos pasajes memorables de las Partidas. En uno de ellos dice: «Dos raíces son aquellas de que nace el derecho comunal por que se guian et se mantienen las gentes

en iusticia et en concordia et en paz; la primera es la ley escrita: la segunda es costumbre antigua, que val tanto como ley a que dicen en latin *consuetudo*» (Introcl. al tit. II, part. I); y en el otro se expresa así: «Costumbre es derecho o fuero que non es escripto el qual han usado los homes luengo tiempo». (Ley IV, tit. II, part. I) (5).

No fué sólo en Castilla donde se incurrió en el error de creer que el fuero había de constar precisamente en forma gráfica. Por lo que se refiere al de Vizcaya, Iburguen e Iturriza, sostienen que sus leyes escritas, redactadas en vascuence, se promulgaron en Forua y sufrieron una modificación al ser elegido Señor Juan Zuria (6); y Fontecha, afirmó que hay que remontarse en ese aspecto nada menos que a Tubal, de quien emanó la primitiva legislación, versificada, por añadidura, de Vizcaya, y aun de toda España (7). Pero dando de lado a semejantes candorosas fantasías, hay que tomar en consideración afirmaciones de mayor cuidado, como la del canónigo Llorente, que no repara en decir que el origen de los Fueros de Vizcaya, data del de 1.452 y del Cuaderno Penal de 1.342 (8). Mas, a pesar de ello, no puede menos de



reconocer que aquéllos subsistían a mediados del siglo XIII, al suponer que D. Diego López de Haro se vió obligado a jurarlos, siendo el primero que lo hizo (9). Pero tampoco en esta parte se ajusta Llorente a la verdad, pues no fué Don Diego el primero que juró los Fueros, sino el primero que no los quiso jurar, que no lo es lo mismo, hasta que lo consiguió su esposa D.^a Constanza, que medió en la contienda, entre aquél y los vizcaínos; así lo demuestra la fórmula usada por Enrique III, cuando en 1.392, prestó

igual juramento: «como les fueron guardados en tiempo de D.^a Constanza e de los otros señores que fasta aqui fueron en Vizcaya». Don Diego López de Haro, murió en 1254, y si ya en su tiempo se guardaban los fueros en la forma que D. Enrique los juraba, es prueba de que existían antes de 1.342, en que se produjo el Cuaderno Penal, a que Llorente se refiere (10). Y como no hay noticia de leyes escritas de aquella época en Vizcaya, habrá que concluir que allí se gobernaban por la costumbre, esto es, por el fuero, según se desprende de la lectura del citado Cuaderno de 1.342, que claramente alude a la legislación privativa del antiguo Señorío no escrita, cuando dice «que los emplazamientos se hagan según fuero y los llamamientos por el sayón según fuero de querella», y del preámbulo del Fuero de 1.452, del que es el siguiente texto: «que... los vizcaínos como habían sus privilegios y franquezas e libertades e otros fueros que eran de albedrío y no estaban escritos, e en quantos daños e males e errores eran caídos e caían de cada día los dichos vizcaínos, e de las Encartaciones, e durangueses por no tener las dichas franquezas e libertades e fueros e costumbres que razonablemente se pudieren escribir e de ello pudiesen acordar que ellos habían por no estar escrito, e para escribir e ordenar las dichas franquezas e libertades e usos e costumbres, e libre albedrío...» (11).

Tampoco Guipúzcoa se libró de una superchería que remontó los orígenes de sus fueros escritos al año 1.200, en que los juró Alfonso VIII, al incorporarse definitivamente la Provincia a la Corona de Castilla. El autor de la especie fué Lupian Zapata, pseudónimo usado por D. Antonio de Nobis, hombre que no gozó de buena fama en punto a su respeto a la verdad, y que no logró engañar a los Procuradores de la

Junta de Cestona de 1.660, que rechazaron la autenticidad del documento que como descubierto recientemente por Zapata presentó uno de aquéllos. El abolengo y la naturaleza de los Fueros guipuzcoanos están perfectamente definidos en el Proemio que encabeza su *Nueva Recopilación*, con palabras que merecen ser reproducidas por la sobria elocuencia con que ponen de manifiesto el valor de las prácticas consuetudinarias como expresión viva del Derecho: «Con este mismo fin y motivo, se dió principio a las Leyes municipales de la muy Noble y muy Leal Provincia de Guipúzcoa en tiempo del Rey Don Henrique el Segundo, habiéndose gobernado hasta entonces por sus buenos usos y costumbres antiguas en lo meramente político, sin necesidad de Leyes escritas, con la experiencia de ser más eficaz en sus pueblos, la persuasión blanda y suave de la costumbre que la dura amenaza de las Leyes, y de ser siempre más bien recibidas las que en largo tiempo introdujo la costumbre y conservó la práctica, teniendo de su parte la aprobación de todo el pueblo» (12).

En cuanto a Alava, se da por cierto que el territorio dependiente de la Cofradía de Arriaga carecía de leyes escritas antes de 1.332, año de su «entrega voluntaria» a Alfonso XI; que Vitoria y las otras poblaciones realengas tenían sus fueros particulares hasta que en el reinado de Alfonso el Sabio, recibió aquella capital el Fuero Real, siendo probable que también rigiese en las demás localidades propias del señorío de la Corona y que por uso y costumbre se hiciera extensivo a los pueblos pertenecientes a la Cofradía, según lo comprueba el hecho de que se conviniera en 1.332 la general aceptación de aquel Cuerpo legal.

De lo expuesto se infiere que los Fueros vascongados

no datan, quiere decirse, que sus orígenes se desvanecen en las densas brumas de un pasado remoto, sin que sea posible apuntar cómo ni cuándo se inició la elaboración de las costumbres que las integran. Las leyes escritas en que constan no las crearon; las recogieron y no siempre todas, pues muchas quedaron fuera de su contenido, cabiendo la posibilidad de que surgieran otras nuevas, incluso algunas opuestas a las preexistentes y con fuerza para derogarlas. Hay que estudiar y juzgar bajo este aspecto las compilaciones jurídicas vascas, y no con el mismo criterio con que se procede a desentrañar el sentido y alcance de los Códigos modernos.



Alava, Guipúzcoa y Vizcaya se rigieron, pues, por normas consuetudinarias hasta bien entrado el siglo XIV. En aquel tiempo, el estado anárquico creado por las luchas entre ñacinos y gamboínos impuso la necesidad de reprimirlas con energía, dictando las disposiciones convenientes a tal efecto, y tomando de las reglas guardadas por la costumbre las indispensables para lograr el fin perseguido, y publicándolas todas en forma gráfica. Las demás continuaron rigiendo por práctica admitida y fueron desarrollándose y modificándose al margen de la legislación escrita. Así se explica que los Fueros de las tres Provincias no contengan ni una sola palabra referente al régimen municipal, del que sólo se ocupa alguno de ellos por incidencia, supliéndose este silencio por el uso y la costumbre; que el Fuero de Vizcaya deje sin resolver y sin pauta fija cuestiones tan importantes como la celebración de las Juntas generales y particulares; y que las Ordenanzas de Alava de 1.417, 1.458 y 1.463 establez-

can la situación legal de la provincia en esta forma; sobre la administración de la justicia civil, la vigencia del Fuero Real de Castilla; sobre Juntas de Hermandad y demás que comprende el Cuaderno de 1.463, la observancia de éste; sobre el estado político y derechos de las distintas clases, la sujeción a la escritura de 1.332; y sobre todo lo demás necesario para la organización de un país, el imperio del uso y de la costumbre inmemorial. Y esto pone de manifiesto la enorme importancia que el Derecho consuetudinario tuvo en las Provincias Vascongadas, que si fué tan considerable en el Derecho Público, había de serlo aún más en materia de Derecho Privado.

No nos interesa ahora reseñar el proceso seguido en la formación de las leyes a que venimos refiriéndonos. Conocida la causa que las motivó, se ha de comprender que la mayoría de sus preceptos afecta a las órdenes procesal y penal, caracterizándose en éste por la extraordinaria severidad de las sanciones que se imponían.



DERECHO CIVIL DE VIZCAYA

Fuero de 1526. - Dualidad legislativa y proyecto de codificación

AL tratar de la legislación civil vizcaína, no deben omitirse las referencias del Fuero del Duranguesado, que fué siempre de autoridad legal más que dudosa, y del Fuero de las Encartaciones, que dejó de tenerla desde el 21 de Julio de 1.574. Ambas compilaciones ofrecen, además del interés histórico, el que les prestan las prácticas que recogen, guardadas todavía por costumbre, especialmente en algunas comarcas encartadas. Y baste con esta simple mención de aquellas normas de Derecho escrito, carentes hoy, como tales, de valor legal. Los vizcaínos tuvieron cuidado de incluir en su Fuero Viejo de 1.452 disposiciones de Derecho Civil, en las que se destacan sus tres instituciones fundamentales: la troncalidad, la comunidad o sociedad de bienes entre marido y mujer, llamada «la comunicación foral», y la libertad de testar, limitada al derecho de elegir un sucesor entre los parientes del mismo grado de parentesco con el causante, con el apartamiento de los demás del

grupo, mediante la adjudicación de una parte simbólica del caudal hereditario.

Este Fuero de 1.452 fué modificado por el de 1.526, que tiene hoy vigencia en materia civil. Se citan como motivos que aconsejaron la reforma: que en 1.452 «no había tanto sosiego y justicia —se alude aquí a las guerras de bandería— ni tanta copia de Letrados ni experiencia de causas... como al presente (Dios sea loado) ay», por lo que cabía prescindir de muchos preceptos que en aquél se escribieron y convenía, en cambio, recoger otros que se guardaban por uso y costumbre, «e a las vezes sobre lo tal hay pleitos e reciben las partes mucha fatiga e costa en probar como ello es de uso e de costumbre e se guardan...» (13).

Consta este Fuero de 36 títulos, divididos en leyes. Contienen disposiciones de Derecho Civil el título XII y los comprendidos entre el XVII y el XXI, ambos inclusive. Las más de las innovaciones que en 1.526 se introdujeron en el Fuero de 1.452, afectan al derecho judicial y procesal y son escasas las que caen dentro del ámbito de aquel otro Derecho.

Pero el Fuero de 1.526 no contiene todo el Derecho Civil vizcaíno, pues como dice Jado y Ventades, el que pretenda conocerlo sólo por su lectura, «se equivoca y no lo conseguirá si no conoce el modo de ser de la familia vizcaína, que vive en la casería y de la casería, si no conoce el derecho consuetudinario» (14). Y el Fuero de 1.526 que no contiene todo el Derecho Civil que se usa en el territorio en que se aplica, tampoco tiene vigencia en todo el antiguo Señorío, pues hay parte de él en que impera el Derecho de Castilla. Nace esta dualidad del distinto origen de las anteiglesias, acogidas a la legislación foral, y de las villas y

Ciudad —la ciudad es Orduña— sometidas al Derecho común.

Parece indiscutible que el primitivo régimen municipal de Vizcaya fué el de concejo abierto, reunido para sus deliberaciones en el atrio del templo, esto es, ante la iglesia. De aquí el nombre de aquellas entidades. Pero los apremios de la defensa contra acometidas posibles de los moros, en Orduña y Valmaseda, por ejemplo, o la necesidad de resistir las demasías de los banderizos, cuando no la conveniencia de ejercer el comercio o la industria, impulsaron a las gentes a aglomerarse en lugares de población nutrida. Y así nacieron las Villas y la Ciudad, fundadas en general por los Señores y los Reyes, con placer de los vizcaínos, en terrenos de las ante-iglesias, y aforadas por lo común al Fuero de Logroño. De ese modo se introdujo en Vizcaya la legislación civil castellana, y de ello resulta que ésta constituía la excepción y el Fuero, la norma general. Hubo pugnas entre las Villas y la Ciudad, de un lado, y las ante-iglesias, del otro, a las que puso fin la concordia de 1.630, que entre otras cosas dispuso «que las Villas y Ciudad vengan a esta unión en el estado en que se hallan en sus gobiernos particulares, gobernándose como hasta aquí y con las mismas leyes; y que si alguna de las dichas Villas y Ciudad quisiere dejar alguna ley de la que ha tenido y tomar otras de que usa el Señorío, pidiendo al Señorío, en Junta General haga las leyes que así pidiere conformándose con las del Fuero...» (15). Resplandece en este texto el criterio de libertad en que se deja a las Villas y Ciudad para optar o no por la legislación foral, y para que de pedirla lo hagan de forma que acepten todas sus instituciones o alguna o algunas de ellas; y se manifiesta también en las palabras transcritas que no se admite

la reciprocidad en el ejercicio de ese derecho, de suerte que a las ante-iglesias no se consentía solicitar la aplicación del Derecho castellano. Es decir, que éste continuaba siendo la excepción, y el Fuero, la regla general. Algunas Villas y Orduña se mantuvieron adscritas a la legislación común; otras de aquéllas solicitaron el Fuero o alguna de sus instituciones, habiendo no pocas, que reservándose la ley de Castilla para el recinto urbano adoptaron la ley de Vizcaya para su parte real.

Como este aspecto de la dualidad legislativa está íntimamente ligado con el de la codificación del Derecho Civil vizcaíno vamos a tratarlos conjuntamente. A este propósito hay que mencionar, en primer término pues el orden cronológico así lo exige, *la Memoria* que a la Comisión General de Codificación dirigió su Vocal correspondiente D. Manuel de Lecanda, sobre las instituciones civiles del Fuero que debían quedar subsistentes en Vizcaya. Se andaba por entonces en las labores preparatorias que precedieron a la Ley de Bases del Código Civil. Fué el Sr. Lecanda, Letrado prestigioso y hábil intérprete de la legislación peculiar del antiguo Señorío; pero de la legislación escrita se entiende, porque de la consuetudinaria y de la transcendencia social de las instituciones que la caracterizan se mostró desconocedor, al expresarse en el modo en que lo hace, que revela un apego servil a la letra de la ley, y al proponer graves mutilaciones en una de aquéllas, sin caer en la cuenta de la trabazón que a todas une y que impide que alguna sea amputada o mermada, sin que se corra grave riesgo de que se resientan las demás, con evidente detrimento de la organización económica de la familia, base del bienestar del país. Ya apuntó con insistencia este peligro Hormaeche (16), si bien no precisamente con referencia a Lecanda y a su *Memoria*.

En cuanto a la dualidad legislativa, escribió éste lo que sigue: «Creo oportuno advertir que el Fuero de Vizcaya rige en el Infanzonado o tierra llana, en las encartaciones y algunas Villas de escasa importancia de la provincia de Alava que en tiempos pasados pertenecieron al Señorío» (17). Y guiado por Lecanda dijo D. Manuel Alonso Martínez: «De notar es también que en el reducido territorio de Vizcaya hay dos legislaciones distintas. La de las Villas que en su inmensa mayoría se rigen por el Derecho de Castilla, y la del Infanzonado o tierra llana, las Encartaciones y algunas Villas de escásima importancia que se gobiernan por el Fuero, sirviendo de Derecho *supletorio* la ley general del reino». Y añadió, por su cuenta, el eximio jurista: «¡Cosa rara! Bilbao, capital de la provincia, y Guernica, capital foral, residencia constante de las Cortes de Vizcaya, están sometidas al Derecho común de España» (18). Esto último no es hoy exacto, pues tanto en el término municipal de Guernica, como en el de Bilbao, coexisten las leyes civiles de Castilla y las de Vizcaya.

La obra de Lecanda no tuvo eficacia, pero andando los años, en el de 1899, hubo él mismo de presidir la Comisión para la formación del Apéndice de Vizcaya, que se constituyó en virtud de los Reales Decretos de 17 y 24 de abril del citado año, a los efectos de los artículos 6.º y 7.º de la Ley de Bases del Código Civil, Comisión a la que por Real Decreto de 15 de Mayo siguiente se incorporaron miembros de la provincia de Alava. Lecanda intervino poco en la labor que se le confió, pues, por desgracia, enfermó apenas iniciada aquella, y murió antes de que se diera por cumplida.

Las deliberaciones de dicha entidad constan en las *Actas de las sesiones celebradas por la Comisión especial de Codificación de Vizcaya*, por las que se averigua que se hurtó a la publicidad,

que merecía por el prestigio de su autor, un cuaderno que afectaba a todo el trabajo de la Comisión, redactado por Vicario y de la Peña.

No encaja aquí un comentario minucioso de aquel Proyecto, que no llega en sus concesiones hasta el extremo que proponía Lecanda, aunque las amengua en muy poco. Nótase, desde luego, que no otorga a la costumbre el rango que merece en la legislación civil vizcaína. Se ocupa, como es natural, de la dualidad legislativa, y señala normas para resolver los problemas que crea y que se caracterizan por el automatismo con que se adjudica el Código o el Fuero a los términos municipales segregados para incorporarse a otros; a los suprimidos por carecer de vida propia para unirlos a Ayuntamientos que la tengan; o a los simplemente fusionados; y se autoriza a las Villas y Ciudad para que puedan pedir la aplicación del Fuero en su integridad, y para todo su ámbito jurisdiccional, con lo que sufre quebranto la Concordia de 1.630, porque las novedades que se introducen, al señalar tal modo rígido de atribuir la legislación común o la especial a unos y otros municipios, coarta la libertad de éstos, para

seguir gobernándose por las leyes mejor acomodadas a sus tradiciones y a sus conveniencias, como ocurre con las Villas y Ciudad, al imponerles el Fuero en su totalidad, si es que se decidiesen por el régimen particular, privándolas de la facultad que les fué concedida en 1.630, de optar por todas, alguna o algunas de las institu-



ciones peculiares del Señorío.

Alguien que no era vasco, pero que fué uno de los más afortunados expositores del Derecho vizcaíno y de los

que mejor supieron penetrar en su espíritu y en su sentido, se expresó en los siguientes términos, a tanto de las fórmulas adoptadas para resolver el problema de la dualidad legislativa en el Señorío: «Es indiscreto e inoportuno el hablar de los trastornos que en la práctica trae la duplicidad de las leyes civiles en un mismo pueblo porque a título de suprimir idénticos trastornos dentro del Estado, podrían derogarse las legislaciones forales de una plumada, con evidente injusticia. Mayores trastornos producirá el cambiar de pronto el régimen civil en un núcleo de población. Además, para solucionar esos conflictos está el Derecho, en el que siempre se contiene la fórmula de armonía. No es criterio jurídico el suprimir las cuestiones en vez de resolverlas» (19). Suscribimos de buen grado estas discretas palabras.

Las tuvo en cuenta, sin duda Uriarte Lebario, al decir, respecto al punto que examinamos que la división administrativa es completamente extraña al Derecho civil, y «que cada término municipal o parte de él deben tener la legislación que corresponda a sus antecedentes históricos y a sus necesidades sociales y económicas», y al añadir, que si el criterio inflexible de unificación que alienta en el Proyecto de Apéndice hubiese inspirado la reforma del Derecho común, mala suerte corrieran las legislaciones forales (20).

También Balparda coincide, hasta cierto punto, con el parecer de Uriarte, al mostrarse opuesto a una delimitación geográfica, cualquiera que ella sea, que divida a la provincia en dos zonas, una sometida a la legislación privativa de Vizcaya, y otra a la legislación general, declarándose partidario de que el Fuero debe subsistir conjuntamente con el Código en todo el territorio, limitándose su aplicación por razón de las cosas (21).

Se planteó el tema en el Congreso de Estudios Vascos de Oñate, en 1.918, y se aprobó una conclusión por la que se pedía la vigencia del Fuero en todo el territorio del Señorío, sin distinción, de acuerdo con el espíritu de la Concordia de 1.630 (22), anhelo que muchos años antes había manifestado el preclaro vizcaíno Don Angel Allende Salazar en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Y nuevamente en 1.928, se suscita la cuestión, al emitir informe el Colegio de Abogados de Bilbao, en cumplimiento de un trámite reglamentario, acerca del Proyecto de Apéndice redactado por la Comisión en Febrero de 1.900, y que en ese dictamen se acepta, aunque mejorándolo con acertadas modificaciones en el fondo y en la forma; pero en él se acentúa todavía más la lesión inferida a la Concordia de 1.630, pues se llega a proponer la reciprocidad que aquélla proscribía, al decir, en el artículo 5.º, que «igualmente cualquiera de los términos municipales en que está vigente el régimen foral podrá optar por la aplicación del Derecho común, mediante acuerdo adoptado con las formalidades dispuestas anteriormente».

Hay que hacerse cargo de que la vida en Vizcaya no se desenvuelve ahora en el mismo modo que en 1.630, en que las densas aglomeraciones urbanas escaseaban y las actividades fundamentales eran las agrícolas, y las de la industria de las ferrerías, aparte de las de la navegación, extrañas hasta cierto punto, al problema de que se trata. Y es de suponer que los prestigiosos Letrados que suscribieron el informe a que nos referimos, no se acordaron al redactar las palabras transcritas de las anteiglesias de población dispersa en case-ríos, sino de otras anteiglesias también, que cuentan con censos de habitantes iguales o superiores a los de algunas capitales de provincia, sin fijarse en que a todas sería aplicable

la regla que formulaban y sin reparar en que aún en aquellas de viviendas agrupadas, hay barrios rurales, en los que la vigencia de la ley común determinaría el abandono de la vida campesina. A este resultado podría conducir el empeño de querer salvar los inconvenientes de la dualidad legislativa, ateniéndose a la división administrativa, que dijo Uriarte, o a la delimitación geográfica, según palabras de Balparda.

¿Sería más razonable seguir el camino indicado por éste, al declararse partidario de la coexistencia del Código y del Fuero, aplicándose el primero a las viviendas habitadas por gentes extrañas al agro, y el segundo a los caseríos, estén sitios en la villa o en anteiglesia? También este sistema ofrecería serios obstáculos para ser implantado; y esto, aparte de que Balparda reduce demasiado la eficacia del Fuero, del que ciertamente tiene una visión asaz mezquina. Limita su aplicación a la vida exclusivamente agrícola, atento a su letra que no abarca campo más amplio; pero cabría otorgar a sus disposiciones mayor transcendencia y mayor fecundidad, sin violencia alguna, y sin necesidad de recurrir al remedo de legislaciones extranjeras, en las que se acusa al presente la preocupación de mantener indivisos los patrimonios de cuantía reducida. La artesanía que, con muy laudable interés, merece hoy en España la atención y los desvelos de los Poderes públicos, no es otra cosa que el ejercicio de una pequeña industria, vinculada en un grupo familiar. ¿No sería conveniente que se hicieran extensivos a esa y a otras manifestaciones del trabajo, al menos en Vizcaya, y en otros países de idéntica constitución social, los preceptos del Derecho escrito o consuetudinario que ordenan la pequeña propiedad rústica? Ello tendría la ventaja de adaptar soluciones acertadas a prácticas consagradas por la tradición.

Hay que reconocer que es muy arduo y muy delicado el problema que entraña la dualidad legislativa en Vizcaya. Para resolverlo conviene pensar más en el bien común que en la comodidad de los profesionales del Derecho y huir de apriorismos, de cualquier índole que éstos sean. Y es menester que se proceda con extremada cautela en la busca de una fórmula de armonía que permita la vigencia de las disposiciones del Código, allá donde gocen de arraigo por un uso secular o puedan ser implantadas, sin mengua de las prácticas consagradas por la costumbre, y la subsistencia del Fuero, en los lugares en que de siempre haya sido observado y guardado, cuidando mucho de evitar la implantación violenta de uno u otro régimen legal, lo cual implicaría una injusticia «sea la víctima la ley foral o séalo el Código civil» como con justeza ha dicho Uriarte (23).

Y no estaría de más, para lograr la apetecida convivencia de las leyes castellanas y de las peculiares de Vizcaya en materia civil, que por parte de quienes ejercen la noble profesión de la Abogacía se cuidase de considerar al Derecho propio del país como algo más que una cosa subalterna. En este aspecto que ahora examinamos y en otros que les son colindantes, son muy dignas de tenerse en cuenta las palabras con que encabeza su obra el Sr. Angulo y que reproducimos aquí, para apoyar nuestra opinión en otra muy digna de ser tenida en cuenta por diversos conceptos: «Muéveme además — a la publicación del trabajo — de una parte, el propósito de que esta modestísima labor individual no sea absolutamente perdida, y de otra, la necesidad imperiosa que existe de fijar el genuino sentido, la sustancial dirección de las instituciones civiles vizcaínas, harto adulteradas por las interpretaciones corrientes que los abogados les consa-

gran, quienes, ateniéndose unas veces al rigorismo literal de las leyes, buscando otras en el Código Civil criterios que éste no puede suministrar en los más de los casos, y constreñidos quizá otras por las que comunmente se toman como obligaciones ineludibles de la defensa, con frecuencia truncan y dislocan la bien forjada cadena de los principios de este Derecho...» (24).

Instituciones fundamentales del Derecho Civil vizcaino

Ya se ha indicado antes cuáles son aquéllas. No vamos a describirlas más que en la medida suficiente para indicar su contenido; y procuraremos eludir la reseña detallada de las cuestiones que han suscitado, a fin de procurar que este trabajo quede reducido a las proporciones que debe tener. Nos ceñiremos, pues, más que a otra cosa, a señalar el estado en que los aspectos a que aludimos han quedado fijados, a partir de la redacción del Proyecto de Apéndice al Código Civil.

A) **La Troncalidad.**—La define el P. Chalbaud como «una ligadura que se establece entre la propiedad raíz y la familia que la posee para que nunca salga de ella; un conjunto de disposiciones legales que regulan las transmisiones intervivos y mortis causa de bienes inmuebles con el objeto de impedir que estos bienes pasen a manos de personas pertenecientes a familia distinta de la del anterior propietario» (25).

Y dice el artículo 7.º del Proyecto de Apéndice: «La troncalidad en el parentesco se determina siempre con relación a un bien raíz, sito en el infanzonado».

La palabra «raíz» no es empleada caprichosamente, ni por el P. Chalbaud, ni por el Proyecto (*). No sólo se respeta en ella una fórmula foral, sino que así se particulariza la cualidad de los inmuebles a que se refiere, que son aquéllos que el Código considera que lo son por naturaleza; pero como de aplicarse con todo rigor su artículo 334, que los concreta en los números 1.º al 8.º ambos inclusive, habría que incluir entre aquéllos a las minas, que, según declaraciones reiteradas de la jurisprudencia, no son raíces sujetos a la troncalidad, en el mencionado artículo del Proyecto se indica cuáles son las que abarca bajo tal denominación específica, mediante la copia sustancial de los siete primeros números del citado precepto del Código. Jado observó que a éstos debiera añadirse uno más, comprensivo de las sepulturas, con lo que podría suprimirse el tit. XIV del Proyecto, que sólo contiene dos disposiciones, una de ellas, la del artículo 126, referente a la condición troncal de las tumbas (26); y el informe adopta con buen acuerdo, la propuesta de aquel comentarista del Fuero, en el número 8.º del artículo 7.º.

Uriarte (27) opone a la propuesta del Informe, que es materia canónica, y, por lo tanto, extraña a la competencia de la autoridad civil, la relativa a la concesión a las familias de lugares de asiento en los templos y que, según esto, carece de justificación el empeño de los redactores del Proyecto y del Informe por tratar de este asunto. Ya hace

(*) Cuando en lo sucesivo nos valgamos de las palabras «Proyecto» e «Informe», queremos referirnos, con la primera, al Proyecto de Apéndice redactado por la Comisión Codificadora del Derecho Civil de Vizcaya, publicado en el volumen en que se recogen las actas de las sesiones que aquélla celebró y que queda registrado en el texto, y con la segunda, al informe redactado acerca de ese trabajo por el Colegio de Abogados de Bilbao e impreso en esta Villa en 1929.

bastantes años que nos ocupamos de este tema y que reconocimos, de acuerdo con graves tratadistas de Teología Moral, el carácter precario del Derecho que se atribuyen los fieles de asignarse en el recinto sagrado un espacio al que se llama «sepultura», que por práctica inveterada es transmitido con la propiedad de la casa a la que se le considera adscrito (28). La Iglesia lo ha consentido siempre, en las condiciones y circunstancias que se concretan en el canon 1.263 del *Codex iuris canonici*. No sabemos que en el Obispado de Vitoria se hayan dictado disposiciones especiales referentes al caso; pero en el *Reglamento para el Culto y Clero de la Diócesis de Pamplona*, de 1.926 (Cap. I. Art. 5.^o), donde se sigue costumbre igual a la de las provincias Vascongadas, se viene a reconocer en el uso señalado una facultad perfectamente transmisible, ya que no se enajena una cosa eclesiástica, sino un honor de precedencia de que cabe disponer en favor de los herederos y aun de los extraños. Y un docto comentarista expone a este propósito: «El origen de esta práctica tradicional y secular y aún del mismo nombre de dichos lugares —les llaman *fuesas* en Navarra— está en la costumbre y leyes antiguas sobre enterramiento de los fieles en las Iglesias, en sitio señalado y fijo para cada familia»; se remite el autor a las Constituciones Sinodales —tit. *de sepulturis*— y luego añade: «Además de las razones indicadas hay otras poderosas de prudencia y utilidad espiritual por las cuales los curas respetan y hacen respetar la existencia de las *fuesas* y las prácticas que a ellas se refieren o en ellas se fundan, cuidándose muy bien de introducir modificaciones sin tener de su parte razón y la autoridad del Sr. Obispo» (29).



No se ve, pues, peligro en que la ley civil trate de las sepulturas, si bien hubiera sido oportuno que el Informe, al incorporarlas a los bienes troncales, cuidase de hacer las salvedades que en el artículo 127 del Proyecto se consignan respecto a los mandatos de las leyes sanitarias sobre inhumaciones y a las disposiciones de la autoridad eclesiástica en cuanto al régimen interior de la Iglesia.

Son parientes tronqueros, según el artículo 8.º del Proyecto: «En la línea descendente todos los hijos y descendientes legítimos. En la ascendente, los ascendientes legítimos de la línea paterna o materna de donde proceda la raíz de que se trate. En la colateral, los parientes legítimos de donde proceda la raíz de que se trate». El Informe (artículo 8.º) reproduce a la letra estas palabras, pero con el aditamento de que a falta de hijos y descendientes legítimos sean parientes tronqueros, «los hijos naturales y los legitimados por concesión real y los descendientes legítimos de éstos, respecto al padre o madre que los haya reconocido», y de que en la línea ascendente también será pariente tronquero «el padre o madre superviviente, respecto de los bienes comprados o ganados en constante matrimonio de aquéllos y heredados por él, de los hijos de ambos, habidos en el matrimonio». Motivaron estas modificaciones, en cuanto a la primera, el que la exclusión de los hijos naturales reconocidos y de los legitimados por concesión real del carácter de parientes tronqueros se consideraba incompatible con los principios del Derecho moderno, y aún con el espíritu del propio Fuero, que expresamente sólo impide que aquéllos puedan concurrir con los hijos y descendientes legítimos, y por lo que afecta a la segunda, la necesidad de aclarar una duda tantas veces suscitada, sobre si han de ser considerados tronqueros los padres, respecto a los bienes a que la adición se refiere.

El Proyecto y el Informe convienen en declarar (art. 9.º): Que en la línea descendente, el parentesco troncal no tiene límites y se prolonga cualquiera que sea el grado a que se llegue; que en la ascendente, termina aquél en el primer ascendiente que poseyó la raíz, y por lo tanto, los ascendientes de este ascendiente no son tronqueros, aunque sí parientes, para los efectos de la sucesión que no sea troncal; que en la línea colateral alcanza el parentesco de esta clase hasta el sexto grado, y que la computación de grados para las tres líneas será la civil.

¿Son troncales todos los bienes raíces sitos en territorio del Infanzonado de Vizcaya? Hay que examinar la cuestión que propone esta pregunta bajo dos aspectos: uno, que atañe a la naturaleza o vecindad civil de los dueños de tales propiedades; y otro, a la procedencia de éstas al ser incorporadas al patrimonio familiar.

En cuanto al primero, por disposición del Fuero, los bienes raíces sitos en la tierra llana serán troncales si pertenecen a vizcaínos, sean éstos del Infanzonado o de las Villas, y existen parientes tronqueros; y en consecuencia, les serán aplicables las leyes del Fuero, lo mismo cuando se trate de actos *inter-vivos*, como de disposición *mortis causa*. Este precepto queda subsistente, después de ser promulgado el Código, que en el párrafo 3.º de su artículo 10 se expresa así: «los vizcaínos aunque residan en las Villas seguirán sometidos en cuanto a los bienes que posean en la tierra llana a la ley 15 tit. XX del Fuero de Vizcaya». Hay que tener presente que estas palabras del Código marcan una excepción del principio que se enuncia en las que inmediatamente las preceden, —que, a su vez, se apartan de la norma general que se fija en el párrafo primero del mencionado artículo, que

proclama que los bienes inmuebles quedan sujetos a las leyes del país en que están sitos—, pues se dice en aquéllas que, «las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto al orden de suceder como a la cuantía de los derechos sucesorios y a la validez intrínseca de sus disposiciones se regirán por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren».

Ahora bien; hay que distinguir en la interpretación del artículo 10 del Código, los casos en que de los bienes raíces se disponga por actos *inter-vivos* de aquellos otros que sean transmitidos *mortis-causa*. En los primeros, regirá plenamente el Fuero; en los segundos, habrá que atender a la vecindad de los causantes. Si fuesen vizcaínos de Villa o de la Ciudad, lo mismo que de anteiglesia, se aplicará el Fuero: pero si fuesen extraños al Señorío, entrarán en juego las leyes de su país de origen. No cabe entender a nuestro juicio de otro modo el citado artículo del Código.

Antes de que éste entrara en vigor, la jurisprudencia (Sent. del Trib. Sup. de 8 de Julio de 1.874) y los autores (Lecanda (30) y Alonso Martínez) mantuvieron la doctrina de que tales bienes raíces se regían por el Fuero, aun cuando sus dueños fuesen extraños a Vizcaya. Son claros y terminantes los términos en que a este respecto se expresa el eminente jurista burgalés: «...en virtud de los principios establecidos en el título preliminar del proyecto de Código civil y consagrados por la ciencia del Derecho internacional privado habrán de sujetarse en esto al Fuero, no sólo los vizcaínos de las villas de Vizcaya únicos que menciona la ley 15 sino cualquier español o extranjero que por raro evento llegara a poseer tierras en el *Infanzonado*» (31). Este criterio fué confirmado por

la ley de 22 de Octubre de 1.881. Pero después de la aprobación de las nuevas Bases para la aplicación del Código civil y de la reforma de su primera edición (leyes de 11 y 26 de mayo de 1.888) Alonso Martínez modificó su manera de pensar, en un trabajo que dejó inédito y que fué publicado por la *Revista de los Tribunales*, adaptándola a la forma en que quedó redactado el párrafo 3.º del art. 10 del Código, a petición de los representantes en Cortes de Vizcaya, que se refirieron concretamente al caso frecuentísimo de un vecino de villa, dueño de raíces en el Infanzonado. Y así dice aquél: «Si es castellano, aragonés o andaluz el poseedor de bienes inmuebles sitos en tierra llana, aunque resida accidentalmente en cualquiera de las villas de Vizcaya, se aplicará su ley personal cuando se trate de sucesión testamentaria o legítima: el fuero sólo rige para los vizcaínos, ya lo sean originarios, o ya hayan adquirido este carácter por haber ganado vecindad» (32). Es de lamentar que no se haya tenido en cuenta el cambio de opinión operado en el autor de *El Código Civil en sus relaciones con las legislaciones forales* en la nueva edición de esta obra, en la que se copia literalmente lo que se dijo en la anterior, en lo referente al extremo de que tratamos (33), sin advertir al lector, siquiera por medio de una nota, de un hecho de tanta importancia, y dando lugar con ello a que se pueda continuar atribuyendo al insigne jurista un juicio que rectificó radicalmente.

Parece, pues, que no cabe duda en la inteligencia del contenido y alcance de aquella disposición. Sin embargo, no lo cree así el P. Chalbaud, quien sostiene que en cualquier caso en que se trate de transmisión de bienes sitos en el Infanzonado respecto a los cuales existan parientes tronqueros, se aplicará el derecho de troncalidad, como derecho que

atañe principalmente a la cosa con independencia de las condiciones de las personas que las posean (34). Esto que puede ser discutible en el terreno de los principios, no lo es al tratarse de la interpretación de un precepto de génesis conocida, claro y terminante, de obligatoriedad ineludible y que por su carácter excepcional no admite interpretaciones extensivas.

La Comisión redactora del Proyecto, aunque primeramente reconoció que la ley 15, tit. XX del Fuero «hacía relación a los vecinos de las villas nada más, y por consiguiente, que con arreglo a ellas era menester ser vizcaíno para quedar sometido a la prescripción que encierra», (35) acordó más tarde que, «teniendo en consideración que los bienes raíces se rigen por la ley del territorio... que aquélla fuese obligatoria para todo el que poseyere bienes raíces, en territorio foral, cualquiera que fuese la nacionalidad o la vecindad del poseedor siempre y cuando éste tuviese parientes de la propia línea de donde procediese el bien» (36).

En el Informe se advierte la abierta oposición en que se halla con el art. 10 del Código el que se formula en el Proyecto y se le modifica acertadamente de esta manera: «Habiendo parientes tronqueros de cualquier línea que sean, los vizcaínos aunque residan en las villas, no podrán disponer en vida ni por causa de muerte, en favor de quien no tuviere aquel carácter, de bienes troncales algunos. La prohibición será extensiva a la capacidad para suceder *ab-inestato* en estos bienes» (artículo 12).

Hay otro aspecto al que antes hemos aludido y que es el que atañe a la naturaleza troncal de los bienes raíces, en razón de su origen y procedencia. Se plantea a este propósito la cuestión tan debatida entre Letrados y entre autores,

acerca de si la raíz comprada es troncal o no. Hacemos gracia a quienes nos lean de la reseña de las polémicas que el asunto ha promovido; sólo diremos que ha dado motivo a ellas la redacción del cap. 112 del Fuero de 1.452 y la de la ley 16 del tit. XX del de 1.526. Trascendieron las discusiones al seno de la Comisión redactora del Proyecto de Apéndice, que trató del tema en más de una junta, mostrándose los Vocales divididos en pareceres opuestos, hasta que, ante la necesidad de sentar una base, se acordó aceptar el criterio de aquellos que sostenían que la raíz comprada era troncal, cuando concurrían los mismos requisitos para que lo fuese la raíz heredada, o sea, cuando se hacía la compra a parientes tronqueros, que es la doctrina que el Tribunal Supremo, después de una jurisprudencia anteriormente vacilante, sancionó en sentencias de 23 de Febrero de 1.866, 25 de abril de 1.868 y 27 de Diciembre de 1.895, y en la que con posterioridad a los trabajos de aquella Comisión dictó en 10 de Marzo de 1.914. Y, en su consecuencia, se expuso en el art. 12 del Proyecto, que tienen la consideración de troncales: 1.º Con relación a la línea descendente todos los bienes raíces sitos en el Infanzonado, lo mismo los heredados que los comprados, aunque lo hubiesen sido a extraños, y 2.º Con relación a las líneas ascendente y colateral, todos los bienes raíces sitos en el Infanzonado, que hubiesen pertenecido al tronco común de heredero y testador, aunque hayan sido comprados por el segundo, siempre que la compra se hubiera hecho a parientes tronqueros. El Informe acepta sustancialmente el contenido de este artículo, con alguna adición.

Con las prescripciones expuestas se tiende a evitar que los bienes raíces salgan de la propiedad de la familia que las

posee, en los actos de transmisión *inter-vivos* o *mortis-causa*, a título lucrativo. Pero resultarían vanas esas reglas, si no se dictaren otras que procuraran el mismo fin en las enajenaciones a título oneroso. A ello responde el tit. XVII del Fuero, el que, según lo dice atinadamente el Informe, mantiene y desarrolla un principio que es una institución complementaria de la troncalidad, ya que impide que la raíz pase a extraños en vida de su dueño, a menos que no lo quieran para sí los parientes tronqueros; para lo que la venta que aquél tenga acordada se hará pública, mediante los llamamientos que tres domingos consecutivos, —en *renque*, para atennos a los términos del Fuero—, haga el Notario en la procesión que precede a la Misa mayor o en el Ofertorio de ésta, en el templo parroquial de la anteiglesia donde radica sen los bienes, para que llegue a conocimiento de los parientes la enajenación convenida. Si alguno de éstos compareciere dentro del plazo de los llamamientos, reclamando para sí la finca, se procederá en la forma que se establece, que consiste en que se fije por *homes buenos* el precio en venta del inmueble de que se trate, lo que otorga a este derecho una fisonomía especial que le distingue del de tanteo y retracto de la legislación común, en el que el valor regulador de la enajenación es el convenido por el vendedor y el extraño, lo que puede dar lugar a simulaciones que hagan ineficaces las facultades que se otorgan en beneficio de quienes puedan adquirirlos con preferencia, según la ley. Si se omitieran los llamamientos, «los Hijos, o Parientes más profincos de aquella línea, pueden sacar los tales bienes», pero dentro de un año y día siguiente a la venta. Y si después de transcurrido ese plazo pretendiere alguno de aquéllos anularla, dispone el Fuero, que «no sea oydo, ni admitido salvo con juramento,

y solemnidad que haga, que no supo de la dicha venta; ca en tal caso, aunque acuda después de tres años de el día de la tal venta, sea admitido, según y de la forma que de suso está dicho, y declarado, en caso que haya llamamiento». (Ley VI, tit. XVII).

Es muy importante la sentencia del Tribunal Supremo de 1.º de Julio de 1.922, que rehabilita plenamente la doctrina foral en lo que se refiere a la venta de raíces troncales realizada sin los previos llamamientos, y preconiza «la estrecha solidaridad que por tradiciones informadas en la constitución íntima del pueblo vasco, estableció el Fuero entre la familia y los bienes procedentes de ella». Fué Ponente el insigne Magistrado don Edelmiro Trillo de muy grata memoria.

Don Víctor Fairén Guillén, en un enjundioso estudio, en que con gran serenidad y conocimiento del tema se hace cargo de la naturaleza de las instituciones civiles vizcaínas, examina el proceso de la introducción de las Leyes generales en el Señorío, y al fijarse en la de Enjuiciamiento, observa que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, continúa siendo el plazo para retraer los bienes troncales el de su Fuero, mientras que en Aragón y Navarra se aplica el de los nueve días prescrito en dicha Ley procesal. Se congratula de ello, pero aboga por que se dé igual trato a Navarra, Aragón y Valle de Arán.

Una de las supresiones que en el Fuero propuso Lecanda fué la del tit. XVII, que contiene, entre otras, las leyes que precedentemente quedan resumidas; y es, en verdad, extraño que quien dijo de las mismas que si en otros tiempos pudieron tenerse como convenientes, en los suyos debían considerarse como un estorbo por los perjuicios que ocasionaban, no llegase a la consecuencia de pretender que

desapareciese del Fuero, y de modo absoluto la institución de la troncalidad; pero no se atrevió a tanto, y en el punto concreto indicado, creyó de buena fe que la mutilación que proponía sería compensada de alguna manera con la supervivencia del retracto gentilicio en el Código (37), olvidándose de que aquél no tenía parentesco con el que amparaba el mencionado título del Fuero.

El criterio de Lecanda no tuvo en la Comisión redactora del Apéndice, más que un eco tardío (38), en boca de uno de sus miembros que no pudo oportunamente oponerse al acuerdo que sus compañeros tomaron, por unanimidad, de mantener los llamamientos forales, si bien con una modificación de lo dispuesto por el Fuero, en punto tan sustancial como el referente al precio en que los parientes tronqueros habían de quedarse con la finca, que sería el que su dueño y el comprador pactaran (art. 106), y no el que se fijara por *hombres buenos*, con lo que se desnaturalizaba por completo la institución foral y se desvirtuaban las medidas precautorias adoptadas para cerrar el paso a maquinaciones conducentes a impedir que los parientes hicieran uso de su derecho de retener en la familia los bienes raíces.

Rectificó este error el Informe, que expone, con fortuna, las modificaciones que en el tit. XVII se podrían introducir, sin inferir agravio al espíritu que le anima (39). Sentimos no poder reproducir aquí lo que dicen los autores de aquél, acerca de sus puntos de vista respecto al tema de que estamos tratando. Nos parece plausible su actitud. Pero se nos ocurre oponer un reparo a lo que disponen en el art. 101, en que se proclama que dentro de cada uno de los grupos de descendientes, ascendientes y colaterales, el pariente más próximo excluye al más remoto; pero que si los de grado

preferente fuesen varios, serán admitidos los que se presenten, a partes iguales. ¿No hubiera sido más acertado que en el caso de la concurrencia de más de un pariente del mismo grado preferente pudiese elegir el dueño del inmueble el que había de sucederle en su propiedad, como podría hacerlo, si se tratase de una donación o de un testamento? Preveamos la objeción con que se nos puede impugnar: el texto de la ley segunda del tit. XVII del Fuero que ordena que «si los de la tal línea del padre fueren muchos, y todos iguales en deudo y sangre, concurren por iguales partes». Nos atenemos en este particular al criterio del P. Chalbaud (40) y de Solano (41), coincidentes con el que anima nuestra pregunta. Y se nos ocurre, además, que con preferencia a la letra de la ley hay que atender a su espíritu, que es el de mantener la unidad del caserío. Así lo reconocen quienes redactaron el Informe, que, con una exacta visión de tan capital aspecto, en el que no repararon los autores del Proyecto, sumaron a sus aciertos uno más, y de no poca monta, al decir en el art. 97, que si fuesen varias las fincas con sus pertenecidos las que pudieran ser objeto del tanteo, podrá el presunto comprador tronquero manifestar su voluntad respecto a uno o varios de los caseríos y no a los demás, «pero siempre habrá de adquirir el caserío como una unidad, con todos los pertenecidos que le correspondan, aunque, por excepción figuren inscritos separadamente en el Registro de la Propiedad» y se nos antoja que difícilmente habría de subsistir la pretendida unidad en el supuesto de que se diera el caso apuntado del art. 101 del Informe.

¿Son inscribibles en el Registro de la Propiedad las ventas de bienes raíces hechas sin los llamamientos forales? Los tratadistas del Derecho civil vizcaíno, el Proyecto y el

Informe entienden que sí, y se muestran acordes en que en la escritura y en la inscripción ha de hacerse constar que no fué cumplida aquella formalidad, cuya omisión no determina que tales enajenaciones sean propiamente nulas, sino rescindibles. El P. Chalbaud sostiene lo contrario y cree que el incumplimiento de aquel requisito afecta a la capacidad del vendedor y que, por consiguiente, el Notario que autorizara la compra-venta y el Registrador que la incorporara a sus libros con un asiento definitivo, no podrían hacerlo sin incurrir en responsabilidad (42). No estamos conforme con esta conclusión, como no lo está tampoco D. Joaquín Domínguez Barrios, quien, con la claridad y la precisión en él habituales, rebatió la tesis del docto jesuíta, en su trabajo titulado: *Inscripciones de ventas de inmuebles sitios en Vizcaya, sin llamamientos forales*.

B) **La comunicación foral.**—Se llama así a la comunidad de bienes que entre marido y mujer se establece, si se disolviera el matrimonio, quedando hijos del mismo. Trata de la materia el tit XX del Fuero que ha dado motivo a discordias fatigosas e inacabables y que ha producido una jurisprudencia contradictoria. Acaso sea este tema el más discutido entre los profesionales del Derecho y el que obligó a mayor estudio a los Vocales de la Comisión redactora del Proyecto de Apéndice. No hay conformidad respecto a la naturaleza jurídica de la institución, pues si para unos es un condominio absoluto, para otros no lo es más que relativo, no faltando quienes sostengan que se trata de una sociedad universal de ganancias; se debate con ahinco acerca del momento en que surge la comunicación; se manifiesta también la pugna en cuanto al estatuto aplicable al caso; y tampoco hay acuerdo entre los defensores del ca-

rácter obligatorio del régimen que preconiza el Fuero y los que amparan la libertad de pactos libremente contraídos en la elección del sistema que ha de regular la vida económica del matrimonio, aún cuando, en defecto de aquéllos, se presume aceptado el de la comunidad de bienes.

No nos es posible estudiar ahora todos los puntos enunciados, ni otros que omitimos. De aquéllos, el que se refiere al instante en que se produce la coparticipación en los bienes aportados por ambos cónyuges, o por uno sólo de ellos, es el que ha sido más fecundo en disputas, aunque cada día gane mayor terreno la opinión que afirma que la comunidad nace desde que se contrae el matrimonio, a reserva de que éste se disuelva con hijos. Los que sostienen el parecer contrario, se han atendido excesivamente a la letra del epígrafe y de la parte dispositiva de la ley primera del tit. XX del Fuero, olvidándose de que no se puede exigir a éste la precisión técnica con que se expresan los Códigos modernos, y de que hay que interpretar los textos forales estudiándolos en su conjunto y poniendo en relación unos con otros para inquirir su sentido y el alcance de sus disposiciones. Y así, examinada aquella ley comparativamente con las 7.^a y 9.^a del propio título, se llega a la conclusión de que los bienes se comunican entre marido y mujer por el hecho de casarse, aunque con la condición indicada.

El Proyecto y el Informe están conformes en el aspecto a que nos referimos. Dice el primero, en el art. 76: «La comunicación foral de bienes en el matrimonio, entre marido y mujer, se establece en el momento en que se contrae aquél. La comunicación es territorial por excelencia». El art. 73 del Informe está redactado en la siguiente forma: «En virtud de la comunicación foral se harán comunes a medias entre mari-

do y mujer, en propiedad y posesión, todos los bienes de la procedencia que sean, pertenecientes a uno u otro y por cualquier título, lo mismo los aportados que los adquiridos en constante matrimonio, sea cual sea el país en que radiquen los inmuebles».

En los artículos preinsertos se manifiesta, desde luego, la coincidencia que hemos apuntado, pero se destaca también de manera notoria una discrepancia absoluta en lo que respecta al estatuto por el cual se ha de fijar la comunicación, pues mientras el Proyecto afirma, que ésta es por excelencia territorial, el Informe prescinde a ese fin del lugar en que se hallen situados los bienes raíces y se atiende solamente a la vecindad civil de sus dueños. Aspecto es éste, y ya lo hemos dicho, que ha merecido largos debates, pero el Colegio de Abogados de Bilbao y la mayoría de los tratadistas, han creído que pesados los inconvenientes y las ventajas de uno y otro criterio, debe prevalecer aquél en que se inspira el Informe.

Queda otra cuestión interesante por examinar y es la referente al carácter obligatorio que en la tierra llana de



Vizcaya tiene la comunidad de bienes en el matrimonio. Casi todos los autores afirman el tono imperativo en que en este particular se expresa el Fuero. Angulo opina que es legalmente posible en el Señorío, pactar un régimen distinto de aquél (43). Lamentamos no poder transcribir algunas manifestaciones de este escritor que transcenden del punto a que se contraen y que son muy dignas de tenerse en cuenta en el examen de las leyes civiles privativas de Vizcaya, y que, revelan, además, un conocimiento

exacto de la importancia y del arraigo de la institución de que se trata y con las que, en gran parte, estamos de acuerdo, aunque no nos complazca la conclusión a que llega aquel distinguido comentarista, por las razones que esgrime Jado, para rebatir su tesis (44), que es también la del Informe (arts. 69 y 70), y que no nos alarmaría si no fuera por el prudente temor de que la intromisión de consejeros poco discretos inspirara en lo futuro pactos matrimoniales que se apartaran del régimen secularmente guardado con ventajas insuperables. Es de esperar que no ocurra así, porque la persistencia de la práctica establecida a través de los tiempos la ha consolidado haciéndola inconvencible; pero el riesgo apuntado es posible y hay que prevenirse contra él, para impedir que al alterar una de las instituciones fundamentales del Derecho vizcaíno se resientan las demás, que hasta ahora se mantienen íntimamente ligadas y trabadas.

La comunidad de bienes entre marido y mujer no es privativa del antiguo Señorío; la establecieron también algunos Fueros municipales de Castilla y define al de Bailio, inspirado en las costumbres portuguesas que han transcendido al Código civil de la vecina nación peninsular. Nótese, desde luego, diferencias ostensibles en el ordenamiento de ese régimen entre unas y otras leyes, y las de Vizcaya se caracterizan por la conexión que mantienen con aquellas otras que regulan la troncalidad.

El Proyecto y el Informe tienden, de acuerdo, en general, a resolver los problemas que puedan plantearse en orden al régimen de los bienes en el matrimonio vizcaíno, preocupándose con escrúpulo de tener en cuenta, si aquél se ha disuelto con hijos o sin ellos.

C) **Libertad de testar.**— Cuando se debate este tema, se

le sitúa en el terreno de los vínculos paterno-filiales, y se le ciñe al examen de los derechos que los descendientes hayan de tener en la participación del caudal de sus progenitores; pero puede abarcar campos más amplios y trascender a la sucesión de éstos en el patrimonio de aquéllos y aún a la de parientes no tan estrechamente enlazados, a quienes pueda corresponder alguna porción de la fortuna del que cause la herencia. Así sucede en Vizcaya, donde la libertad testamentaria está también, y no podría ser otra cosa, fuertemente matizada por la troncalidad. En Vizcaya, existen las legítimas, pero no, en verdad, las legítimas individuales, sino las legítimas de grupo. Y nos expresamos así, porque entendemos por legítima aquella parte *efectiva* del caudal hereditario de la que el testador no puede disponer libremente, y no consideramos como tal, la cantidad, el objeto o el palmo de tierra, que, carentes de existencia real, son simbólicamente atribuidos a los individuos del grupo que no sean el instituido heredero, al apartarles de la sucesión. Y esa legítima, es la de los cuatro quintos del patrimonio, lo mismo cuando se trate de la disposición de los ascendientes como de la de los descendientes. (Ley XIV, tit. 2.º del Fuero de Vizcaya). Ahora bien, dentro de aquel límite, pueden moverse unos y otros con la suficiente holgura para repartir los bienes como tengan por conveniente, o adjudicarlos a uno sólo.

En la línea recta descendente todos los bienes son troncales, pero en la ascendente puede haberlos de otra procedencia y ello obliga a adoptar adecuadas soluciones para esos distintos casos. En el primero, los ascendientes tronqueros, de cada una de las líneas paterna o materna, heredarán los bienes que procedan de la suya respectiva; en el segundo, lo harán por mitad las dos líneas de ascendientes

legítimos, sea cual sea la proximidad de los de una y otra; si en alguna de ellas no los hubiese, serán para los ascendientes legítimos de la otra línea; pero siempre el testador, dentro de cada línea, podrá distribuir los bienes como le plazca o transmitirlos a un solo pariente, apartando a los demás.

Aún quedan otros herederos forzosos que son los colaterales tronqueros, cuando no existan ascendientes que tengan ese carácter; en tal supuesto, a ellos corresponderán los bienes troncales, pero con igual facultad que la anteriormente consignada en favor del causante para repartir los bienes a su antojo o adjudicarlos a uno solo de los colaterales, prescindiendo del resto del grupo.

Hemos de hacer constar que seguimos al Informe en la exposición de esta materia que se muestra perfectamente sistematizada en el meritorio trabajo del Colegio de Abogados de Bilbao. (Tit. VII, arts. 35 al 52 ambos inclusive). Podría oponérsele algún reparo, pero no lo hacemos, porque no queremos participar del afán excesivamente analítico y desmenuzador que, en general, caracteriza a los expositores del Derecho civil vizcaíno. Ocúpase también el Informe de un extremo importante, cual es el del apartamiento de los herederos excluidos de la sucesión, y lo resuelve con fórmulas acertadas sin exigir otras usuales, que califica de impropias de la seriedad y concreción de los documentos.

Según el Informe, la designación de sucesor tronquero podrá hacerse por testamento, donación *mortis-causa* y también por escritura de dote y capitulaciones matrimoniales o por donación *inter-vivos*. En todo caso, en la redacción del instrumento en que se haga ese nombramiento se observarán las formalidades o requisitos extrínsecos que para su validez respectiva exija la ley general con referencia a cada uno de

aquéllos. Así se expresan el Proyecto y el Informe, de acuerdo ambos con el Fuero, que en diversos y dispersos pasajes de su texto autoriza que la designación de sucesor pueda hacerse por contrato o por testamento.

Es lo corriente y usual que ellos se verifique al otorgarse las capitulaciones matrimoniales del instituído. La escritura en que éstas constan es el documento fundamental que regula la vida de la familia vizcaína de la tierra llana, pues, a más de contener aquella institución, no sólo registra la cuantía y calidad de las aportaciones de los futuros esposos, sino que establece las bases del régimen de la sociedad en que han de convivir con los padres donantes, señala los derechos que éstos se reservan y aquéllos que se reconocen a los demás hijos que tuvieren, previene las medidas posibles para evitar las contingencias de un *ab-intestato* que habría de ser funesto para el mantenimiento de la unidad del patrimonio familiar, asegura la igualdad de los cónyuges y fortalece la autoridad del advenedizo, mediante el poder recíproco testatorio que se confieren, fija los modos convenientes para garantizar la reversión de los bienes a su procedencia, en los casos en que el consorcio se disolviera sin hijos, o habiéndolos, muriesen antes de alcanzar la edad para gozar de la testamentifacción activa, o teniéndola falleciesen sin testar, y procura, en fin, concertar todos los pactos precisos para sentar la familia que se crea sobre bases difícilmente quebrantables.

Antes de pasar a otra cosa, diremos que el Proyecto y el Informe incorporan al Apéndice la reserva de los arts. 811 y 812 del Código; que extienden a los hijos naturales reconocidos, a los legitimados por concesión real y los descendientes legítimos de unos y otros, la calidad de herederos

forzosos, a falta de descendientes legítimos, resolviendo de esta manera muy acomodada a la justicia, las dudas suscitadas por leyes contradictorias del Fuero, erróneamente interpretadas en la práctica; que amparan la situación del cónyuge viudo, que si bien en la mayoría de los casos suele ser vigorizada por la comunicación foral y por el uso del poder recíproco testatorio, cabe que sufra grave perjuicio en aquellas ocasiones en que el matrimonio se disolviera sin posteridad, otorgándole el usufructo de la mitad de los bienes de libre disposición si no hubiere hijos o descendientes; y que resuelven problemas que afectan al quinto del caudal que el testador o donante puede manejar a su antojo entre ellos, los referentes al «legado en favor del alma».

Clases de testamento

El Proyecto (art. 15) y el Informe (art. 14) admiten todas las formas de testar que establece el Código civil, con las solemnidades y los requisitos que en él se determinan, «y además —añade el Informe—, el testamento *il buruco*, el conjunto de marido y mujer y el testamento por comisario llamado también poder testatorio».

De estos tres, proscribió el Proyecto el primero, por que «no tiene razón de ser en la actualidad habida cuenta de los grandes medios de comunicación que existen pues en España no hay provincia alguna que tenga los que gracias a Dios y al esfuerzo de sus hijos tiene Vizcaya» (45).

La forma de testar a que se alude es la que autoriza la ley 4.^a del tit. XXI del Fuero en estos términos: «...que por quanto Vizcaya es tierra montañosa y los vecinos y moradores de ella moran desviados unos de otros; y al tiempo

que alguno tiene necesidad de hacer testamento, no puede haver copia de escribano público ni de testigos tantos quantos requiere el Derecho... que cualquier Homme o Mujer que en los tales lugares de montaña hiciese su testamento y postrimera voluntad en presencia de dos hommes buenos, varones y una mujer que sea de buena fama, rogados y llamados para ello, valga el testamento...»

El Informe, separándose del criterio del Proyecto, acoge, con otro más plausible esa forma de testar, o sea la empleada para otorgar su última voluntad por quien se encuentre en peligro de muerte, en despoblado y lejos de la residencia del notario. «No ha creído poder borrar —se dice— el recuerdo de institución foral tan conveniente, tan respetable y tan arraigada, no sólo por estas razones, sino porque entendía y entiende que su misión es meramente ordenativa, más que derogatoria de institución alguna. No cabe estimar, a su juicio —prosigue el Informe—, que el testamento il buruco sea idéntico al que, para peligro de muerte, depara el Código civil, ya que artículo 700 de dicho Cuerpo legal exige, la concurrencia de cinco testigos y el Fuero, concedor del aislamiento de las viviendas del caserío vasco, separadas por montes y privadas de comunicaciones, solamente exige la concurrencia, de tres por resultar la mayoría de las veces imposible encontrar un número mayor, debido a la circunstancia anteriormente aludida (46). Y consecuente con estas razonables consideraciones redacta el Informe su artículo 15 de esta manera: «El que se halle en peligro de muerte alejado de la población y de la residencia de Notario público, podrá otorgar testamento ante tres testigos, bien en forma escrita, o de palabra. Para que sea válido este testamento deberá ser elevado a escritura pública del modo determinado en el título VI del Libro III de la Ley de enjuiciamiento civil».

En cuanto al testamento conjunto de marido y mujer, el Proyecto y el Informe lo admiten, contrariando el parecer de la mayoría de los autores, con Lecanda a la cabeza que muestra su repulsa a tal forma de otorgar la última voluntad, al no citar la ley 9.^a del título XXI del Fuero entre las que, a su juicio, deben ser mantenidas en vigor (47). En las actas de la comisión redactora del Apéndice consta que se acordó conservar aquélla por que el Fuero la reserva para los casos en que haya hijos o descendientes del matrimonio y para impedir la disgregación del caserío, evitando, que en virtud de la comunicación foral, se dividiese por partes iguales mediante la institución de un heredero por el padre y de otro por la madre (48). Y el Informe (arts. 16-22) y el Proyecto (arts. 17-24) coinciden plenamente en lo relativo a este testamento, que se reduce a exigir: que sólo puede otorgarse habiendo hijos legítimos o descendientes legítimos de ambos cónyuges; que deberá formalizarse en un solo instrumento y que para su validez será condición indispensable que sus disposiciones sean las mismas por parte del marido y de la mujer; que si uno de ellos muriese dentro del año y día del otorgamiento, el viudo no podrá revocar aquéllos, ni vender, enajenar, gravar ni hipotecar bienes de los comprendidos en dicho testamento, ni resolver respecto de ellos cosa alguna que contradiga su contenido; que tanto el heredero como el legatario nombrados en testamento conjunto de sus padres o ascendientes harán suyos los bienes a que tal disposición de última voluntad se refiera, desde el momento del fallecimiento de uno de los cónyuges, si ocurriese dentro del término anteriormente fijado, no quedando al cónyuge supérstite más derecho que el de usufructo de la mitad de los bienes de la herencia y respondiendo éstos de las deudas que

tengan los testadores antes del óbito del premuerto; pero no de las que contraiga después el superviviente; y que si ninguno de los cónyuges muere dentro del año y día que siga al otorgamiento del testamento, los dos recobrarán su libertad de acción, con amplia facultad para revocarle y disponer lo que les convenga.

Juzgó el testamento por comisario Alonso Martínez, con extremada dureza sin sospechar, que atacaba una de las instituciones más fecundas y beneficiosas de la legislación peculiar de Vizcaya, acaso porque no hubo nadie que le llamase la atención acerca de la trascendencia de ese medio de manifestarse la testamentifacción activa, pues Lecanda, su mentor, en la esquemática y descarnada *Memoria* que escribió, se contentó con decir: «Pasando al tit. XXI de la Ley del Fuero, encontramos dignas de conservación las leyes 3.^a, —que es la que trata «De los comisarios, y cómo pueden elegir heredero»— 5.^a, 7.^a, 8.^a y 9.^a. En el poder para testar se puede dar facultad para la elección de heredero, teniendo el Comisario el término de año y día, para cumplir su encargo; con la circunstancia de que habiendo hijos menores se cuenta este término desde el día en que, según las leyes, puedan contraer matrimonio» (49). No se le ocurrió a quien escribió estas palabras añadir algunas más en apoyo de su propuesta, ni precisar con exactitud el alcance de la institución, objeto de su examen, que rebasa en mucho de los límites en que la acota el texto de la ley; porque bien pudo aducir que esa forma de testar se usa rarísima vez mediante mandato conferido a un extraño, sino que es empleada por los cónyuges, que se otorgan, al efecto, poder recíproco testatorio, con el fin de prevenir el caso de que uno de ellos fallezca antes de que alguno de los hijos comunes esté en edad y condiciones

de casarse y de ser instituido sucesor en el patrimonio doméstico, con lo que se consigue, además del robustecimiento de la autoridad del cónyuge, viudo, evitar el *ab-intestato* y salvar la unidad del caserío. Si sobre estas consideraciones hubiera insistido aquel distinguido Letrado es posible que Alonso Martínez moderara su áspero juicio, pues difícilmente se concibe que las sospechas de la codicia, de las preferencias interesadas y de las cábalas ilícitas que aquél apunta (50), puedan ser atribuidas a quienes han de proceder a la elección de uno de sus hijos para designarle como heredero del patrimonio y que en estos menesteres se conducen con la honradez y pulcritud que ha proclamado el propio y esclarecido jurisconsulto.

El problema que se plantea con la institución del testamento por comisario en Vizcaya carece de las dimensiones desmesuradas que Alonso Martínez le asignó y los peligros que de su vigencia se pueden derivar no trascienden de aquellos, que con un criterio de severa rigidez, cabría temer de la manera de actuar de los consejos de parientes reconocidos por el Derecho consuetudinario, y consagrados por práctica tradicional, en el Alto Aragón y en algunos valles pirenaicos de Navarra, o de la de los cónyuges que en el territorio de legislación común usan de la facultad que les concede el art. 831 del Código civil.

Pero no es raro que juristas extraños a Vizcaya no hayan comprendido en toda su eficacia, por falta de información, el valor del testamento por comisario, cuando ha habido alguno en el antiguo Señorío, oficialmente tan calificado como don Carlos de la Plaza, Ponente del Proyecto de Apéndice de la Comisión Codificadora, que cegado por su miopía legalista se ciñó de modo servil a la letra del Fuero y

calificó de «práctica abusiva» la costumbre secular de prorrogar por tiempo indefinido el plazo que al comisario se concede para elegir sucesor en el patrimonio doméstico (51). Plaza no atisbó siquiera la naturaleza de la institución que pretendió estudiar.

La Comisión redactora del Apéndice tuvo en cuenta alguno de los motivos indicados que abonan el mantenimiento de la forma de testar de que nos ocupamos y que aquélla adoptó por unanimidad y ordenó en su Proyecto (arts. 25-38), con el que de acuerdo en un todo se muestra el Informe. (Arts. 23-24). Los tratadistas del Derecho civil vizcaíno no oponen reparos a la vigencia del testamento por comisario, pero discuten con empeño, mostrándose partidarios de opiniones dispares, en cuanto a la manera de contar el plazo dentro del cual han de actuar los apoderados para que sus disposiciones tengan plena eficacia. Y el Informe y el Proyecto también concordes, dictan normas que estiman convenientes para resolver las dificultades que en ese aspecto puede ocasionar la interpretación del Fuero.

Creemos que no hubiera sobrado, ni mucho menos, que en el Proyecto y en el Informe se indicara que tales previsiones se tomaban para casos de excepción, pues lo normal es que el testamento por comisario —insistimos en lo ya dicho— sólo lo otorguen los cónyuges, mediante poder recíproco prorrogable por tiempo indefinido o «por el tiempo que necesite», según fórmula de muchas escrituras de capitulaciones matrimoniales. Sin aquella prórroga, la utilidad indiscutible del poder testatorio, quedaría considerablemente amenguada, por ser muy apremiantes, los plazos señalados por el Fuero, y si se tiene en cuenta que lo corriente es instituir sucesor en el caserío con ocasión de matrimonio,

momento el más adecuado para ello; porque no hay que olvidar que esa transmisión engendra un complejo de relaciones jurídicas de orden familiar y lleva consigo el gravamen de cargas pecuniarias que el heredero no podría satisfacer por sí y se redimen con el dinero que aporta su consorte. Y es de advertir que la costumbre de pactar la prórroga del término para usar del poder testatorio es universal y el reconocimiento de su eficacia, unánime por parte de los Registradores y Notarios.



Cuatro veces, que sepamos, se ha discutido ante los Tribunales, a partir de la promulgación del Código civil, la legitimidad de la prórroga del plazo para usar del poder testatorio. En los dos primeros casos ventilados, la licitud de aquélla fué reconocida en primera instancia y la parte condenada desistió de la apelación. Criterio opuesto al de los aludidos fallos inspiró el del Juzgado número 4 de Bilbao de 22 de Diciembre de 1947, confirmado por la Sala de lo Civil de la Audiencia de Burgos en 4 de Febrero de 1.949 y concienzudamente rebatido en sus fundamentos por don Gregorio de Altube en su conferencia: *El paisaje fuente del Derecho*, leída en la Academia Matritense del Notariado en Abril de 1.949, y que se mantiene inédita cuando se escriben estas líneas. Se nos dice que, posteriormente, el Juzgado de Durango ha reconocido la validez de la prórroga. No nos ha sido posible, a pesar de las gestiones para ello practicadas conocer la fecha de la resolución y sus apoyos legales.

Y esa es la realidad jurídica de Vizcaya que no se ha sabido recoger adecuadamente ni por el Proyecto ni por el Informe. Ya hemos dicho más arriba que aquél no otorgó a

la costumbre el rango que le correspondía en la legislación civil vizcaína que originaría y sustancialmente es consuetudinaria. Y el Informe no acertó a enmendar o a suplir esa omisión, que implica grave error. Quienes los hicieron podrán argüir que a ello se opone el art. 5.º del Código Civil; pero ¿es éste aplicable en Vizcaya? A primera vista — expone Vicario y de la Peña—, impónese la contestación afirmativa, teniendo en cuenta que el título preliminar de aquel Cuerpo legal declara que sus disposiciones «son obligatorias en todas las provincias del Reino». Pero si se repara bien, no es así: únicamente tienen tal carácter imperativo, los preceptos del título preliminar «en cuanto determinan los efectos de las leyes y de los estatutos y de las reglas generales para su aplicación»; por ello el art. 5.º en cuanto prohíbe la costumbre contra ley, no rige en Vizcaya, ya que, «según el párrafo 2.º del art. 12, los territorios forales conservarán por ahora en toda su integridad su actual régimen jurídico escrito o consuetudinario» (52).

Invoca este razonable dictamen, para hacerle suyo, don Manuel R. Lezón, en los siguientes términos: «Ni qué decir tiene que suscribimos enteramente la autorizada opinión del Sr. Vicario, concedor de la vida jurídica de este territorio, a su derecho vivo, aun cuando sea contrario al frío precepto legal» (53). En el enjundioso trabajo en que estas palabras se escriben se investiga la naturaleza de la institución a que se refiere, para lo que no se limita su autor a espigar en las leyes de Toro ni en las del Fuero Real, como hicieron los tratadistas vizcaínos, propensos en demasía a no salirse del marco del Derecho escrito, sino que acude al examen de lo que se observa en las prácticas consuetudinarias, amparadas por la jurisprudencia, en otros países forales, con respecto a

situaciones semejantes a las que engendran el testamento por comisario.

«Después de lo dicho — escribe Lezón—, podemos concluir sentando la afirmación de que el poder testatorio vizcaíno, tal como se concibe y aplica en la práctica, consagrada por costumbre inmemorial y arraigadísima, se aparta notablemente de la ley escrita del Fuero, reproducción casi textual del Fuero Real, después reformado por las Leyes de Toro en sentido restrictivo. En cambio, su similitud con las otras instituciones regionales es muy grande, como acabamos de ver. En efecto, la población rural de Vizcaya ve en el viudo comisario un usufructuario poderoso, universal, sin limitación de facultades, no solamente en cuanto a su extensión, sino también en cuanto a su duración, que suele ser indefinida por prórroga expresa» (54). Y como consecuencia de las atinadísimas reflexiones que le merece el testamento por comisario, termina por declarar: «Técnicamente, por lo tanto, hay que ver en esta institución dos aspectos; en el aspecto interno, una relación de apoderamiento entre comitente y fiduciario; en el aspecto externo, una situación jurídica de titularidad de disposición condicionada, unida a un usufructo universal e ilimitado» (55). Y anota una interesantísima sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Octubre de 1.944, de la que fué Ponente el eminente maestro del Derecho que hoy ocupa la más elevada jerarquía judicial, Don José Gaytán, y en la que se traza un completo cuadro de las variadísimas manifestaciones de la fiducia testamentaria en las provincias de legislación no codificada, y se califica de difícil y delicado el problema de la delimitación y el de la determinación y efectos de cada una de ellas. Con respecto a la herencia de confianza, de cuya naturaleza, en cierto

modo, participa el testamento por comisario (salvo en la inexistencia de instrucciones reservadas), esta sentencia distingue, después de reconocer lo impreciso de esta dogmática, los dos aspectos a que se ha referido Lezón.

Se ocupa éste en su documentado estudio de otras importantes cuestiones relativas al tema que tan concienzudamente trata. Bien quisiéramos seguirle, pero de momento no podemos extendernos más; y lo deploramos muy de veras.

Sucesión intestada

Se procura evitarla mediante las precauciones que en los contratos matrimoniales se toman y a las que antes hemos aludido. Pero las leyes civiles vizcaínas han tenido que preocuparse de fijar el orden de suceder para los casos en que no hay disposición expresa por la que se instituya heredero. Claro es que ni en el Fuero, ni por consiguiente, en el Proyecto y en el Informe se ha llegado, en este aspecto, a salvar la unidad del patrimonio doméstico; pero convenios particulares pueden y suelen suplir las deficiencias de los preceptos escritos, en cuanto a este extremo, en las ocasiones en que aquellas medidas adoptadas *ad-cautelam* no han podido tener eficacia.

Se comprende fácilmente que el principio de la troncalidad, influya en el modo de graduar la prelación que se ha de mantener en la adjudicación de la herencia *ab-intestato*. En la línea descendente no hay obstáculo que se oponga a que sucedan al causante sus hijos y descendientes legítimos; los primeros, por derecho propio, y los segundos, por el de representación, de manera que, juntos los descendientes de un hijo o descendiente que hubiere fallecido, hereden entre

todos, lo que correspondería a su representado si viviera. Volvemos a advertir a los lectores que continuamos siguiendo el Proyecto (arts. 61-70), y al Informe (arts. 53-63), en la reseña de este aspecto.

En la línea ascendente hay que atenerse a la naturaleza de los bienes. Si éstos son troncales y proceden de ambas líneas, la paterna y la materna, se atribuirán a los ascendientes tronqueros de aquélla a que pertenezcan; si en alguna de las dos no hay ascendientes tronqueros, los bienes de la línea en que esto suceda serán para los colaterales tronqueros de la misma. No habiéndolos en ninguno de ellas, los bienes troncales dejarán de tener tal carácter y serán considerados como si no lo fueren, a los efectos de determinar el orden de suceder en ellos.

Los bienes no troncales se repartirán por mitades e iguales partes entre las dos líneas de ascendientes legítimos, sea cual sea la proximidad de los de una y otra línea. Si en alguna de ellas no los hay, la totalidad de la herencia será adjudicada, a los de la otra línea; y no habiéndolos en ninguna se repartirán por mitad entre las dos líneas de colaterales legítimos; sólo cuando en una de las dos no haya colaterales legítimos, pasarán íntegramente estos bienes a los colaterales de la única línea en que los haya.

En las líneas ascendente y colateral, paterna o materna, el pariente más próximo excluirá al más remoto. Si los parientes de grado preferente son varios, los bienes se repartirán entre ellos por partes iguales, y si concurren hermanos de doble vínculo con hermanos de vínculo sencillo, aquéllos heredarán doble porción que éstos.

Hasta aquí llega la conformidad entre el Proyecto y el Informe. Ambos convienen en dar acceso a la sucesión intes-

tada a los hijos naturales reconocidos y legitimados por concesión real y por derecho de representación a los descendientes legítimos de unos y otros, y al cónyuge viudo; pero el Proyecto (art. 69) llama a aquéllos en defecto de los parientes colaterales, y al consorte superstite de seguida de los citados hijos extramatrimoniales (art. 70), mientras que el Informe (art. 57), convoca a éstos inmediatamente después de los legítimos, y al cónyuge viudo, tras los hermanos e hijos de hermanos en los bienes troncales, y en los no troncales, a falta de colaterales del sexto grado (art. 62).

Ya se ha visto, por lo que queda dicho en los párrafos precedentes, que tanto el Proyecto como el Informe admiten el derecho de representación en la línea recta descendente, incorporando de esa manera al texto de la ley una costumbre arraigadísima, que aunque algunas veces ha sido contradicha ante los Tribunales, no ha logrado el éxito que apetecían los impugnadores más que en muy contadas ocasiones. Una sumisión ciega a la letra del precepto escrito, ha dado motivo para que algunos tratadistas y Letrados hayan defendido una tesis insostenible, que pugna con el buen sentido y con la tradición jurídica de Vizcaya, que se ha pronunciado siempre de acuerdo con el principio que anima los preceptos del Informe y del Proyecto, sin que valga invocar contra ellas la aplicación en el Señorío, como en todos los países de régimen foral, del título preliminar del Código civil. La rigidez con que algunos dicurren en este aspecto conduciría a desvirtuar por completo el alcance del art. 12 de aquél, que encarna la norma fundamental reguladora de la coexistencia del Derecho común y del Derecho especial en el territorio español.

El Proyecto y el Informe disponen la sucesión intestada

en Vizcaya sin tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, iniciada por la sentencia de 20 de Marzo de 1.893, que afirmó que en ese particular quedaron derogadas las legislaciones forales por el Código civil, como sucedáneo de la Ley de Mostrencos de 16 de Mayo de 1.835, de aplicación común. Muy discutido ha sido ese criterio de aquel elevado organismo judicial, como también el que inspiró otros fallos suyos animados por el mismo espíritu uniformador. En el punto concreto que nos interesa o sea, en lo que afecta al orden de suceder, *ab-intestato* en Vizcaya nos limitamos a remitir al lector al magnífico estudio que a ello dedica D. Darío de Areitio en un trabajo suyo de reciente publicación (56), que es además una exposición excelente y cumplida del derecho civil del antiguo Señorío. Areitio, al examinar esta cuestión, lo hace en toda su amplitud y con conocimiento exacto de la génesis de la ley de 1.835 y de su alcance y transcendencia que no consienten los que se le han atribuido, y subraya con laudable insistencia la necesidad de atenerse a los términos en que está redactado el artículo 12 del Código civil para demarcar sus ámbitos de vigencia a dicho cuerpo legal y a los Fueros regionales.

Arraigo del Fuero en la vida jurídica de Vizcaya

La vigencia del Fuero se mantiene inalterable. Y al hacer esta afirmación no nos referimos precisamente al valor legal de los preceptos en aquél contenidos, asegurado por el citado artículo del Código civil, sino al agrado con que son aceptados por los vizcaínos, que los guardan con la reverencia y el acatamiento con que se observan las normas impues-

tas por una tradición que data de muchos siglos. Ya se ha dicho repetidas veces que, ante todo y sobre todo, se procura al amparo de las leyes forales, evitar la desmembración del patrimonio doméstico, transmitiéndole a un solo sucesor, cuyo nombramiento, rara vez se hace, en testamento, sino en contrato de capitulaciones matrimoniales, por medio de una donación.

Esto ocurre en la mayor parte de Vizcaya, según advierte D. Nicolás Vicario y de la Peña, uno de los observadores más perspicaces del Derecho popular vasco, quien añade a este propósito: «Por lo demás, los padres no son tan recelosos como en las Encartaciones, donde bien por esta causa, bien porque las costumbres forales hayan decaído, o porque los Notarios que han venido de fuera desconocen la aplicación práctica del Fuero, es más general que no se haga la donación hasta el momento de su muerte, y no siempre que asocian el hijo a la casa paterna le hacen donación de ella, sino que esperan las pruebas de sumisión y laboriosidad que les da en vida, para agraciarse con la hacienda después de su muerte. A esto se debe que el nombramiento de heredero o sucesor tenga lugar por donación, *mortis-causa* o por testamento las más de las veces» (57).



Sospechamos que en el territorio encartado, o al menos en parte de él, no es debida la modalidad que acusa Vicario ni a la decadencia de los hábitos forales ni a la intervención de Notarios extraños al país, sino que arranca de tiempos remotos por causas o circunstancias que no nos es dable esbozar, al socaire de una conjetura que no tiene, hoy por hoy, otra base que el

conocimiento de la costumbre arraigada en algunos pueblos del valle de Carranza de que los padres distribuyan por partes iguales entre sus hijos todo su patrimonio, haciéndolo algunos en vida, reservándose el derecho de ser alimentados y asistidos por aquellos con quienes alternativamente viven por períodos de tiempo prefijados. De este sistema de ordenar la sucesión que también se sigue, como luego veremos en algunos pueblos de Alava, y que ofrece vigoroso contraste con el que se mantiene en el resto de Vizcaya, no suele quedar en Carranza otra constancia gráfica que la de alguna «iguela» de tosca y torpe redacción, hecha por leguleyos de aldea; no es extraño por ello, que semejante forma haya quedado al margen de la concienzuda investigación documental de Vicario. Declaramos sinceramente que las realizadas por nosotros han sido escasas; pero creemos que de completarlas, confirmándolas con otras posteriores y de la observación de más hechos que se manifiesten en aquella comarca, la más occidental de Vizcaya, se pudiera llegar a formular delimitaciones de hondo contenido en aspectos distintos de los que ahora nos ha tocado analizar.



DERECHO CIVIL DE ALAVA

Dualidad legislativa. - Vigencia del derecho común en casi toda la provincia

También en Alava hay dualidad legislativa, pero esta situación, no crea conflictos de ningún género. La mayor parte de la Provincia, que es la que tributa sus aguas al Ebro, —Urcabustaiz es el único municipio que cabalga sobre las vertientes cantábrica y mediterránea—, y que es la que en 1.332 se incorporó a la Corona de Castilla, observa las leyes civiles de este Reino, pues sus naturales aceptaron, —más bien pidieron—, la aplicación del Fuero Real y han permanecido siempre atentos al cumplimiento de sus preceptos y de los contenidos en las recopilaciones y en el Código que han sido los sucedáneos de aquél, manejándolos con moderación, que no se acomoda a las prácticas vizcaínas ya registradas y a las guipuzcoanas que luego vamos a reseñar, en aquella parte que ofrece alguna amplitud para facilitar la permanencia de la unidad económico-familiar, por medio de la transmisión íntegra de «la casa» a un solo sucesor, lo que denota la raigambre de una costumbre que, de fijo, data en

Alava de tiempos muy anteriores al primer tercio del siglo XIV.

Claro es que ese acomodamiento a la ley común ofrece diversidad de matices. En algunos parajes, que son particularmente los comprendidos en las cuencas de los ríos Ega, con la excepción de Santa Cruz de Campezo, y el Ayuda, con inclusión del Condado de Treviño, enclave burgalés, se favorece con la mejora al hijo que se casa «a la casa». En otras zonas no se llega a tanto, y en algunas se dividen los bienes hereditarios por partes iguales entre todos los hijos, como ocurre en Bóveda, en la Rioja alavesa. Pero aún en aquellas comarcas en que se procura, hasta cierto punto, evitar la desmembración del patrimonio familiar, no se adoptan todas las medidas posibles para ello que se toman en Guipúzcoa, por ejemplo.

Ya hemos anticipado al hablar, por incidencia, de una costumbre guardada en el Valle vizcaíno de Carranza, que es similar a la que se observa en algunas localidades de Alava. Nos referimos aparte de Bóveda, a Moreda y Villabuena, donde se sigue la práctica de repartir el caudal paterno entre los hijos, haciéndolo algunos padres en vida, con la carga de que cada uno de aquéllos satisfaga una cantidad determinada para el sostenimiento del donante, residiendo éste en el hogar del que mejor le parezca; esto en Moreda. En Villabuena, alterna por meses la convivencia con sus descendientes. Presumimos que no son esos dos pueblos de la Rioja los únicos en que ocurre tal cosa. Sabemos de un caso semejante en Gauna, cerca de Alegría, pero sospechamos que tuvo carácter episódico, pues, según nuestros informes, en ese lugar se advierte la tendencia a mejorar al hijo que se casa a la casa paterna. Ese uso generalizado de siempre y con ca-

racteres bien definidos, en la Burunda, (Navarra), comarca extraña a nuestro estudio, ofrece absoluta identidad con los que el Dr. Schultze, en unas conferencias pronunciadas en la Universidad de Leipzig, hace bastantes años, apuntó como existentes en el Derecho consuetudinario de Islandia y de las zonas septentrionales de los países escandinavos. Bueno será añadir que quedan vestigios de las mismas prácticas entre los castellanos y los gascones.

Comarcas alavesas de legislación foral

Aplicación del Fuero de Vizcaya en Aramayona y Llodio.—Pero después de 1.332 se unieron a Alava, Aramayona y Llodio, en 1.489 y 1.491, respectivamente, que antes pertenecieron a Vizcaya, verificándose esta anexión sin mengua alguna de la legislación civil que de siempre regía en aquellos municipios, por lo que continúa allí vigente el Fuero de 1.526, que se aplica en la misma forma que en el Señorío. En Llodio hay un pacto peculiar, llamado el «cuarto guiado», que consiste en el derecho que el padre donante se reserva de percibir la cuarta parte de los frutos de todas clases de las heredades labrantías y montes cedidos, si los hijos donatarios tomasen estado y dejasen de vivir en compañía de aquél.

EL FUERO DE AYALA.—**Libertad de testar.**—El valle de Ayala, que entró en la Hermandad alavesa en 1.463, constituyó Señorío independiente y se gobernó en un principio por la costumbre. Su Fuero escrito data de 1.373, en que era Señor Fernán Pérez de Ayala. En 1.469 se agregaron nuevos capítulos a los primitivos. Nótese en este Fuero influencias del Real y semejanzas con el de Vizcaya de 1.452; pero en 1.487, los ayaleses pidieron a su Señor, Pedro López

de Ayala, Conde de Salvatierra, que, para evitar los inconvenientes del fuero de albedrío, por el que sentenciaban los alcaldes, y la escasez y oscuridad de sus leyes escritas, se les otorgaran como propias las del Fuero Real, las Partidas y los ordenamientos de los Reyes de Castilla, «excepto que en cuanto a las herencias o subcesiones de los bienes de cualesquier vecinos de la dicha tierra que puedan testar o mandar por testamento o manda o donación de todos sus bienes o parte de ellos a quien quisieren, apartando sus hijos e parientes con poco o con mucho, como quisieren o por bien tuvieren...» (58). Accedió el Señor, a esta petición, y en su virtud, el único precepto escrito que aún se mantiene en vigor del Fuero de Ayala es el que establece la libertad de testar, y que es usado en los Ayuntamientos de Ayala, Amurrio, Oquendo y Lezama, y en los pueblos de Mendieta, Sojoguti, Santa Coloma y Retes de Tudela, del municipio de Arceniega que hasta 1.841 pertenecieron al valle de Ayala, si bien algunos pocos caseríos de Sojoguti dependieron siempre de esta última villa.

Adviértase que el Fuero de Ayala estatuye la absoluta libertad de testar, es decir, que se puede preterir a los hijos e instituir sucesor a un extraño. Por fortuna este Fuero no ha dado qué hacer a la jurisprudencia; y decimos que por fortuna, porque ello indica que no ocasiona pleitos ni disensiones familiares, señal evidente de su perfecta acomodación a las necesidades y al modo de ser del país. Por regla general, se elige heredero entre los hijos; pero hay excepciones. Uriarte Lebario, que es el único expositor del cuerpo legal de que tratamos, señala dos casos. En uno de ellos, el padre procedió arbitrariamente designando para sucederle en el dominio de la casa a quien era ajeno a la familia, apartando

a los hijos con una porción imaginaria del caudal. Y el hecho produjo tal indignación en la comarca, que el instituido se apresuró a renunciar a la herencia. La sanción social fué más eficaz que pudo ser la de los Tribunales.



En el otro caso que cita Uriarte, se da la circunstancia de que el padre causante tenía a sus hijos; residentes en América, y en muy buena posición económica, y vivió asistido por un convecino; pues bien, dejó todos sus bienes a éste, los descendientes ausentes acataron de buen grado

la decisión paterna (59).

Lo propio ha ocurrido en algunas otras ocasiones de que tenemos noticia y en que recayó la sucesión en hospicianos, que vivieron siempre acogidos a la familia con la consideración de miembros de la misma, y que por estar preparados para el gobierno de la hacienda, les fué otorgada, con el beneplácito de los hijos apartados, a quienes se facilitaban medios de ganarse la vida, acaso en circunstancias menos duras y laboriosas que las que tendrían que soportar los instituidos herederos obligados a pechar con las cargas impuestas en su contrato matrimonial, pues, en este instrumento, como sucede en Vizcaya, es en el que generalmente se designa en Ayala al sucesor en el patrimonio doméstico.

Nos escribía alguien, que no es vasco, y que es persona muy autorizada por muchos estilos para juzgar de la eficacia del sistema sucesorio de que hablamos, esto que de seguida se transcribe: «La libertad de testar que establece el Fuero de Ayala es una institución tan arraigada en este territorio, que se puede afirmar que no hay testamento en que no se use de ella. Y lo hacen tan justamente los padres que no se ven por

ninguna parte en esa libertad, los peligros que la atribuyen sus detractores, partidarios del sistema de legítimas, seguido por nuestro Código Civil». Y de uno de aquellos casos a que se ha aludido, decía el autor de las palabras copiadas, que es quien nos lo comunicó, estas otras que ahora se reproducen: «el contrato de Ayala es interesantísimo, en cuanto es aplicación del Fuero en su extremo límite: donación del patrimonio familiar hecho a favor de un extraño por cónyuges que tienen hijos legítimos. A más no se puede llegar en el uso de la libertad de disponer de los bienes. Claro es que este caso haría llevarse las manos a la cabeza y rasgar las vestiduras a nuestros más eminentes civilistas, pero dadas las circunstancias que en él concurrían es de una moralidad indiscutible, justísimo y obligado. Y así lo han considerado los hijos de los donantes que no han manifestado la más pequeña disconformidad con ese acto de sus padres».

Usufructo poderoso.—Pero no es la libertad de testar la única institución civil peculiar de Ayala, pues hay otra que guarda analogía con el poder recíproco testatorio de Vizcaya y también, en cierto modo, con la práctica seguida en las Encartaciones de que los cónyuges se manden en testamento el usufructo de todo o de parte de sus bienes, aunque tuvieren hijos o nietos. Nos referimos al usufructo poderoso; y para que la semejanza sea mayor entre este y aquel poder recíproco testatorio concurre hasta el calificativo con que se les designa a los mandatarios, ya que en Vizcaya se les llama comisarios poderosos; y al mandato mismo denominan los campesinos del Señorío, en locución bilingüe, *alkar-poderoso*. *Alkar* indica en vascuence la idea de reciprocidad.

Es usufructuario poderoso en Ayala el cónyuge sobreviviente a quien el premuerto le concedió no sólo el goce de

sus bienes durante su vida, sino la facultad de disponer de ellos en todo o en parte entre todos o algunos de los hijos comunes, a los que unas veces se aparta previamente para que el usufructuario tenga completa libertad de obrar, y otras se dice, que con tanto o cuanto, se tendrán por apartados aquellos a quienes el poderoso usufructuario no designe como heredero.

No es ciertamente idéntico el usufructo poderoso de Ayala al poder testatorio de Vizcaya, tal como le regula la ley tercera del tit. XXI de su Fuero, pero téngase en cuenta lo que hemos dicho acerca de la práctica constante de prorrogar el plazo que en aquélla se restablece para el uso del mandato por todo el tiempo que sea conveniente al cónyuge superstite; con lo que la naturaleza jurídica de ambas instituciones se asemeja mucho. Y la ayalesa, como la vizcaína, tiende a asegurar todas las garantías de acierto en la elección del sucesor, a esquivar los peligros de un *ab intestato* y a vigorizar la familia con la participación del esposo viudo en el patrimonio del fallecido.

Del usufructo poderoso no se ocupó la Comisión especial codificadora de Vizcaya y Alava, lo que mereció el siguiente justificado reproche de Uriarte: «Nos parece que antes de su aprobación por las Cortes debería agregarse a los artículos del Apéndice foral vascongado referentes al Fuero de Ayala, uno más que diese cabida al usufructo poderoso, institución de uso muy frecuente en Ayala y a cuyo favor pueden alegarse todas las razones con que se defienden el usufructo viudal y las ventajas que la Comisión codificadora de Vizcaya aprecia, para el régimen de la propiedad vascongada, en el testamento por comisario. No pasó inadvertida tampoco la ausencia de la institución tradicional a

que en el texto venimos refiriéndonos, para D. Hilario Yaben, de quien son las siguientes juiciosas palabras: «Cuando se haga definitivamente el Apéndice del Código civil para Alava y Vizcaya, debe mencionarse a todo trance como subsistente en tierra de Ayala. Decimos esto, porque el proyecto de Apéndice que antes hemos citado no menciona para nada el usufructo poderoso». (*Los contratos matrimoniales de Navarra*, p. 156).

Pero el propio autor de este párrafo, designado por el Colegio de Abogados de Vitoria para emitir dictamen sobre el Informe del Colegio de Abogados de Bilbao de 1.928, que también guarda silencio respecto al particular, lo hizo en los siguientes términos, que contrastan notablemente con los que antes empleó: «Realmente para cumplir al pie de la letra este acuerdo, no era suficiente tener en cuenta el Fuero escrito, sino que había que regular también el poderoso usufructo institución consuetudinaria que lo completa; pero como el fin que esta institución persigue cabe lograrlo, al menos en gran parte, instituyendo heredero al cónyuge del testador, con la condición de que no puede disponer de los bienes a título lucrativo ni oneroso más que a favor de uno, algunos o todos los hijos comunes, y como no tenemos el prurito de mantener particularidades forales que no sean precisas para la satisfacción de evidentes necesidades de la familia y de la sociedad, nos abstendremos de tratar del poderoso usufructo, a pesar de su indudable importancia histórica y doctrinal» (61).

La fórmula que se propone para salvar la ausencia del usufructo poderoso del texto del Apéndice no fué ideada por Uriarte, sino por alguien que haciéndose cargo de la realidad procuró arbitrar un medio de sostener la unidad eco-

nómico-familiar y de asegurar los derechos del cónyuge sobreviviente, que confiados al amparo del Código civil, como habría que hacerlo de interpretar estrictamente los términos en que se expresa el Proyecto de Apéndice, que limita el Fuero de Ayala a la libertad de testar, resultarían irrisorios, pues no sería posible que tuviera eficacia el art. 834 de aquél, ya que no cabría fijar la cuota viudal usufructuaria en un país de régimen especial en que no existen las legítimas.

Tenemos entendido que en Alava se trata de subsanar la omisión que hemos señalado.



DERECHO CIVIL CONSUETUDINARIO DE GUIPUZCOA

Pugna entre la ley escrita y la costumbre. - Gestiones de las juntas generales y la Diputación para armonizarlas

Los Fueros de Guipúzcoa no contienen normas escritas relativas al Derecho civil, que se refieran a la organización familiar, por lo que se ha dicho que en la Provincia han regido de siempre en la materia las leyes de Castilla. Y ello no es cierto, según lo prueba testimonio tan irrecusable como el de los Reyes Católicos. Los vecinos de Oñate —Oñate no formó parte definitivamente de la Hermandad guipuzcoana hasta 1.845— redactaron en 1.477 una Ordenanza que permitía a los padres distribuir desigualmente los bienes entre los hijos. Y los Reyes Católicos aprobaron en 1.485 esa Ordenanza, si bien la entendieron como reguladora de una vinculación y con ese carácter la confirmaron doña Juana y Carlos el Emperador, en 1.537 y Carlos III en 1.761.

En la exposición de motivos de aquel Ordenamiento, se dice que la práctica de Oñate era la de que el patrimonio familiar se dividiera por partes iguales entre los hijos, de lo

que seguían los daños inherentes a la reducción y atomización de las haciendas. Y, al solicitar un régimen distinto del observado, se invocaba el ejemplo de Vizcaya y Guipúzcoa donde «se sigue costumbre contraria a la nuestra». Nótese bien que se equiparaba a Guipúzcoa con Vizcaya, que en el Fuero Viejo de 1.452 estatúa la libre disposición testamentaria suficiente para que apartados con algo, poco o mucho, los hijos que no fuesen el sucesor, pudiese ser éste instituido en la totalidad del patrimonio. Según esto, en Guipúzcoa no imperaba el sistema de legítimas establecido por el Derecho castellano. Lo acredita, además la Real Cédula de los Reyes Católicos de 6 de Enero de 1.485, en que, al confirmar aquella Ordenanza y con referencia a lo que en ella se propone se dice que es «/segund e por la forma e manera que se face e acostumbra fazer en la nra proviencía de Guipuzcoa o en el e nro condado o señorío de bizcaya» (62).

Pero a comienzos del siglo XVII se manifiesta la pugna entre la ley escrita allí vigente, que era la de Castilla, y la costumbre de la tierra. Lo acreditan algunos acuerdos de las Juntas, que desde las postrimerías de la centuria anterior empiezan a preocuparse de esa divergencia, como veremos luego, y un curioso Memorial inédito que en 1.625 elevó a la



Provincia don Juan de Arbelaz, Caballero de Santiago, Correo Mayor de Irún y Familiar del Santo Oficio. Ese escrito denuncia la presencia del mal que los oñatienses quisieron remediar; es decir, que

en Guipúzcoa se había introducido en alguna forma la práctica de repartir la hacienda entre los hijos, con notorio quebranto de la cohesión familiar. Causa esto alarma en Arbe-

laiz, animado de prejuicios nobiliarios, por lo que propone que se estudiasen modos de asegurar la indivisión de la propiedad, para mantener y robustecer la hidalgúia de los terratenientes; y así, no se limita a pretender que los padres puedan elegir libremente a su sucesor, sino que llega a reclamar una sólida vinculación, que hiciera imposible el desmembramiento del patrimonio, ni por acto de liberalidad ni con ánimo de lograr un lucro lícito por contrato entre vivos o por testamento.

Poco nos importa ahora el criterio particular del caballero Arbelaiz, pero nos interesa su testimonio para hacernos cargo de lo que en sus días sucedía respecto al régimen económico-familiar en Guipúzcoa, que al menos en la apariencia legal, iba diferenciándose del de Vizcaya, al que era idéntico en el siglo XV, según declaración rotunda de los vecinos de Oñate, Arbelaiz dice: «...por exemplo puedo representar a V. S.^a no exemplares extraños que pudiera sino vecinos mas cercanos mios, Reino de Nabarra y Señorío de bizcaya donde se conserban las casas solares quedando en ellas un subcesor y los otros hermanos escluydos con solo un pie de Arbol \bar{q} a cada uno se señala y en Navarra pueden dexar por erederos a extraños dexando a los hijos cierta poca cantidad en dinero de manera que no será caso peregrino y extraño que V. S.^a se sirva de abrazar este intento y procurar ponerlo en execución» (63).

Como se ha dicho antes, las Juntas Generales de Guipúzcoa se preocuparon de recabar las garantías precisas para que las prácticas seculares en orden al Derecho familiar quedase debidamente amparadas y aseguradas. Fué en la Asamblea de Tolosa de 1.696 donde se adoptó la primera resolución referente a la libertad de testar, pero ya de antes se

había manifestado la tendencia a no someterse al Derecho castellano. Sucedió esto con motivo de la vigencia de la ley de las Cortes de Madrid de 1.534, (ley 6.^a, tit. III, libro X de la Novísima Recopilación), que mandó entre otras cosas «que ninguno pueda dar ni prometer, por via de dote ni casamiento de hija, tercio ni quinto de sus bienes, ni se entienda ser mejorada tácita ni expresamente por ninguna manera de contrato entre vivos». La Provincia estimó como perjudicial esta disposición, porque limitaba la libertad de los padres para repartir sus bienes como mejor les acomodara, y en 1.587, se trató de solicitar del Rey que autorizase el no uso de aquella Pragmática en Guipúzcoa; pero no consta que se hiciese nada para conseguir tal intento. En la Junta General celebrada en Vergara en 29 de abril de 1.659, se volvió a suscitar la misma cuestión y se formó una ordenanza. Se pidió al Consejo de Castilla que la confirmase, cosa que no se consiguió, por la oposición del Fiscal de aquel Alto Cuerpo. En las Juntas de Elgóibar de 1.671 y en las de Cestona de 1.673 se decretó que se promoviese de nuevo el expediente, y aunque se practicaron algunos trabajos en ese sentido, hubieron de suspenderse en virtud de lo dispuesto por la Asamblea foral congregada en Fuenterrabía.

En las Juntas de Tolosa de 1.696 se insistió en la pretensión de exceptuar a Guipúzcoa del cumplimiento de la ley de las Cortes de Madrid de 1.534, pero con la añadidura de que «cualquiera hombre o mujer que tuviere hijos legítimos pueda dar así por contrato entre vivos, como por última voluntad a uno de sus hijos o hijas legítimas o a nieto y descendiente legítimo de su hijo o hija legítima que haia muerto, tales sus bienes muebles y raíces derechos y acciones apartando a los otros hijos o hijas y descendientes lexí-

timos con cualquiera cosa o cantidad poca o mucha quales quiera señalar»; y aunque «la villa de Orio contradijo la disposición de este decreto en quanto se deroga la hordenación de la de Madrid», la Junta «acordó sin embargo se consiga» (64). Pero tampoco esta vez se dejó convencer el Fiscal del Consejo de Castilla, quien se opuso a que prosperasen los deseos de la Provincia por considerarlos como contrarios a las leyes del Reino; y el Consejo, de acuerdo con tal dictamen, denegó la solicitud por auto de 19 de enero de 1.697.

Años más tarde, en 3 de Junio de 1.747, se reprodujo la misma cuestión en las Juntas de Azcoitia por iniciativa del representante de la unión de Sayaz, y la Junta remitió esta propuesta a la Diputación, y aunque del registro de las sesiones del año inmediato consta que se adoptó lo acordado por una comisión, no se ve que el asunto hubiese tenido resultado positivo.

Y a través de los tiempos ha subsistido la pugna entre la ley escrita y la costumbre secular. Hubo momento en que acaso pudo ser resuelta a favor de ésta, al discutirse las bases del Código civil, pero nada se hizo y Guipúzcoa quedó excluída de los beneficios del artículo 12 de aquel Cuerpo legal, que establece el mantenimiento y respeto del Derecho consuetudinario en las comarcas en que tuviese arraigo.

De haberse propuesto el tema a la Comisión de Codificación hubiese tenido la fortuna de hallar un perfecto conocedor del mismo en persona tan calificada como don Manuel Alonso Martínez, que en diversos pasajes de su libro *El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales* se refiere a las prácticas guipuzcoanas, y al hacerlo, llega a formular conclusiones tan tajantes como éstas: «El hecho aparentemente anómalo de la uniformidad de la vida civil bajo el

imperio de legislaciones antitéticas encierra una gran enseñanza: la de que las costumbres influyen en la sociedad mucho más poderosamente que las leyes» (65). Hermosa confesión es ésta que no extraña en el hombre de entendimiento esclarecido y de alma noble y generosa que la hizo, quien dice en otro pasaje de su obra: «Esta costumbre inmemorial, —alude a aquélla por la que el campesino vizcaíno o guipuzcoano deja el caserío, sea propietario o inquilino, a uno de sus hijos—, hace que el labrador vascongado, unido al suelo que cultiva, como la ostra a la peña, se subleve, a pesar de la dulzura de su carácter, ante la idea de que le arrojen de su hogar, donde ha criado a sus hijos y ha recogido el último suspiro de sus padres y abuelos. De nada sirve que el Derecho sea idéntico si las costumbres son distintas» (66). Y aun añade más adelante: «Después de todo, en prueba de imparcialidad, y por lo mismo que defendiendo el sistema de las legítimas como más filosófico, moral y adecuado a los fines sociales que el de la libertad de testar, —no participaban de esta opinión, entre otros autores, Moret y Don Luis Silvela que mantuvieron la tesis contraria y se refirieron con insistencia y con gran cariño a las prácticas jurídicas vascongadas— (67), debo hacer la confesión de que los procedimientos que emplean los guipuzcoanos no se ajustan completamente al patrón del derecho; de suerte que examinando las cosas a fondo, lo que allí se ve es que de hecho prevalecen las costumbres sobre la ley escrita; y que si no surgen de tal estado de cosas graves conflictos, es porque no hay ninguna reclamación, sino que antes bien, se cuenta con la aquiescencia universal» (68).

Creemos que no hubiera sido muy difícil llevar al convencimiento de quien se expresó en los términos que quedan

consignados la necesidad de asegurar la permanencia de las costumbres reseñadas mediante una norma que las procurase el amparo legal, cosa hacedera sin gran esfuerzo y que evitaría temores y riesgos que obligan a recurrir a fórmulas complicadas, para evitar aquéllas y afirmar la continuidad de una práctica consagrada por un uso secular y admitida por asenso común.

En días más recientes se ha suscitado de nuevo la cuestión, a tanto del éxodo rural que se observa en Guipúzcoa. La Comisión de Agricultura de la Diputación propuso en 1.920, 1.924 y 1929 diversas medidas conducentes al remedio de aquel daño, y al hacerlo siempre se señaló como tal el mantenimiento de la indivisión del patrimonio familiar, si bien las fórmulas que se propusieron en 1.920 y 1924, adolecían a este respecto de vaguedad y de cierto pueril optimismo; en 1.929 se afrontó el problema con mayor acierto, en cuanto, al procedimiento adecuado para obtener lo que con tanta insistencia se ha pedido por Guipúzcoa. No ha de conseguirse el afianzamiento de la práctica consuetudinaria sin una ley que la reconozca, y la facultad legislativa no incumbe a las Diputaciones. Por eso la Comisión de Agricultura optó en 1.929, siguiendo el consejo del General Miguel Primo de Rivera, que a la sazón presidía el Gobierno, por redactar un ante-proyecto, para presentarlo a la Asamblea Nacional, con la aspiración de que ésta le elevara a la categoría de ley. No podemos ahora ocuparnos de ese trabajo en su conjunto; bástenos con indicar que acude para retener al campesino sujeto a la tierra que como arrendatario cultiva, a depararle medios para adquirir la finca en pleno dominio y a asegurar su integridad a través de las transmisiones, concediendo a aquél amplia libertad en la elección de su sucesor,

pudiendo hacerlo en favor de uno de los hijos, apartando a los demás con las porciones de herencia que quisiera adjudicarles. El anteproyecto suscitó campañas vivas y contradictorias en la prensa periódica. Intervinieron en ellas, como juristas, don Mariano Permisán, Notario, en *El Pueblo Vasco*, de San Sebastián, los Abogados señores Recondo, en la *Voz de Guipúzcoa* y en este mismo diario, y con singular acierto, don Joaquín Domínguez Barros, Registrador de la Propiedad que fué de Guernica, Azpeitia y Tolosa, quien no logró ocultar su prestigioso nombre bajo el pseudónimo de «Un cashero», al que se acogió, y que hizo una exposición serena y cabal de aquel trabajo, en la *Revista de Derecho Privado*. También nosotros, por encargo de la Sociedad de Estudios Vascos, hubimos de emitir un dictamen, que nos hizo el honor de suscribir el sabio Profesor don Telesforo de Aranzadi, de imperecedora memoria, favorable al ante-proyecto, con la salvedad de introducir en él leves modificaciones. La propuesta de la Comisión de Agricultura de la Diputación inspitó al culto Notario don José Uriarte Berasategui un folleto en el que se enuncian reformas amplias y hondas que pudieran asegurar mediante la vinculación familiar, el mantenimiento íntegro del patrimonio doméstico en la zona rural de Guipúzcoa.

Pero el tema ni siquiera fué discutido por la Corporación provincial, pues hubo de ser retirado en vista de la tenaz y honda oposición con que fué acogido el plausible anhelo de aquella prestigiosa entidad. Los aspectos estrictamente jurídicos jugaron poco o nada en el movimiento hostil aludido.

Formas que se usan en las diversas zonas de la provincia para asegurar la transmisión íntegra del patrimonio familiar

Se ha creído inexcusable la precedente resumida reseña histórica para poner de relieve la honda raigambre que en Guipúzcoa tiene la práctica de mantener la unidad del patrimonio familiar, por obra de la libertad testamentaria. Nos resta ahora exponer las formas usuales con que se atiende a ese fin, dentro de los preceptos vigentes en la materia, que son los del Código civil.



Como norma de observancia general puede indicarse que es en la escritura de capitulaciones matrimoniales del hijo que *se casa a la casa*, donde se fija la sucesión en el dominio del patrimonio familiar. No se advierte la presencia del prejuicio de la primogenitura ni del de la masculinidad. Se elige al más apto de los hijos o al que mejor convenga para la prosperidad de los negocios domésticos. Importa poco que el heredero sea varón o hembra, pues no hay interés alguno en asegurar la perpetuación del apellido. Y ello se explica, porque a las gentes del agro, más que por ningún apelativo gentilicio se las conoce y designa por el nombre de la casa que habitan o por el de aquélla de que proceden; y este nombre lo mismo se trasmite por la línea masculina que por la femenina.

Es raro el caso de un matrimonio con un solo descendiente. Cuando esto ocurre no hay dificultad que atente contra la transmisión íntegra del caudal familiar. Surge aquélla en las ocasiones frecuentísimas en que por ser varios los hijos, se hace preciso armonizar los derechos de éstos con

la defensa de la unidad económica doméstica, acomodando, los usos sociales a las disposiciones de la Ley, inspirada en un criterio que otorga a cada uno de ellos una parte determinada de la herencia, y que aún en aquéllos de sus pasajes, —aludimos concretamente al artículo 1.056—, en que autoriza la indivisión del patrimonio lo hace de forma que no cabe prescindir del carácter excluyente y peculiar que al derecho de legítima se asigna. Para lograrlo se emplean las fórmulas que de seguida se van a exponer, con un resultado semejante al que se obtiene en Vizcaya y la parte de Alava en que se goza de la libertad de testar, más o menos restringida.

No es posible llegar en el espacio de que disponemos a concreciones tan detalladas que permitan fijar con exactitud el ámbito de aplicación de cada una de las formas que se han de enunciar. Bastará con establecer una división de la Provincia en dos grandes zonas, la alta y la baja, incluyendo en la primera pueblos de los partidos judiciales de Tolosa, Azpeitia y Vergara, y en la segunda, localidades de estos mismos distritos con todas las pertenecientes al de San Sebastián.

Pueden reducirse a tres las fórmulas que en la zona alta se manejan para evitar la desmembración de la unidad de la casa. Consiste la primera, la menos usada, y por obra de las leyes fiscales llamada a desaparecer, en la simulación de la venta que de todos sus bienes hacen los padres al hijo, mediante un precio determinado, con el pacto de que el comprador entregue, con cargo a dicho precio, a cada uno de sus hermanos la cantidad que a éstos se señale como legítima, reteniendo aquél en su poder el resto de lo que deba para constituir con él, una renta vitalicia a favor de los vendedores.

La segunda fórmula se reduce a la cesión que los padres otorgan de sus bienes al hijo, a título oneroso, imponiendo a éste la obligación de suministrar alimentos a aquéllos y la de pagar a los hermanos la legítima que se les fija.

La tercera fórmula es la de uso más corriente y reviste la forma de una donación *propter nuptias*. Los padres declaran su capital en semovientes, muebles, ropas y raíces y señalan la legítima de cada uno de los hijos; al que se casa le donan la totalidad de los bienes inventariados, imputando la donación en el tercio de mejora que en su día pueda corresponderle, relevando al donatario de colacionarla en lo que quepa dentro del tercio de libre disposición del caudal que dejen a su muerte los causantes, instituyéndole a la vez en dicho tercio. Se imponen como condiciones: que los donantes, y muerto uno de ellos el que sobreviva, formarán con el donatario una sola familia, asistiéndose mutuamente en sus enfermedades, procurando administrar los bienes de común acuerdo y comprometiéndose, en caso de discrepancia, a respetar lo que los padres resuelvan; con los productos de los bienes donados y con los que en lo sucesivo se adquieran, se costearán los alimentos de donantes y donatarios y de las demás personas a las que unos u otros deban esta prestación, así como los entierros y funerales de los mismos, con arreglo a la costumbre de la familia; el donatario no podrá gravar, vender, ni enajenar en cualquier otra forma los bienes donados ni los que adquiriera durante la subsistencia del contrato, a título oneroso, sin consentimiento del padre, y en su defecto, sin el de la madre; se pagará a cada uno de los hermanos del donatario la cantidad que por legítima paterna y materna se le haya asignado, que suele ser algo más de lo que estrictamente les corresponde en la división de los

bienes inventariados, pero a condición de que acaten la voluntad de los padres manifestada en la escritura de contrato matrimonial, pues en otro caso, el disidente o disidentes habrán de conformarse con lo que por legítima rigurosa les toque, devolviendo a su hermano el donatario el exceso que hubieren recibido; si por cualquier motivo no conviniere a donantes o donatarios continuar la vida común, se separarán saliendo el donatario de la casa de sus padres, y retirando, al hacerlo, la dote de su esposa, la mitad de las mejoras que la familia hubiese logrado y la cantidad que le perteneciese por razón de legítima paterna y materna, igual a la de sus hermanos, quedando rescindida la donación, anulada la mejora y revertidos los bienes al donante; para poder determinar el estado económico de la familia a la sazón y conocer las ganancias, se procederá a formar nuevo inventario, en el que se incluirán los bienes donados o los que los hayan sustituido y los adquiridos a título oneroso por el donatario o por los donantes.

Se comprende fácilmente que el primer inventario no origine discusiones. Es algo formulario, ya que los bienes se tasan muy por lo bajo, en la esperanza de que la cohesión familiar se ha de mantener sin que surjan rupturas y desavenencias; pero si sobrevienen éstas, no es posible llegar tan fácilmente al acuerdo respecto al valor efectivo del patrimonio, pues se manifiesta la natural lucha de intereses entre los jóvenes que piensan en su prole, y los donantes que han de sufrir el acoso de los hijos solteros que apetecen la sucesión. Para evitar discordias a este respecto se suele pactar en no pocas escrituras de capitulaciones matrimoniales, que en pago de la parte correspondiente a los jóvenes, reciban éstos una cantidad alzada que se determina de antemano;

y como no ha faltado algún caso en que a los pocos días de acomodarse aquéllos en la casa familiar hayan pretendido por fútiles pretextos la separación, con la inevitable entrega de aquella suma, dote y señalamientos, muchos padres previsores establecen que en concepto de «mejoras», darán al hijo, al dejar éste el hogar, una suma equivalente a tantas pesetas por cada año de convivencia.

En la zona baja de Guipúzcoa se advierte en los padres una gran resistencia a donar realmente sus bienes en capitulaciones matrimoniales. Cuando lo hacen adoptan las previsiones posibles; se reservan el usufructo vitalicio y en cuanto al dominio, sujetan la donación a la condición rescisoria motivada por la separación de viejos y jóvenes. Estos casos, son, como ya se ha dicho, poco frecuentes; y cuando ocurren no se lleva el contrato, desde luego, al Registro de la Propiedad; se conserva en la casa hasta la muerte de los padres, quienes creyéndose siempre dueños de las fincas, las enajenan y permutan parcelas o pertenecidos de los caseríos a su exclusivo nombre.

La estructura normal de la escritura de capitulaciones matrimoniales en esas comarcas es la siguiente: Bajo la forma de antecedentes manifiestan los padres del contrayente que ha de vivir en su compañía, los bienes que poseen con sus correspondientes tasaciones, las deudas u obligaciones si las tuviesen, los nombres de los demás hijos y las cantidades que con anterioridad hubiesen entregado a éstos en concepto de anticipo de legítimas. Viene después la parte dispositiva de la escritura, en la que, en primer lugar, se pacta la vida común entre los padres y los futuros cónyuges, que habrán de ayudarse mutuamente sanos y enfermos, trabajar todos con arreglo a sus fuerzas y en beneficio de la casa y admi-

nistrar también todos el acerbo familiar, si bien se concede al padre el rango de jefe del grupo en todas las relaciones sociales. A continuación, el padre y la madre, teniendo en cuenta la vida común estipulada, prometen mejorar, y desde luego, consideran mejorado al hijo o hija contrayente en un tercio de sus herencias, y se comprometen así bien a legarle el de libre disposición, y usando de la facultad que les concede el artículo 1.056 del Código Civil, disponen que todos los bienes que queden cuando ellos fallezcan, sean íntegros para el mejorado, con la carga de costear los entierros, funerales y sufragios en la forma acostumbrada por la familia y de abonar a sus hermanos en dinero las cantidades que en el mismo contrato matrimonial se señalan, las cuales son suficientes para pago de los que a los no mejorados correspondan como porciones legitimarias y que en la mayoría de los casos exceden de la cantidad que a ese título les pertenece, como acontece también, según se ha dicho, en la parte alta de la Provincia. Con el fin de que a los hijos excluidos de la sucesión de la casa no corresponda a la muerte de sus padres como legítimas estrictas mayor suma que la señalada



en el contrato matrimonial del hermano mejorado, se consigna una cláusula por la que se establece que las ganancias o pérdidas que durante la convenida vida común se obtengan, serán íntegras para los futuros consortes, si la convivencia entre éstos y los padres subsiste hasta la muerte de los últimos. También suele pactarse, para el caso de separación, que se formará una masa con todos los bienes que en la familia existan al sobrevenir tal contingencia, y que en aquélla se incluirá la dote o capital

aportado por el cónyuge forastero, y que la suma se dividirá por partes iguales entre los dos matrimonios. Todo lo consignado en las capitulaciones matrimoniales de un hijo, lo ratifican los padres en el testamento con el fin de evitar los expedientes de declaración judicial de herederos *ab intestato* que serían necesarios, a falta de aquéllos, para inscribir las fincas en el Registro de la Propiedad, a favor del sucesor. Lo hace éste, mediante una sencilla escritura de manifestación de bienes y el otorgamiento de cartas de pago por sus hermanos. Queda de ese modo perfectamente definida la situación de aquél como, también la de sus hermanos excluidos del dominio del patrimonio familiar.

Ya se ha dicho antes que se les asigna en una cantidad fija lo que por legítima paterna y materna les corresponda, que, de ordinario asciende a una cifra mayor que la que estrictamente les es debida. Llámense *señalamientos*, —*señalamentuak*, en vascuence—, las porciones de dinero que se adjudican en pago de los derechos hereditarios de los hijos apartados. Al precisarlas, se tienen en cuenta los anticipos que hayan recibido para trasladarse a América o por cualquier otro concepto. Se suele fijar el máximo de edad en que pueden permanecer en la casa: hasta los 18 años, por ejemplo, y se puntualiza también si han de correr a cargo de la misma los gastos consiguientes al aprendizaje de un oficio. Se consigna asimismo la obligación que contrae el hijo sucesor de recibir en el caserío y alimentar a los hermanos enfermos o impedidos que se acogiesen a su amparo. Estas últimas son notas comunes a todas las capitulaciones matrimoniales en Guipúzcoa, a las otorgadas en la zona alta y a las que se convienen en la zona baja.

Es esa clase de contrato la preferentemente usada para

la elección del sucesor en el patrimonio familiar, que se hace en ocasión en que uno de los hijos, el que mayores garantías ofrezca para el desempeño de ese cargo, vaya a casarse. Pero puede ocurrir que antes de que tal oportunidad llegue fallezca uno de los padres, el dueño de los bienes que se hayan de transmitir. Tal caso estará ya previsto en la escritura de capitulaciones del matrimonio disuelto por la defunción de uno de los consortes, mediante el otorgamiento del pacto que autoriza el art. 831 del Código civil, de uso frecuente y fecundo en Guipúzcoa, y por el que muerto intestado uno de los cónyuges, puede el viudo o viuda que no haya contraído nuevas nupcias, distribuir a su prudente arbitrio, los bienes del difunto y mejorar en ellos a los hijos comunes, sin perjuicio de las legítimas y de las mejoras hechas en vida por el finado. De este modo el supérstite elige sucesor, como si el premuerto viviera, y gana en prestigio y autoridad en la familia sobre todo, si es forastero, o *etorkiña* en el caserío y no puede disponer más que de su aportación dotal.

Pero cabe en lo posible que se haya omitido en el contrato matrimonial el pacto a que se refiere el artículo 831 del Código civil o que aún habiéndolo establecido, quiera testar el padre que se ve próximo a la muerte. En este supuesto, si alguno de los hijos estuviere en edad de casarse, es mejorado a la par que instituído en el tercio de libre disposición y dispone el causante, en uso de la facultad concedida por el artículo 1056, que a fin de no dividir la explotación agrícola a que se dedica en el caserío, se le adjudiquen todos los bienes al designado como sucesor, pero con la condición de que éste satisfaga en metálico las legítimas de sus hermanos. Claro es que si fuesen varios los hijos en edad de casarse, el padre elige entre ellos el heredero de la propiedad del caserío, mejorándole en la forma indicada.

Si al tiempo de testar el padre fuesen todavía niños sus hijos, se mejora al mayor de ellos, si bien se subordina la efectividad de la situación que así se le crea, al hecho de que contraiga matrimonio y se establezca en la casa solar; si no quisiera o pudiera hacerlo, por muerte o por cualquier otro motivo, se le designa como sustituto al hermano que le siga en edad y por este orden se hacen varios llamamientos sucesivos para asegurarse de que alguno de los instituídos cumpla la condición impuesta y se haga cargo del caserío.

Todas las precauciones enunciadas tienden a evitar las enojosas derivaciones de un *ab intestato*. Pero la previsión humana es muy deleznable y la muerte se sustrae de todos los cálculos y probabilidades y sobreviene cuando menos es esperada. En algunas comarcas pirenaicas de Navarra y el Alto Aragón hay una institución consuetudinaria, que es la del consejo de parientes, que atiende perfectamente a salvar la sucesión de las dilaciones y gastos de la declaración judicial del *ab intestato*. Guipúzcoa no cuenta con ningún organismo semejante, pero de hecho consigue, en este aspecto, el mismo resultado que se alcanza en Alto Aragón y Navarra, mediante un convenio entre los propios interesados en la sucesión, pues uno de ellos, previo acuerdo de todos, se hace cargo del patrimonio familiar, obligándose a entregar a cada uno de sus hermanos la cantidad que se estipula, que se recibe por éstos cuando salen de la casa para establecerse independientemente, viviendo hasta tanto en unión del heredero.

He aquí resumidas y sintetizadas las formas en que en Guipúzcoa se manifiesta y desenvuelve la transmisión íntegra del patrimonio familiar. Ellas revelan la raigambre secular que este principio tiene en la Provincia, en toda ella, y no

principalmente en los pueblos limítrofes con Vizcaya o con Navarra, como con inexactitud viene a afirmar Don Hilario de Yaben (69) pues con caracteres tan vigorosos como en esas comarcas fronterizas con el antiguo Señorío, rige tal práctica en el resto de la tierra guipuzcoana. En cambio, está muy en lo cierto aquél cuando señala la conformidad de los hijos apartados de la sucesión que casi nunca muestran enojos por haber sido preteridos (70). Si alguna vez surge la discordia, reclamarán éstos una suma de dinero, pero jamás la división del caserío.

El pacto de reversión troncal

Para completar la reseña de las peculiaridades guipuzcoanas en materia del Derecho civil, hemos de tratar someramente de un aspecto que hoy sólo tiene un interés histórico, pero que contribuye a definir la fisonomía de la organización familiar guipuzcoana. Nos referimos a la reversión troncal de los bienes de que hubieron de ocuparse las Juntas.

En la Junta General celebrada en San Sebastián en 22 de Abril de 1.643, la villa de Vergara propuso una Ordenanza, por la que se establecía que se entendiera implícito en las escrituras de capitulaciones matrimoniales el pacto de reversión de bienes al tronco de su procedencia, siempre que los donatarios muriesen sin hijos o habiéndolos falleciesen éstos antes de la pubertad, o después, *ab intestato*. Según se desprende de las manifestaciones de Vergara, muchos Escribanos omitían esa cláusula por malicia o por desidia; y a fin de evitar consecuencias lamentables que de ello se seguían, se señalaba el remedio indicado. La Junta acordó que cada villa, alcaldía y valle de la Provincia se enterara del proyecto

de Ordenanza y expusiere su parecer en la primera reunión. Fué ésta la de Hernani de 18 de Noviembre del mismo año de 1.643, en la que se acordó que se observase lo que se había usado, sin introducir novedad alguna.

Conocido el criterio estrechamente legalista que informó los trabajos de don Pablo de Gorosábel en materia de Derecho civil, no nos ha de extrañar la postura doctrinal que adoptó, ante esta cuestión. Para entenderla hay que tener en cuenta, según él, lo dispuesto en la ley 6.^a de Toro que ordena, como regla general, que los ascendientes son herederos *ab intestato* de los hijos y descendientes legítimos, así como lo son éstos de aquéllos, aunque admita la excepción de las villas y lugares «donde, según el fuero de la tierra se acostumbre tornar sus bienes al tronco o a la raíz». Guipúzcoa para Gorosábel, no está comprendida en esta excepción, pues carece de semejante fuero y no se halla tampoco que en ninguna de las cartas-pueblas de la Provincia se hubiese establecido semejante sistema de reversión de bienes, por lo que está fuera de duda que el inciso final de la mencionada ley de Toro no es aplicable a la Provincia, en la que ha de regir la sucesión regular de los ascendientes a los descendientes, *ab intestato*. Pero, a pesar de todo esto, Gorosábel no tiene más remedio que admitir como cierta la costumbre general guipuzcoana de establecer en la mayor parte de los contratos matrimoniales el pacto de la reversión de los bienes respectivos al tronco o familia de donde procedían, en el caso de que los donatarios muriesen sin hijos o teniéndolos no llegasen éstos a testar.

El buen investigador tolosano padecía del fetichismo de la ley escrita. Reconocía como real, ¡y cómo no!, la práctica de uso corriente, pero no que su subsistencia ininterrumpida

durante siglos y con carácter de generalidad en toda Guipúzcoa, bástase para considerarla como *fuero de la tierra* que constituía la excepción autorizada por la Ley 6.^a de Toro. Más no pretendamos que Gorosábel pudiese entenderlo de ese modo, pues es conocido su criterio respecto al valor del Derecho consuetudinario. Y aún así es inexplicable que se exprese en cuanto al particular en el tono en que lo hace, porque hombre tan conocedor de la historia de la Provincia, no podía ignorar que el Fuero de San Sebastián, otorgado por Sancho el Sabio de Navarra, reconocía la reversión troncal que allá se usaba, y no cabe sospechar que a rebuscador tan diligente y escrupuloso de los Archivos se le pasara por alto que era frecuente la invocación y aún la transcripción del texto pertinente de aquel Fuero para sostener su validez frente a la ley de Toro. No cabe pensar que esa actitud de Gorosábel obedeciese a la mala fe, pues fué un historiador veraz y de probidad intachable. Habrá que atribuirle a una ofuscación, hija de los prejuicios doctrinales que influían sobre él.

Del arraigo de la práctica anotada dan idea las cláusulas, acomodadas a un mismo patrón, que han venido insertándose en escrituras de contratos matrimoniales que hemos examinado, y que abarcan un período de tiempo comprendido entre los siglos XVI y XIX, ambos inclusive, y que afectan a todos los partidos judiciales de Guipúzcoa. Adviértese en ellos una identidad casi literal en la forma en que está redactado el pacto, pero se observa alguna variedad en el ámbito de aplicación que se adjudica a la costumbre. En un documento de tal naturaleza, autorizado en 1.574, no se hace mención de este particular, en otro de 1.693 se encabeza el párrafo correspondiente en esta forma: «Y todas las

dhas partes de común acuerdo y conformidad y conforme a los fueros desta provincia de Guipúzcoa y costumbres usadas y guardadas en esta universidad...»; en dos de 1.754 y 1.752 se dice, que se acuerda la reversión conforme al privilegio observado y guardado en la mayor parte de los lugares de la provincia «sin embargo —añade el último— de las leyes Reales que tratan lo contrario». Lo mismo se viene a afirmar en una escritura de igual índole de 1.758, en la que se asegura que la reversibilidad de los bienes al tronco de los bienes dotales es privilegio guardado y observado en casi toda Guipúzcoa, a pesar de lo que dispone la ley.



Hubo dos pactos de reversión que originaron litigios y motivaron sendas sentencias del Tribunal Supremo; en una de ellas, la de 19 de Diciembre de 1.859 se declaró nulo lo convenido, porque no se consignaba de manera expresa la renuncia a la Ley 6.^a de Toro considerada vigente en Guipúzcoa; en la otra, que es de 28 de Abril de 1.866, se proclamó válida la estipulación contraída, en atención a que contenía claramente aquella renuncia. No desaprovecharon los Escribanos la lección que se desprendía de estas resoluciones judiciales; pero ni aun con la salvedad que indicaba la última pudo subsistir el pacto de reversión a partir de la vigencia del Código civil, que prohíbe resueltamente la renuncia de las leyes. Bajo este aspecto, han tenido plena eficacia en Guipúzcoa las disposiciones de aquel Cuerpo legal y no ha habido modo de eludirlas o adaptarlas a las prácticas consuetudinarias de la Provincia.

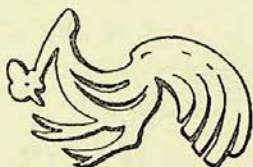
Antes de terminar el examen de esta cuestión conviene

que indiquemos, que algunos que no podían ser tachados de desafectos a las tendencias uniformistas de la primera mitad del siglo XIX entendieron que en el aspecto últimamente enunciado gozaba la Provincia de una legislación peculiar que había que conservar. Aludimos a los miembros de la Comisión Económica de Guipúzcoa, que a fin de conseguir lo que se hizo con Navarra el mismo año, propusieron al Gobierno en 13 de Diciembre de 1.841, un Proyecto de arreglo o modificación de los Fueros de la Provincia. En el art. 16 de este trabajo se lee: «El fuero especial, el uso y costumbre sobre sucesiones y demás puntos de derecho privado continuará en vigor en Guipúzcoa, como actualmente se observa, en cuanto no sea contrario a las Leyes hechas en Cortes desde 1.834 y que en adelante se hicieren y en este concepto los Tribunales arreglarán a él sus fallos y determinaciones hasta que tenga efecto el art. 4.º de la Constitución de la Monarquía (72). En verdad que incisos, preñados de salvedades, desvirtúan la firmeza del principio que se quiere mantener, pero, aún así y todo, es notorio el deseo de salvarle, al parecer, en toda su amplitud, incluso en el aspecto que atañe a la libertad en la elección de sucesor de que antes se ha tratado; pero en el ánimo de los redactores del texto transcrito se contrae su afán, aunque con alguna imprecisión en los términos, a mantener el retorno de los bienes a su procedencia en los supuestos reiteradamente enunciados, según sus propias manifestaciones, en la exposición que precede al Proyecto dicho, en que se dice que tal artículo podría tener aplicación, «solamente en algunos pocos casos como el de la reversión de la dote a su origen» (73).

En algunos pueblos de la provincia de Guadalajara se ha seguido la misma práctica que en Guipúzcoa en cuanto a la

reversión troncal. Supimos de ello por el testimonio del gran Costa (*Derecho consuetudinario y Economía popular de España*, t. I, p. 157), y quisimos comprobar documentalmente hace algunos años, la realidad de esa costumbre. Nuestros trabajos no dieron otro resultado que la obtención de la copia del interrogatorio de preguntas al que habían de contestar siete testigos, ante el Alcalde de Romanones, en 25 de Agosto de 1.820, en pleito seguido contra el padre de un hijo muerto en la infancia, reclamándole los bienes troncales que éste heredó de su madre. De las respuestas afirmativas de aquéllos se desprende que en Romanones, aldea que fué de Guadalajara, se guardaba en las sucesiones hereditarias, tanto la ley de Toro, cuanto el Fuero llamado de Sepúlveda, de manera que unas veces pasaban los bienes raíces de los hijos infantes o intestados a los padres y abuelos en dominio y propiedad, y otras veces los heredaban en usufructo vitalicio, recayendo después en los tronqueros sin poder venderlos los usufructuarios; que eso ocurría frecuentemente porque las herencias eran de tan corta entidad, que no ofrecían materia para promover un litigio, cuyos gastos habían de exceder del valor de la finca, o porque los interesados eran pobres que no podían suplirlos o porque se llegaba a una transacción; pero que cuando los bienes eran de algún volumen y los disputaban partes medianamente pudientes, prevalecía el Fuero sobre la Ley y entraba el tronquero en la posesión de los bienes sin necesidad de plantear un pleito, tratando extrajudicialmente el asunto y a lo sumo, por parecer de Letrados; y que en un Concejo general celebrado no muchos años antes que el que arriba se ha indicado, se propuso que se fijara un sistema como único, el de la Ley de Toro o el de Fuero de Sepúlveda, para evitar las cuestio-

nes cotidianas que suscitaba la variedad, y aun cuando no se tomó acuerdo determinado, la mayoría se manifestó por la observancia del Fuero. Debemos la copia del indicado documento a la diligencia y a la amabilidad del Abogado de Pastrana, Don Victoriano Prieto Bobadilla.



NOTAS

- (1).—ECHEGARAY B. - *La vida civil y mercantil de los vascos*, pág. 71.
- (2).—LACARRA J. M. - *Notas sobre la formación de las familias de los Fueros de Nav.* pág. 25 n.º 52.
- (3).—GOROSABEL. - *Noticia de las cosas memorables de Guip.* t. II. p. 99.
- (4).—GOROSABEL. - *Diccionario de Guip.* p. 439.
- (5).—MARTINEZ MARINA. - *Ensayo sobre la legislación de los Reinos de León y Castilla*, pp. 99 y 100.
- (6).—ITURRIZA. - *Hist. de Vize.* p. 113.
- (7).—FONTECHA. - *Escudo de la más constante fez y lealtad*, pp. 6 y 13.
- (8).—LLORENTE. - *Noticias históricas de las tres Prov. Vasc.* t. II, pp. 39 y 45.
- (9).—LLORENTE. - op. cit. p. 51.
- (10).—MARICHALAR Y MANRIQUE. - *Hist. de la Leg. - Fueros de Nav., Vize., Guip. y Alav.* p. 287.
- (11).—*Fueros de Vizcaya acordado por la Junta de 2 de Junio de 1.452*, p. 4.

- (12).—*Nueva recopilación de los Fueros de Guip.* hoja 5 vta. sin numerar.
- (13).— *Fuero de Vizc.*, pp. 4 y 5.
- (14).—JADO. - *Derecho Civil de Vizc.*, p. 10.
- (15).—Vid. LABAYRU. - *Historia General del Señ. de Vizc.*, t. V, donde en el Ap. n.º 30 pp. 674-677, se inserta íntegro el capitulado de la Concordia. La parte entrecomillada en el texto figura en la p. 674.
- (16).—HORMAECHE. - *Leyes civiles de Vizc.* pp. 112 y 178.
- (17).—LECANDA. - *Memoria sobre las instituciones civiles de Vizc.*, p. 15.
- (18).—ALONSO MARTINEZ. - *El Cód. civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, p. 422. Salvo en una ocasión, que se indicará, las citas de esta obra las haremos con referencia a la edición de 1.947.
- (19). ANGULO. - *Derecho Privado de Vizc.*, p. 271.
- (20).—URIARTE LEBARIO. - *Ponencia sobre el proyecto de Apéndice del Cód. Civ.* p. 4.
- (21).—BALPARDA. - *Errores del nacionalismo vasco*, pp. 119 y 120.
- (22).—Vid. *Primer Congreso de Est. Vasc. Recopilación de trabajos de dicha Asamblea*, p. 308.
- (23).—URIARTE LEBARIO. - op. cit., p. 5.
- (24).—ANGULO. - op. cit., p. 5.
- (25).—CHALBAUD (L). - *La troncalidad y el Fuero de Vizc.*, p. 17.
- (26).—JADO. - op. cit., p. 286.
- (27).—URIARTE LEBARIO. - op. cit., p. 19.
- (28).—ECHEGARAY (B). - *Significación jurídica de algunos ritos funerarios del P. V.*, p. 34.
- (29).—CHAVARRI. - *Derecho diocesano de Pamplona*, p. 340.
- (30).—LECANDA. - op. cit., p. 12.
- (31).—ALONSO MARTINEZ. - op. cit., edición de 1.885, t. II, p. 253.
- (32).—ALONSO MARTINEZ. - *Fundamento de la doctrina de algunos preceptos del Cód. civ. esp.*, p. 429.
- (33).—ALONSO MARTINEZ. - *El Cód. civ. en sus relaciones con las leg. forales*, pp. 428 y 429.
- (34).—CHALBAUD (L). - op. cit. pp. 55-57.
- (35).—*Actas de la Comisión de Codificación de Vizc.*, p. 58.

- (36).—*Actas de la Comisión de Codificación de Vizc.*, p. 114.
- (37).—LECANDA. - op. cit. p. 8.
- (38).—*Actas de la Comisión de Codificación de Vizc.*, p. 111.
- (39).—*Informe del Col. de Abogados de Bilbao sobre el proyecto de Ap. al Cód. civil*, pp. 21 y 22.
- (40).—CHALBAUD (L). - op. cit. pp. 86-88.
- (41).—SOLANO. - *Estudios Jurídicos del Fuero de Bizk.*, pp. 111 y 112.
- (42).—CHALBAUD (L). - op. cit. pp. 110-114.
- (43).—ANGULO. - op. cit. pp. 223-226.
- (44).—JADO. - op. cit. pp. 542-552.
- (45).—*Actas de la Comisión de Codificación de Vizc.*, p. 63.
- (46).—*Inf. del Col. de Abog. de Bilbao sobre el A. al Cód. civ.*, p. 18.
- (47).—LECANDA. - op. cit., p. 13.
- (48).—*Actas de la Comisión de Codificación de Vizc.*, p. 60.
- (49).—LECANDA. - op. cit. p. 13.
- (50).—ALONSO MARTINEZ. - *El Cód. civ. en sus relaciones con las leg. forales*, pp. 430 y 431.
- (51).—PLAZA (C). - *El testamento por comisario según Fuero de Vizc.*, p. 49.
- (52).—VICARIO Y DE LA PEÑA. - *Derecho consuetudinario de Vizc.*, p. 20.
- (53).—LEZON. - *Cuestiones que plantea el testamento por comisario establecido por el Fuero de Vizc.*, p. 301, n.º 2.
- (54).—LEZON. - op. cit., pp. 300 y 301.
- (55).—LEZON. - op. cit., p. 302.
- (56).—AREITIO. - *Derecho civil de Vizc.*, pp. 343-347.
- (57).—VICARIO Y DE LA PEÑA. - op. cit., pp. 152 y 153.
- (58).—URIARTE LEBARIO. - *El Fuero de Ayala*, p. 142.
- (59).—URIARTE LEBARIO. - *El Fuero de Ayala*, p. 134.
- (60).—URIARTE LEBARIO. - *El Fuero de Ayala*, p. 142.
- (61).—URIARTE LEBARIO. - *Ponencia sobre el proyecto de apéndice del Cód. civ.*, p. 24.
- (62).—URIARTE LEBARIO. - *La Vinculación en Oñate*, p. 279.
- (63).—ARBELAIZ. - *Archivo Provincial. Fondo de Memoriales examinados por la Diputación*, 1.625.
- (64).—*Registro manuscrito de las Juntas Generales celebradas en*

la villa de Tolosa en el año de 1.696. Ultimo decreto de la Junta novena. De la colección de Registros de la Diputación de Guipúzcoa.

- (65).—ALONSO MARTINEZ. - *El Cód. civ. en sus relaciones con las leg. forales*, p. 158.
- (66).—ALONSO MARTINEZ. - *El Cód. civ. en sus relaciones con las leg. forales*, pp. 160 y 161.
- (67).—MORET Y SILVERA (L). - *La familia foral y la familia castellana*, pp. 162-166.
- (68).—ALONSO MARTINEZ. - *El Cód. civ. en sus relaciones con las leg. forales*, p. 161.
- (69).—YABEN. - *Los contratos matrimoniales en Nav.*, p. 7.
- (70).—YABEN. - op. cit., p. 152.
- (71).—GOROSABEL. - *Noticia de las cosas memorables de Guip.*, t. V., p. 201.
- (72).—*Proyecto de Arreglo de la Adm. de Guip.*, p. 37.
- (73).—*Proyecto de arreglo de la Adm. de Guip.*, p. 18.



BIBLIOGRAFIA

- Actas de las sesiones celebradas por la Comisión especial de Codificación de Vizcaya*, Bilbao, 1902.
- ALONSO MARTINEZ (Manuel), *El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, 2 tomos, Madrid, 1884, 1885.
- ALONSO MARTINEZ (Manuel), *El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, con un prólogo de JOSE CASTAN, Presidente del Tribunal Supremo, Madrid, 1947.
- ALONSO MARTINEZ (Manuel), *Fundamento de la doctrina de algunos preceptos del Código civil español. En la Revista de los Tribunales y de legislación universal*, Madrid, 1899, t. XXXIII, pp. 425-429-441-445 y 457-461.
- ALLENDE SALAZAR (Angel), *La dualidad legislativa en Vizcaya. En la Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1879, t. LIV, pp. 52-74.
- ANGULO Y LAGUNA (Diego), Registrador de la Propiedad. *Derecho Privado de Vizcaya*. Publicación Jurídica de Autores españoles y extranjeros, Madrid, 1903.

- ANSUATEGUI (F. de), *Ley 16, título 20 del Fuero de Bizcaya*. En la revista *Euskal-Erria*, San Sebastián, t. XXIV, pp. 90-92.
- ARANZADI (Telesforo de) y ECHEGARAY (Bonifacio de), *Informe sobre el anteproyecto de ley propuesto por la Comisión de Agricultura de la Excm. Diputación de Guipúzcoa para evitar el éxodo rural*. En el *Boletín de la Sociedad de Estudios Vascos*, San Sebastián, 1929, 4.º trimestre, pp. 11-26.
- AREITIO (Darío de), *Derecho civil de Vizcaya*, Separata del trabajo que se insertará en el volumen de la Enciclopedia Jurídica Seiv dedicada al *Derecho Español*, pp. 307-349.
- ARTIÑANO y ZURICALDAY (Aristides), *El Señorío de Bizcaya, histórico y foral*, Barcelona, 1885.
- BALPARDA (Gregorio de), *El Fuero de Vizcaya en lo civil*, Bilbao, 1903.
- BALPARDA (Gregorio de), *El Fuero y el caserío*. Informe elevado a la Junta general del Ilustre Colegio de Abogados de Bilbao e impreso en esta villa y que figura en el volumen que su autor tituló: *Errores del nacionalismo vasco. Colección de artículos y conferencias*, Madrid, 1918, pp. 193-213.
- COSTA (Joaquín), *Derecho consuetudinario y Economía popular de España*, t. I, Barcelona, Manuel Soler, editor s. a.
- CHALBAUD y ERRAZQUIN (Luis), *La troncalidad y el Fuero de Vizcaya. Sucesión troncal. Llamamiento en las transmisiones*, Sebastián de Amozortu, Bilbao, 1898.
- CHALBAUD y ERRAZQUIN (P. Luis), *La familia como forma típica y transcendental de la constitución social vasca*, Bilbao 1919.
- CHALBAUD y ERRAZQUIN (Manuel), *Estabilización de las clases sociales vascas*, Bilbao, 1919.
- CHAVARRI (Juan Manuel), *Derecho diocesano o Estudios de Derecho Concordado Español. Provincial de la Archidiócesis de Zaragoza, Sinodal y Extrasinodal de Pamplona*, Pamplona, 1929.

- DOMINGUEZ BARROS (Joaquín), *Inscripción de ventas de inmuebles sitos en Vizcaya, sin llamamientos forales*. En la *Revista de Derecho Privado*, Madrid, Diciembre de 1918, pp. 360-363.
- DOMINGUEZ BARROS (Joaquín) (*El cashero*), *El anteproyecto de transmisión de caseríos*. Artículos publicados en *La Voz de Guipúzcoa*, diario de San Sebastián, en 2, 14 y 21 de Noviembre de 1929.
- DOMINGUEZ BARROS (Joaquín), *El derecho prelativo de los arrendatarios en las ventas de las fincas rústicas que cultivan*. En la *Revista de Derecho Privado*, Madrid, Septiembre 1931, pp. 273-278.
- ECHEGARAY (Bonifacio de), *La vida civil y mercantil de los vascos a través de sus instituciones jurídicas*. Publicación de la Sociedad de Estudios Vascos, San Sebastián, 1923.
- ECHEGARAY (Bonifacio de), *Significación jurídica de algunos ritos funerarios del País Vasco*. Publicación de la Sociedad de Estudios Vascos, San Sebastián, 1925.
- ECHEGARAY (Carmelo de), *Fuero de repoblación de San Sebastián por D. Sancho el Sabio (Rey de Navarra)*, San Sebastián, 1909.
- El Fuero, Privilegio, Franquezas y Libertades de los Cavalleros hijos-dalgo de el Muy Noble y Leal Señorío de Vizcaya confirmado por el Rey Don Carlos tercero nro Señor y por los Señores Reyes sus predecesores*, Bilbao, 1762.
- FAIREN GUILLEN (Victor), *El Fuero del Señorío de Vizcaya en lo civil durante los siglos XVIII y XIX*. En la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1946, t. XI, de la segunda época, pp. 300-329.
- FONTECHA Y SALAZAR (Pedro de), *Escudo de la más constante fée y lealtad*, Bilbao, 1748 o 1749.
- Fuero de Vizcaya acordado por la Junta de 2 de Junio de 1452 dentro de la Iglesia de Santa María de la Antigua de Guernica por los Alcaldes de Fuero y los Diputados en la Junta General de Idoibalzaga*, Bilbao, Imprenta y Librería de José de Astuy, 1909.

- GALINDEZ (Jesús de), *El Derecho Vasco*, Buenos Aires, 1947.
- GOROSABEL (Pablo de), *Diccionario histórico-geográfico-descriptivo de Guipúzcoa*, Tolosa, Imprenta de Pedro Gurruchaga, 1862.
- GOROSABEL (Pablo de), *Noticia de las cosas memorables de Guipúzcoa o Descripción de la provincia y de sus habitantes: exposición de las instituciones, fueros, privilegios, ordenanzas y leyes: reseña del Gobierno civil, eclesiástico y militar: idea de la administración de justicia, etc.*, Tolosa, 1900.
- GUIARD Y LARRAURI (Teófilo), *Historia del Consulado y Casa de Contratación de Bilbao y del comercio de la Villa*, Bilbao, 1893.
- HORMAECHE (Ramón de), *Leyes civiles de Vizcaya*, Bilbao, 1891. *Informe del Ilustre Colegio de Abogados de Bilbao sobre el Proyecto de Apéndice del Código civil redactado por la Comisión especial de Codificación de Vizcaya*, Bilbao, 1929.
- ITURRIZA Y ZABALA (Juan Ramón de), *Historia General de Vizcaya y Epítome de las Encartaciones*, Edición y notas por ANGEL RODRIGUEZ HERRERO, Bilbao, MCMXXXVIII.
- JADO Y VENTADES (Rodrigo), *Derecho civil de Vizcaya*, 2.^a edición (póstuma), Bilbao, 1923.
- LABAYEN (Estanislao Jaime de), *Historia General de Bizkaya*, t. V, Bilbao, 1901.
- LACARRA (José María), *Notas para la formación de las familias de Fueros de Navarra*, Madrid, 1933.
- LECANETA (Manuel de), Vocal correspondiente de la Comisión General de Codificación, *Memoria sobre las instituciones civiles de Vizcaya*, que precede al *Derecho civil vigente en Vizcaya*, publicado por la Biblioteca judicial, Madrid, 1888. El trabajo del Sr. Lecaneta ocupa escasamente 15 páginas de las 270 que contiene el volumen en que se inserta.
- LEZON (Manuel R.), *Cuestiones que plantea el testamento por comisario regulado por el Fuero de Vizcaya*. En la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, 1946, t. XIX, pp. 298-309.

- LLORENTE (Juan Antonio), *Noticias históricas de las tres Provincias Vascongadas en que se procura investigar el estado civil antiguo de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya y el origen de sus Fueros*, Madrid, 1807.
- MARICHALAR (Amalio), (Marqués de Montesa) y MANRIQUE (Cayetano), *Historia de la legislación y recitaciones del Derecho civil de España. Fueros de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Alava*, 2.^a edición, Madrid, 1868.
- MARTINEZ MARINA (Francisco), *Ensayo histórico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los Reinos de León y Castilla especialmente sobre el Código de las Siete Partidas de D. Alfonso el Sabio*, 3.^a edición, Madrid, 1845.
- MORET Y PRENDESGÁT (Segismundo), Y SILVELA (Luis), *La familia foral y la familia castellana. Memoria premiada, por la Academia Matritense de Jurisprudencia y Legislación en el concurso abierto en 20 de Junio de 1862*, Madrid, 1863.
- Nueva Recopilación de los Fueros, Privilegios y Costumbres, Leyes y Ordenanzas de la Muy N. y Muy L. Provincia de Guipúzcoa, Impresa en Tolosa por Fernando de Ugarte, Impresor de la misma Provincia*, Año de 1696.
- Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M. N. y M. L. Villa de Bilbao (insertos sus reales privilegios), aprobadas y confirmadas por el Rey Nuestro Señor Don Felipe Quinto (que Dios guarde), Año de 1757. Tomo XII de los Códigos españoles concordados y anotados*, Madrid, 1851.
- PARDESSUS (J. M.), *Us et coutumes de la mer ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen âge*, París 1847.
- PERMISAN (Mariano), Notario de Villabona. *Charlas jurídicas. El caserío guipuzcoano*. Artículos publicados en *El Pueblo Vasco*, diario de San Sebastián, en 24, 27 y 29 de Septiembre y 2 de Octubre de 1929.

- PLAZA Y SALAZAR (Carlos de la), *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya dentro y fuera del Señorío de aquel nombre*. Tomos 37 y 38 de la Biblioteca *Bascongada de Fermín Herran*, Bilbao, 1899.
- PLAZA Y SALAZAR (Carlos de la), *El testamento por comisario según Fuero de Vizcaya*. En el *Boletín de la Compañía de Monumentos de Vizcaya*, t. III, cuad. I, Bilbao, 1911, pp. 43-49.
Primer Congreso de Estudios Vascos. Recopilación de los trabajos de dicha asamblea celebrada en la Universidad de Oñate del 1 al 8 de Septiembre, bajo el patrocinio de las Diputaciones vascas, Bilbao, 1919-1920.
Proyecto de arreglo de la Administración Provincial de Guipúzcoa o sea modificación de sus Fueros, por la Comisión Económica de la misma Provincia, San Sebastián, 1841.
- QUADRA SALCEDO (Fernando de la), *Estudios de Derecho, Fuero de las M. N. y L. Encartaciones*, Bilbao, 1916.
- RECONDO (G. y V.), Abogados, *El éxodo del caserío. Un voto en contra del proyecto de la Diputación*. Artículos publicados en *La Voz de Guipúzcoa*, diario de San Sebastián, en 1, 11 y 13 de Octubre de 1929.
- SOLANO (José de), *Estudios Jurídicos del Fuero de Bizcaya*. Publicación de la Junta de Cultura Vasca de la Diputación de Vizcaya, Bilbao, MCMXVIII.
- S. P., *La troncalidad en Vizcaya*. En la revista *Euskal-Erria*, San Sebastián, 1890, t. XXIII, pp. 539-541 y t. XXIV, pp. 22-29.
- TRUEBA (Antonio de), *Bosquejo de la organización social de Vizcaya*, Bilbao, 1870.
- UNAMUNO (Miguel de), *Vizcaya; aprovechamientos comunes; Lorra; Seguro mutuo para el ganado, etc.* Tomo II del *Derecho consuetudinario y Economía popular de España*, t. II, pp. 37-66, Barcelona, Manuel Soler, editor, s. a.
- URIARTE BERSATEGUI (José), Notario. *El proyecto de Real-Decre-*

to-ley de la Comisión de Agricultura de la Excm. Diputación de Guipúzcoa, ante el problema del caserío. La pequeña vinculación familiar, Barcelona, 1929.

URIARTE LEBARIO (Luis María de), *El Fuero de Ayala*, Madrid, 1912.

URIARTE LEBARIO (Luis María de), *La vinculación en Oñate (Estudio de Historia Jurídica)*. En el libro *Homenaje a D. Carmelo de Echegaray. (Miscelánea de estudios referentes al País Vasco)*, San Sebastián, 1928, pp. 269-299.

URIARTE Y LEBARIO (Luis María de), Abogado del Ilustre Colegio de Vitoria. *Ponencia sobre el proyecto de Apéndice del Código civil para Vizcaya y Alava*. Sin l ni a.

VICARIO Y DE LA PEÑA (Nicolás), Registrador de la Propiedad. *Derecho consuetudinario de Vizcaya. Memoria que obtuvo el segundo premio en primer concurso especial sobre Derecho consuetudinario y Economía popular, abierto por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas para el año de 1897*, Madrid, 1901.

YABEN Y YABEN (Hilario), *Los contratos matrimoniales de Navarra y su influencia en la estabilidad de la familia. Memoria premiada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en el decimotavo concurso especial (año 1915) sobre Derecho consuetudinario y Economía popular*, Madrid, 1916.



INDICE

| | <u>Páginas</u> |
|---|----------------|
| <i>Fijación del tema</i> | 5 |
| ORIGEN CONSUETUDINARIO DE LOS FUEROS | 11 |
| DERECHO CIVIL DE VIZCAYA | |
| Fuero de 1526. - Dualidad legislativa y proyecto de codificación... | 17 |
| Instituciones fundamentales del Derecho Civil vizcaíno | 27 |
| Clases de testamento..... | 47 |
| Sucesión intestada | 56 |
| Arraigo del Fuero en la vida jurídica de Vizcaya..... | 59 |
| DERECHO CIVIL DE ALAVA | |
| Dualidad legislativa. - Vigencia del derecho común en casi toda la provincia | 63 |
| Comarcas alavesas de legislación foral | 65 |

DERECHO CIVIL CONSUETUDINARIO DE GUIPUZCOA

| | |
|---|-----|
| Pugna entre la ley escrita y la costumbre. - Gestiones de las juntas generales y la Diputación para armonizarlas | 73 |
| Formas que se usan en las diversas zonas de la provincia para ase- gurar la transmisión íntegra del patrimonio familiar..... | 81 |
| El pacto de reversión troncal..... | 90 |
| Notas | 97 |
| Bibliografía | 101 |





30 Pesetas