

GREGORIO DE BALPARDA

EL FUERO DE VIZCAYA

EN LO CIVIL

EL FUERO DE VIZCAYA EN LO CIVIL

POR

D. GREGORIO DE BALPARDA

— 386 —

EL FUERO DE VIZCAYA EN LO CIVIL

ESTUDIO CRÍTICO

DEL

PROYECTO DE APÉNDICE DEL CÓDIGO CIVIL

QUE COMPRENDE

LAS DISPOSICIONES APLICABLES

EN VIZCAYA Y EN ÁLAVA

CONFERENCIAS LEÍDAS EN LA ACADEMIA DE DERECHO

Y DEMÁS CIENCIAS SOCIALES

POR

D. GREGORIO DE BALPARDA

BILBAO:

Imprenta de la Casa de Misericordia

1903

T. 25179

* SEÑORES:



No hay plazo que no se cumpla, ni deuda que no se pague. Perdonad si el desfallecimiento que siento al verme en el trance de pagar la que con vosotros tengo, no me inspira más levantado comienzo que este adagio, en que la filosofía popular amenaza con la inevitable sanción de toda culpa. Por todos aquellos á quienes he molestado con mis importunaciones para que ocuparais esta mesa, por todos los que desde ella habéis comenzado excusándoos con la insistencia de vuestro *secretario*, el que yo venga á ocupar este lugar ha de interpretarse como el pago de una deuda justísima. Así lo reconozco también, aunque el solventar cumplidamente las deudas contraídas con vosotros será, por el número y la cuantía de ellas, cosa superior á mis fuerzas, si mis generosos acreedores no reciben en pago como moneda de ley mi cordial y sincero agradecimiento. Me dá alientos también el saber á ciencia cierta que todos vosotros, señores socios, que si una vez habéis sido disertantes, en todas las demás ocasiones habéis podido saborear desde esos bancos disertaciones brillantes y estudios llenos de doctrina, no habréis de hacerme graves cargos por la culpa contraída para proporcionaros satisfacciones tan vivas y que, por el contrario, habréis de cargar á mi favor de vuestros propios méritos y de vuestra indulgencia todo lo que es necesario para disimular la desproporción entre lo poco que yo os puedo ofrecer y lo mucho que esta Academia, honrada por vosotros, tiene derecho á exigir.

Las cosas que se hacen á plazo fijo, lo sabéis bien, por largo que sea, se hacen casi siempre de prisa. No esperéis, por consiguiente, encontrar en este estudio erudición de ningún género. Pero tampoco quisiera que creyeseis que, al elegir por tema de él asunto tan importante como la crítica del Proyecto de Apéndice que contiene las leyes del Fuero de Vizcaya, he acudido al recurso de los malos artistas que procuran cubrir su incapacidad con un repertorio, cuanto peores son ellos más escogido. Lo que voy á deciros no ofrecerá los atractivos de una obra original ni los de una erudita exposición de ideas ajenas bien escogidas y discretamente

* Conferencia leída el día 16 de Mayo de 1903.

expuestas; no me ha sido siquiera posible comparar y contrastar mis afirmaciones con las de los órganos más autorizados en la ciencia jurídica; pero tampoco os ofrezco una improvisación sino el producto de repetidas meditaciones en los muchos casos en que, en el ejercicio de mi profesión y fuera de ella, he tenido que recoger impresiones de otros y formarme juicio propio.

Sobre el Proyecto de Apéndice, aunque por distinguidos letrados, socios casi todos de esta Academia, se han dado concienzudos informes, ni por los peritos en el Derecho, ni mucho menos por los demás vizcaínos que no lo son, se ha llegado á formar una masa de opinión. Y es necesario que esa opinión se forme, porque en un país libre, empresas de esta índole no deben ser obra de unas cuantas personas, ni de una corporación oficial; la opinión pública es quien debe decir la última palabra. Estamos en momentos bien críticos para nuestra legislación civil; cuatro siglos hace que no se ha presentado ocasión análoga, y, aunque nada se tenga hoy por inmutable, acaso los vizcaínos tocarán durante otros tantos las consecuencias del acierto ó los errores de la actual generación. Por esta razón, al dirigirme á esta Academia que con tanta brillantez cumple su misión de promover el estudio de las cuestiones de interés social, he creído conveniente tratar el trascendental asunto enunciado con el fin de ayudar á su solución, dando lugar á una discusión en que expongáis opiniones desde luego más autorizadas que la mía y acaso mejor fundadas científica y prácticamente.

Antes de entrar en el examen del contenido del Proyecto, me es necesario exponer mi punto de vista en la cuestión capital de la unidad del derecho, los antecedentes legislativos que han motivado la redacción de aquél y el criterio general que el legislador debe, á mi juicio, adoptar; y á estos extremos ha de limitarse la conferencia de esta noche.

Forzosamente ha de entrarse de la mano de la Filosofía del Derecho en un estudio de esta índole; pero firmemente resuelto á dejarla en el umbral mismo de la puerta y á no molestaros con disquisiciones de interés secundario en este caso, abreviaré con deciros que mi opinión en cuanto á las legislaciones forales, está basada en las conclusiones de la escuela regionalista tales y como en otro trabajo (1), que muchos de vosotros conocéis, tuve ocasión de exponerlas.

El Derecho de los pueblos no se constituye por deducciones de aplicación en todos los tiempos y á todas las organizaciones sociales, extraídas de principios inmutables; si algún principio de semejanza hay entre los Derechos de cada una de las naciones es la diferenciación de la personalidad de cada uno de ellos; si algo hay de inmutable en el Derecho, es, como por alguien se ha dicho, su eterna mutabilidad en el tiempo. No es el Derecho la causa de la organización social, no es, considerado en su realidad objetiva, algo distinto de la Sociedad misma, no es una norma con que se regula y endereza su marcha, norma obtenida de concepciones apriorísticas de

(1) Discurso del doctorado—Bilbao 1897.

un ideal. Es la ley de la vida social en cuanto fija la posición y relaciones de los elementos que la integran, ley interna, constitutiva de la naturaleza misma de las cosas, que el filósofo investiga, sorprende y formula, pero que no crea ni impone.

La experiencia lo demuestra. ¿Qué ha pasado cuando, invirtiendo su misión, el legislador no ha acertado á formular las leyes de la Sociedad para quien legislaba, sino que ha tratado de sujetarla caprichosamente á otras? Ha ocurrido que la Sociedad, indiferente, ha continuado su curso; que las leyes correspondientes á un estado social más atrasado, han ido relegándose al olvido desautorizadas por la fuerza, superior á la de todos los legisladores, de las costumbres *contra legem*; y que las leyes que se han anticipado al progreso social, han tenido que aguardar para hacerse obedecer, acaso durante siglos, á que éste venga á ponerse de acuerdo con ellas.

Siendo el Derecho la ley de la vida social, claro es que será *uno* ni más ni menos que como lo son la Sociedad y la especie humana, y que los rasgos esenciales del Derecho en pueblos que se hallen en el mismo grado de desenvolvimiento, han de ser forzosamente los mismos. Pero esto mismo nos explica, por la variedad infinita con que la vida de las agrupaciones sociales se desenvuelve, las profundas diferencias que han existido, existen y existirán más acentuadas entre distintas civilizaciones y sucesivamente menos dentro de cada raza, y dentro de cada nación.

De aquí deduciréis también que siempre que la legislación de esas agrupaciones sociales sea fiel expresión de su modo de ser y esté ajustada á sus principios de vida, nada sería menos razonable que discutir acerca de la superioridad de una sobre otra; para cada una de esas agrupaciones la mejor ley será la propia. ¿La mejor he dicho? Pues he dicho mal; no sólo la ley propia es la mejor, sino la única, porque el sujetar el desenvolvimiento de un país á leyes distintas de las que su naturaleza exige, es simplemente negarle el derecho á la vida, y provocar dentro de él una transformación que implicaría su muerte como tal entidad social. El derecho á la vida y al progreso de cada uno de los círculos en que la vida social se desenvuelve, exige que la unidad en el derecho se realice mediante el libre desenvolvimiento de cada uno de esos círculos, no por su destrucción. Y la fortaleza y empuje del organismo social entero penden del vigor con que los círculos sociales inferiores, factores en su resultante, desarrollen sus respectivos elementos de civilización y de progreso

Justamente, señores, el profesar las ideas regionalistas me coloca en una situación ventajosa para examinar con acierto este aspecto de la obra de la Codificación civil en España. Porque el criterio en que viene inspirada no puede, en justicia, calificarse de otra manera que de *regionalista*; y no se arguya que aún no estaban en 1888 sistematizados y concretos los principios del regionalismo, porque el regionalismo informa á la nacionalidad española desde su constitución, y con sólo que el legislador se inspirara en la realidad de las cosas, en vez de inspirarse en preocupaciones de escuela, su obra tenía que resultar llena de ese regionalismo que ahora ya, desenvuelto en la ciencia y con beligerancia reconocida en la política, no

sólo se ha sacudido de la tacha de enemigo de la unidad nacional con que se quiso sofocarle en su nacimiento, sino que echa en cara á sus enemigos que los ideales uniformistas sólo podrian realizarse mediante la destrucción de media España, mientras que el regionalismo hace posible la existencia de una España en que quepan sin violencia todas las regiones españolas.

Al respeto á este sentimiento regionalista debe su existencia el Código civil de 1889. El criterio estrecho del proyecto de 1851 hizo fracasar aquel intento de codificación; el respeto á la realidad hizo por el contrario triunfar al hoy vigente. «Lo declaro franca y noblemente—decia D. Manuel Alonso Martínez, alma de los trabajos que dieron por resultado la publicación del Código, al exponer su programa de reformas legislativas en la solemne apertura de los Tribunales el día 15 de Setiembre de 1881—mi sueño dorado es la publicación del Código civil; y sin embargo, renunciaría á esa ilusión de mi vida, la que más ambiciono en el puesto que ocupo, la que he acariciado más en la Comisión de Codificación, si para realizarla hubiera de pasarse de pronto el nivel sobre todas las provincias españolas, sometiéndolas á viva fuerza á una ley totalmente idéntica, siendo como es diferente en puntos esenciales su organismo jurídico, con el riesgo inminente de producir en su seno una honda perturbación.» Y que estas palabras eran sinceras lo demuestra la base 17.^a del Proyecto de ley de bases para el Código civil que presentó al Senado el 22 de Octubre de 1882. (1)

Estas Bases señalaban una saludable tendencia, pero no eran tan explícitas como las presentadas á las Cortes en 7 de Enero de 1885 por el entonces Ministro de Gracia y Justicia D. Francisco Silvela que son las que llegaron á ser ley por la de 11 de Mayo de 1888 cuyo art. 5.^o (2) trasladado al 12 del Código civil, deja el régimen jurídico de las provincias y territorios en que

(1) Base 17.^a—Para aproximarse á la uniformidad de la legislación en todo el reino, se trasladarán al Código civil, en su esencia, las instituciones forales que por su índole puedan y deban constituir, con ventaja común, el derecho general de los ciudadanos españoles. Fuera de esto, en las provincias aforadas se conservarán por ahora y serán objeto de un proyecto de ley especial que el Gobierno presentará á las Cortes, aquellas instituciones que por estar muy arraigadas en las costumbres, sea imposible suprimir sin afectar hondamente á las condiciones de la propiedad ó al estado de la familia.

El Gobierno procurará, sin embargo, al redactar el Código general, establecer entre éste y aquellas instituciones especiales la posible asimilación, para que las diferencias que resulten, subsistan tan sólo como excepción de una regla común, sin romper la armonía que debe existir entre instituciones similares, y acercándose cuanto sea dable á la unidad legislativa.

En todo caso, los naturales de las provincias aforadas, y los que en ellas posean bienes inmuebles ó derechos reales, podrán optar á su voluntad entre sus peculiares instituciones y la legislación general del reino, en cuanto no perjudiquen á los derechos de tercero.

En consonancia de lo expuesto en los párrafos anteriores, con la publicación del Código civil quedarán derogados los Códigos romanos y las Decretales en las provincias donde se aplican como derecho supletorio.

(2) Art. 5.^o—Las provincias y territorios en que subsista derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código que regirá tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales. El título preliminar del Código, en cuanto establece los efectos de las leyes y de los estatutos y las leyes generales para su aplicación, será obligatorio para todas las provincias del reino. También lo serán las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la base 3.^a relativa á las formas de matrimonio.

Art. 6.^o—El Gobierno, oyendo á la Comisión de Códigos, presentará á las Cortes en uno ó varios proyectos de ley, los Apéndices del Código civil, en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias ó territorios donde hoy existen.

Art. 7.^o—No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el Código civil empezará á regir en

subsiste derecho foral garantido en toda su integridad en términos que satisfarán al más exigente.

Redactóse con arreglo á estas Bases y fué promulgado el Código civil vigente; pero es gran lástima que la obra de la codificación civil española, comenzada bajo tan buenos auspicios, no se haya consumado. Esta gran empresa no se terminaba con la publicación en un Código de la legislación de Castilla, sino que estaba preceptuado que se extendiera á las legislaciones forales todas, incorporándose al Código civil pequeños Códigos en que se contuvieran las especialidades de cada región que convenga conservar, dando al Código civil una justa primacía por ser el supletorio en todos los casos, y á los demás el carácter de Apéndices. A ese efecto, el art. 6.º de la Ley de Bases encarga al Gobierno que oyendo á la Comisión de Códigos, presente á las Cortes, en uno ó varios proyectos de ley, los apéndices citados; y el art. 7.º le obliga á que oiga previamente los informes de las Diputaciones provinciales y de los Colegios de Abogados de las capitales de las provincias interesadas. De donde resulta que el procedimiento para la codificación foral debe ser el siguiente; formación del proyecto de Apéndice por el Gobierno, oyendo á la Comisión de Códigos, informe de la Diputación y del Colegio de Abogados respectivo y presentación del proyecto á las Cortes.

Ahora bien, ¿cómo es que al cabo de quince años no se ha realizado todavía la codificación foral?

No será porque en las regiones aforadas no se sienta una urgente necesidad de realizarla; muchos de los que me escuchan lo aprecian en la práctica diaria; cegadas las fuentes vivas de su Derecho, es bien seguro que será mucho lo que tendrán que reformar en sus instituciones, Aragón desde el Real Decreto de 3 de Abril de 1711, Cataluña y Baleares desde los Decretos de Nueva Planta de 16 de Enero 1716 y 26 de Noviembre 1715, y Navarra y Vizcaya desde que perdieron sus facultades legislativas. Ni se podrá tachar á las regiones aforadas de resistencia á la codificación, antes al contrario, Aragón ha dado siempre señales de desearla vivamente, sacrificando en el art. 13 del Código civil parte de sus especialidades legislativas en obsequio á la claridad de sus leyes; en Cataluña la iniciativa privada ha ido más allá que la oficial y en 1896 se publicó un «Proyecto de Apéndice del Código civil para Cataluña» (1) por la Academia de Derecho de Barcelona; en cuanto á Vizcaya, vosotros sabéis mejor que yo que la excelentísima Diputación provincial y el Ilustre Colegio de Abogados de Bilbao han puesto cuanto de su parte está en la realización de trabajos que hubieran dado resultado más positivo de haber sido mejor dirigidos desde arriba.

En efecto, con fecha del 15 de Octubre de 1889, se dictó una R. O. suscrita por D. José Canalejas, en la cual se recuerda que hacía tiempo se

Aragón y en las Islas Baleares al mismo tiempo que en las provincias no aforadas, en cuanto no se oponga á aquellas de sus disposiciones forales y consuetudinarias que actualmente estén vigentes.

El Gobierno, previo informe de las Diputaciones provinciales de Zaragoza, Huesca, Teruel é Islas Baleares y de los Colegios de abogados de las capitales de las mencionadas provincias, y oyendo á la Comisión general de Codificación, presentará á la aprobación de las Cortes, en el plazo más breve posible, á contar desde la publicación del nuevo Código, el proyecto de ley en que han de contenerse las instituciones civiles de Aragón é Islas Baleares que convenga conservar.

Iguales informes deberá oír el Gobierno en lo referente á las demás provincias de legislación foral.

(1) Barcelona. Tipografía «La Académica», 1896.

habían pedido los informes que previene el art. 6.º de la Ley de 11 de Mayo de 1888 en lo que se refiere á las legislaciones locales de Cataluña, Navarra, Galicia é Islas Baleares, y en cuya parte dispositiva se recuerda á las *Corporaciones á quienes se haya pedido informes*, la necesidad de evacuarlos, para proceder en vista de ellos á formular los proyectos de ley de que trata el art. 6.º de la Ley de 11 de Mayo de 1888.

Esta es, que yo sepa, la primera comunicación que para el cumplimiento de dicha ley recibió la Diputación de Vizcaya. Pero ¿qué es lo que tenía que hacer esta corporación? ¿evacuar un informe? ¿sobre qué? Y es que el Ministerio de Gracia y Justicia se olvidó de que el primer paso que debía darse, según los arts. 6.º y 7.º de la Ley de Bases, era la redacción de los proyectos de Apéndice, sobre los cuales podrían después informar las Diputaciones y Colegios de Abogados.

La Diputación de Vizcaya se dirigió al Colegio de Abogados de Bilbao en 14 de Diciembre de 1889 rogándole que emitiera su parecer sobre las instituciones que á su juicio convenía conservar, aclarando los puntos oscuros ó dudosos del Fuero. El Colegio de Abogados constituido en Asamblea á la que fueron invitados los Abogados de la provincia y de los territorios de Alava donde rige el Fuero, celebró varias reuniones de las que resultó la distribución del contenido del Fuero entre cuatro señores colegiados con objeto de que dictaminaran cada uno sobre su tema respectivo. (1)

No pasaban de aquí las cosas cuando D. Manuel Durán y Bas, Ministro de Gracia y Justicia y de opiniones marcadamente regionalistas, dió con gran acierto, á mi juicio, con el verdadero camino, haciéndose cargo de que el primer paso para la formación de los Apéndices, ó sea, la redacción de los oportunos proyectos, era preciso que le diera el Gobierno.

Hizo más. Penetrado del modo de sentir de una de las regiones más celosas de sus prerrogativas, comprendió sin duda que entre las causas que entibiaban en los territorios aforados el entusiasmo por la codificación, entraba por mucho el natural recelo de someter la revisión de sus instituciones civiles á Comisiones y Poderes en quienes podían prudentemente suponer una disposición no muy favorable á ellas.

No estaba en manos del Ministro el dar satisfacción cumplida á este recelo, porque dentro de la Constitución vigente, el poder legislativo radica exclusivamente en las Cortes con el Rey, pero adoptó medidas que tendrían á facilitar á las regiones aforadas una intervención más directa en la confección de los proyectos. A cuyo efecto, reorganizó la Comisión general de Codificación por R. D. de 17 Abril 1899 cuyo art. 5.º autoriza al Gobierno para el nombramiento de Comisiones especiales de Codificación compuestas de letrados de las provincias ó territorios que tengan una legislación especial con objeto de que formaran los proyectos de Apéndice, y por R. D. de 24 Abril del mismo año, señaló los elementos de que había de componerse cada una, estableciendo, en cuanto á la de Vizcaya, que constaría de cinco vocales; tres designados por su Diputación provincial; uno por el Co-

(1) De estos señores ponentes sólo sé del Sr. D. Carlos de la Plaza que haya publicado sus trabajos. «Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya» (Bilbao 1894) es un acabado estudio, de cuya *Dedicatoria* he tomado las precedentes noticias.

legio de Abogados de Bilbao y otro por el Colegio Notarial de Burgos, ampliándose en R. D. de 15 de Mayo el número de vocales con otros tres nombrados en representación de la Diputación, los Abogados y los Notarios de Alava. El R. D. de 24 de Abril ordenaba á las Comisiones especiales que se reunieran antes del 15 de Mayo y presentaran sus trabajos dentro de los seis meses desde su constitución.

La Comisión especial de Codificación de Vizcaya quedó constituida, bajo la presidencia de D. Manuel de Lecanda, á quien correspondía como miembro de la Sección 1.^a de la Comisión general de Codificación (y que por su enfermedad y fallecimiento sólo pudo asistir á las dos primeras sesiones) con los vocales siguientes; D. Aureliano de Galarza, D. Bartolomé de Bolívar y D. Nicasio de Veristain, designados por la Diputación de Vizcaya; D. Eliodoro Ramirez Olano por la de Alava; D. Carlos de la Plaza por el Colegio de Abogados de Bilbao; D. Tomás de Salazar por el de Vitoria, y D. Francisco Quintana y D. Francisco de Ayala por el Colegio Notarial de Burgos.

Esta Comisión, en diez y ocho sesiones celebradas desde el 15 de Mayo al 10 de Noviembre de 1899, después de haber examinado ley por ley todas las del Fuero, fué revisando artículo por artículo el Proyecto de Apéndice en que se reunieron las leyes que debían continuar vigentes, cuya redacción se encargó al Sr. Plaza.

Por R. O. de 10 de Noviembre se prorrogó por tres meses el plazo concedido á las Comisiones especiales de Codificación; y la de Vizcaya, terminado ya su trabajo, tuvo la feliz idea de abrir un periodo de información del 15 de Noviembre al 31 de Diciembre de 1899, durante el cual se presentaron á la Comisión varios pliegos de observaciones, entre ellos uno de D. José Ortiz de Vidasolo que dió lugar á que en la redacción del articulado del Proyecto se introdujeran oportunas modificaciones, otro de don Joaquín Moreno Goñi sobre territorios de Alava donde debe regir el Fuero, y un concienzudo estudio de D. Nicolás Vicario y Peña, al cual, por haberlo tenido á la vista merced á la amabilidad de su autor y de su depositario D. Carlos de la Plaza, haré referencia en más de una ocasión en el curso de este trabajo.

En tres nuevas sesiones, la Comisión especial de Codificación discutió las observaciones presentadas y nuevos puntos de vista que á sus vocales se ocurrieron, introduciendo trascendentales reformas en la primitiva redacción del Proyecto. (1)

Y henos ya frente al Proyecto cuyo estudio crítico me propongo hacer.

En verdad, señores, que era apremiante la reforma del derecho civil de Vizcaya. Grandes y merecidos elogios se han hecho de nuestras instituciones; pero las instituciones y las fórmulas legales en que se concretan

(1) La Comisión ha publicado los siguientes textos:

Apéndice del Código civil que comprende las disposiciones aplicables en Vizcaya y Alava. Bilbao 1899.

Artículos del Proyecto que resultan modificados por los acuerdos tomados por la Comisión especial de Codificación de Vizcaya en las sesiones 19, 20 y 21. Bilbao 1901.

Actas de las sesiones celebradas por la Comisión especial de Codificación de Vizcaya. Bilbao 1902.

son cosas distintas. Las leyes son la expresión más ó menos imperfecta del estado en un momento histórico de las instituciones, las cuales constantemente se desenvuelven y transforman resquebrajando y eliminando los moldes que el legislador les impuso, como el árbol en su crecimiento se desprende de su corteza cuando le viene estrecha, y conservando su identidad adoptan en su desenvolvimiento formas siempre variables. Aun en un momento dado de ese proceso evolutivo, no se tendrá un conocimiento exacto de las instituciones sino examinándolas, no en su arquetipo legal, sino en la vida y comercio de las relaciones jurídicas en que se manifiestan con las variadas formas que les dan la costumbre ó la simple iniciativa individual en uso de su libertad civil.

Por esto ha de ser grande la decepción de quien vaya á buscar la justificación de los elogios tributados á nuestras instituciones en el Fuero, y mayor si va al Fuero de 1526 que no bebió en tan puras fuentes como el de 1452. Tras de que nunca su confección artística, aún siendo superior á la de muchas leyes de su tiempo, (1) ha podido considerarse como un modelo, el mundo que le rodeaba al nacer va sumiéndose en las tinieblas del olvido privándole de la claridad que sobre él proyectaba. A la luz del día á que hoy es preciso examinarle, al par de las grietas y deterioros del tiempo, aún es fácil apreciar sus excelencias, pero entre todas ellas dos hay preeminentes en las leyes del Fuero; la primera el que son *nuestras*, expresión del modo de ser de esta región, elaboradas en la vida de relación del país á que se aplican; la segunda el haber respondido en el desarrollo y expresión de las instituciones vizcaínas á las exigencias de la época en que se escribieron. Y estas mismas excelencias piden que se cumpla en las leyes del Fuero la ley de la renovación. Porque no podríamos seguir diciendo que responden á las exigencias del tiempo si no las pusiéramos en armonía con las del presente; ni continuar defendiéndolas como nuestras si no procuramos tenerlas en constante adecuación con nuestro propio y actual modo de ser.

Se ha realizado en Vizcaya una gran transformación económica. En casi toda la provincia sigue siendo el caserío el nervio de la población y de la riqueza, pero ya no constituye la única ni, en muchos sitios, la más importante. La minería y la industria han creado focos poderosísimos y el casero mismo saca más provecho del carro que de la era. Los establecimientos fabriles y mineros inundan los campos, los menestrales de las villas pueblan de calles las Anteiglesias y, en una palabra, la villa va invadiendo la tierra llana.

Y con esto no quiero tan sólo expresar metafóricamente lo mucho que ha ganado en el caserío el modo de ser económico de las poblaciones, sino que quiero indicar también la transformación material sufrida por la propiedad rural que va cediendo terreno á la propiedad urbana y á los artefactos industriales. Prescindiendo de las villas, la estadística si la tuviéramos exacta de la propiedad, arrojaría proporción considerabilísima en la riqueza que representan las instalaciones radicantes en las Anteiglesias y de las

(1) Vizcaya tiene—dice D. Mannel Alonso Martínez—su Código redactado en lenguaje sencillo y claro, sobre todo si se le compara, por ejemplo, con el Fuero de Navarra, muchas de cuyas leyes son difícilmente inteligibles.

poblaciones habitadas por obreros que no hacen la vida del casero y que no deben económica ni socialmente sumarse á la tierra llana. Y en cuanto á las villas, el natural desenvolvimiento de sus construcciones ha traído como consecuencia la absorción de algunas Anteiglesias.

Y si á esto se añade la perturbación introducida ya de antiguo en el deslinde de los territorios que se rigen por el Fuero y los que se rigen por la Ley general por virtud de múltiples anexiones y segregaciones, de la aceptación parcial del Fuero por algunas villas y de la existencia de casas censuarias, nos podremos dar cuenta del estado caótico del deslinde de legislaciones existente en Vizcaya hasta el punto de que haya en ella pueblos que se rigen por el Fuero, pueblos que se rigen por la ley general, pueblos en que rige ésta salvo en cuanto al derecho de sucesión, villas (y entre ellas Bilbao) en que rigen, según las zonas y calles, distintas legislaciones y villas, finalmente, en que la especialidad se refiere no á calles ni á zonas de su jurisdicción sino á determinadas casas (1) dispersas en toda ella.

Este estado de cosas demandaría por sí solo la renovación de nuestro derecho. Pero la realizada por la publicación del Código civil en el suplemento y sobre todo la obra de la jurisprudencia del Tribunal Supremo la hacen aún más urgente; la necesidad, en efecto, se impone y la renovación de nuestro derecho foral que no se hace por el legislador, viene haciéndose en forma perturbadora por los tribunales de justicia.

Únicamente en cuestiones en que hay dos pareceres intervienen los tribunales y si expusiera las razones en que me fundo para combatir la doctrina por ellos sentada en determinados casos, faltaría al propósito que he formado de no entrar en discusión alguna de interpretación del Fuero. No pretendo, por tanto, convencerlos de lo acertado de mis opiniones; pero decidme abandonándoos por un momento á vuestro instinto jurídico: ¿Cabe suponer siquiera que en el siglo XVI hubiese un legislador que concediera á la descendencia ilegítima derechos legitimarios excluyentes de los de los padres y abuelos?—¿Creéis que en el vínculo jurídico de la propiedad ó en la naturaleza ante la ley de muebles ó inmuebles de los bienes pueda influir en algo su reciente descubrimiento y que un *mauser* ó un automóvil son menos muebles que un mosquete ó un carronato y que de la naturaleza de raíces de las ferrerías y veneras no participan las fábricas y minas actuales, ni las comprenden, por indeclinable aplicación del estatuto real, las limitaciones que respecto de todos los bienes de aquella clase establece el Fuero?—¿Entendéis que es compatible con la legítima establecida por el Fuero en favor de los tronqueros dentro del cuarto grado, á falta de descendientes y ascendientes, la facultad de disponer libremente de los bienes troncales en favor de parientes más lejanos con exclusión de los legitimarios?—¿Los términos de la ley 2.^a tit. XVII del Fuero, dejan lugar á la más ligera duda sobre el derecho que asiste á los parientes del vendedor de una finca comprada á extraños á ejercitar sobre ella el retracto foral?

Seguramente que las sentencias del Tribunal Supremo que han dejado prácticamente resueltas estas cuestiones, os parecerán si se quiere inspi-

(1) Las casas censuarias.

radas en principios sólidos dentro del derecho constituyente, pero las tendréis por derogatorias de las leyes del Fuero, y por constitutivas de verdaderas extralimitaciones del poder judicial, expresamente basadas la mayor parte de ellas en aquel principio de interpretación, tan atentatorio á los prestigios del legislador, que admite la *odiosidad* de determinadas leyes.

Solamente una oportuna iniciativa de nuestra parte puede impedir que este estado de perturbación continúe, y que nuestro derecho foral, desbaratados sus fundamentos, quede reducido á un montón de preceptos dispersos. Cuantiosos intereses están, por decirlo así, al aire, ante la perspectiva de nuevos casos en que los dictados del derecho constituyente se sobrepongan á los preceptos terminantes del derecho constituido; ahí está la cuestión del derecho de representación en los descendientes y colaterales; ahí está la de la aplicación del Fuero á la parte de Abando anexionada en 1870 y aun á la que se anexionó en 1890; cuestiones ambas que aun cuando habréis de dispensarme que en este momento no exponga los fundamentos de mi aserto, tengo la certidumbre de que han de fallarse, si se da el caso, contra el evidente tenor de nuestras leyes.

Y si la necesidad de evitar el desmoronamiento de nuestro código foral exige su inmediata reforma, el brillante estado de la ciencia de nuestras especialidades jurídicas la facilita. Con más razón que en la Junta general del 5 de Abril de 1526 en que se acordó modificar el Fuero Viejo, podemos decir que nunca ha habido en Vizcaya «tanta copia de Letrados como al presente (Dios loado) hay;» y letrados con «experiencia de causas en el Señorío» y con conocimiento de los modernos rumbos de la legislación. No es necesario, como hasta hace poco, acudir al rico archivo de informes y escritos judiciales para conocer las opiniones de los jurisconsultos; las obras relativas á nuestro régimen jurídico van siendo numerosas. Prescindiendo de los tratadistas del Derecho español en general, acaso el primer trabajo de interpretación y controversia sobre las leyes del Fuero haya sido el publicado por la Revista general de Legislación y Jurisprudencia en Junio de 1883 con el título de «Apuntes sobre las limitaciones que según el Fuero de Vizcaya tiene la facultad de disponer de los bienes raíces del Infanzonado» artículo que firma su autor con las iniciales S. P. (1) El año 1891 vió la luz el primer tratado ordenado y completo de nuestro derecho civil con el título de «Leyes civiles de Vizcaya» obra de D. Ramón de Hormaeche, y desde entonces se han multiplicado los tratados y monografías sobre leyes del Fuero. D. Carlos de la Plaza redactó, por encargo del Colegio de Abogados de Bilbao, un informe en que consigna el resultado de sus investigaciones sobre los «Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo civil» (2), informe que fué impreso. Esmeradamente escrita por D. Luis Chalbaud, apareció poco después otra monografía sobre «La Troncalidad en el Fuero de Vizcaya» (3) en la cual, desde este punto de vista capital en nuestro derecho civil, expone las cuestiones clásicas,

(1) Tomo LXII de la Revista, página 431.—Este artículo, que se limita á tratar con dominio y concisión magistrales la ley 16 tít. XX, fué reproducido, corregido y adicionado, en el número de «El Noticiero Bilbaino» del 21 de Enero de 1895.

(2) Bilbao 1835.

(3) Bilbao 1898.

por decirlo así, que en él se suscitan, con tal minuciosidad y sutileza que ha de ser por mucho tiempo la fuente más completa para el conocimiento de ellas. Posteriormente D. Rodrigo Jado publicó su «Derecho civil de Vizcaya» (1) trabajo completísimo desde el punto de vista científico y práctico en que con claridad y sobriedad verdaderamente didácticas, estudia las leyes del Fuero en armonía con el Código civil. Finalmente, aún no hace muchos días ha visto la luz otra obra también de carácter general titulada «Derecho privado de Vizcaya» (2) y debida á D. Diego Angulo.

El estudio de las costumbres jurídicas de Vizcaya que no contaba otro precedente que el «Bosquejo de la organización social de Vizcaya» (3) comprensivo de la Memoria que escribió D. Antonio de Trueba y del extracto de la discusión que provocó en la *Société Internationale des Etudes Pratiques d' Economie sociale* en 1868, ha tenido dignos continuadores en don Miguel Unamuno y D. Nicolás Vicario y Peña, autores, el primero de un estudio sociológico á la moderna sobre «Derecho consuetudinario de Vizcaya» publicado en la Revista de Legislación y Jurisprudencia (4), y el segundo de una Memoria sobre el mismo asunto premiada por la Academia de Ciencias Morales y Políticas en el concurso de 1897 (5).

No menos abundantes é igualmente estimables por su calidad, son los materiales con que podemos contar relativos al estudio del sentido que debe darse á la reforma del Fuero, además de las consideraciones que se hacen en las obras citadas y en algunas otras de carácter más general (6). El privilegiado talento de D. Angel Allende Salazar contribuyó á estos estudios, á parte de las consideraciones generales expuestas en un artículo sobre «La Codificación civil y las legislaciones forales» (7) en que defiende las soluciones de la escuela que él llamaba descentralizadora y que hoy llamaríamos regionalista, con un concienzudo y brillante estudio sobre «El dualismo en la legislación civil de Vizcaya» (8) de cuyas conclusiones en orden á la solución de este trascendental asunto he de hacerme cargo detenidamente. Empezaron por entonces á activarse los trabajos para la Codificación del derecho civil español y por R. D. de 2 de Febrero de 1880, se encomendó por el Gobierno á D. Manuel de Lecanda, respetable figura del foro vizcaíno contemporáneo, la redacción de una Memoria sobre las instituciones del derecho civil de Vizcaya que conviniera conservar, encargo que el Sr. Lecanda cumplió al año siguiente formulando con precisión insuperable y con gran independencia de juicio su opinión sobre el asunto. No es oportuno el anticipar aquí sobre esta Memoria juicios que me será necesario exponer en el estudio de cada cuestión. Tanto menos cuanto que ha tenido tan ilustrados comentadores como D. Manuel Alonso Martínez y D. Valentin de Ozámiz, el primero al tomarla por base de su opinión acerca del mismo problema expuesta en su obra «El Código civil en sus relacio-

(1) Bilbao 1900.

(2) Madrid 1903.

(3) Publicado de orden del Señorío. Bilbao 1870.

(4) Tomo 88. Corresponde á Enero y Febrero de 1896.

(5) Publicada en Madrid en 1901.

(6) Como D. Aristides de Artífano que dedica á ello el capítulo VIII de «El Señorío de Vizcaya.» Barcelona 1885.

(7) Revista de Legislación y Jurisprudencia. Tomo LIII. Septiembre 1878.

(8) Rev. de Leg. y Jur. Tomo LIV. Enero 1879.

nes con las legislaciones forales, (1) y el segundo al exponer la suya más atrevida é innovadora que la de los dos jurisconsultos citados, en un artículo que publicó el «Laurak-Bat» de la Habana en su número del 5 de Junio de 1887.

Y con esto quedan expuestos los términos en que la cuestión de la formación del Apéndice que debe contener las leyes del Fuero, se plantea. Nos encontramos con el terreno trabajado y trillado por letrados y tratadistas; los poderes públicos reconocen el derecho que nuestras instituciones tienen á subsistir; en todos conceptos el ambiente es propicio para que el remozamiento de nuestras seculares leyes se realice inspirado exclusivamente en el interés de quienes han de obedecerlas; podemos abrigar la seguridad de que las indicaciones de la opinión en Vizcaya han de ser bien acogidas y que ella en definitiva ha de decidir la suerte de sus instituciones civiles.

Y en estas circunstancias ¿en qué criterio debemos inspirarnos?

La elevación de miras con que la gravedad de la cuestión exige ser resuelta, nos debe apartar por igual de la temeridad de ensayar ideales especulativos y del encogimiento á que nos reduciría un exagerado y mal entendido cariño hacia lo tradicional.

No debemos dejarnos llevar de un espíritu sistemáticamente descontentadizo y reformador, inspirado por entusiasmos de escuela ó por debilidad ó complacencia para con quienes se permiten dudar de la sinceridad de nuestro patriotismo porque no nos prestamos á hacer las abdicaciones que exigiría su pueril entusiasmo por una uniformidad prácticamente imposible y teóricamente absurda. Hoy que tan merecida importancia se da á la costumbre jurídica, en una legislación que la consagrarse con la amplitud que es debido, habría de darse una variedad muchísimo más grande que la que resulta de la subsistencia de las legislaciones forales. A parte de que no me explico ese celo por suprimir una ley foral en una legislación civil como la española en que no habrá de ser sino una ley más que irá á sumarse á la Hipotecaria, á la del Registro civil, á la de Enjuiciamiento, á la de Aguas, á la de propiedad industrial, á la del Notariado, Caza y demás que en unión del Código constituyen nuestra legislación civil.

Tampoco hemos de aspirar al triste privilegio de vivir sometidos á un régimen inaccesible á los influjos del progreso jurídico; antes al contrario, debemos en nombre de nuestra libertad civil, procurar con empeño la constante adecuación de nuestras leyes con las necesidades de los tiempos. Sería ridículo el que nos aferráramos á leyes cuya oportunidad ha pasado creyendo que así mostráramos mayor respeto á nuestras instituciones; lo que de éstas merezca subsistir, solamente mediante esa renovación que es ley de la vida podrá conservarse; algo se habrá de sacrificar, pero por eso no debemos lamentarnos si lo que se suprime es lo inútil y lo nocivo, que no son los hombres para las instituciones sino las instituciones para los hombres. Y no perdamos de vista que cuando el tiempo las hiciera inútiles

(1) Publicado por la Biblioteca judicial. Madrid 1884. Capit. XI. Sección 2.^a

ó perjudiciales perecerían, de no suprimirse, del modo más deshonoroso como pueden perecer; por la censura y el desprecio de los mismos hijos de Vizcaya á ellas, á su pesar, sometidos.

Ciertamente que ni el espíritu tradicional que vive en nuestra legislación civil, ni el ideal de la unidad legislativa son puntos de vista despreciables, sino dignos del mayor respeto. Pero para que su influencia no pase de lo razonable y llegue á ser mas bien una preocupación, es preciso que, ante todo y sobre todo, el legislador se inspire en la realidad de las cosas, en el examen directo de las necesidades jurídicas actuales, y en el sentido y dirección que para la reforma legislativa señalan las costumbres jurídicas del país.

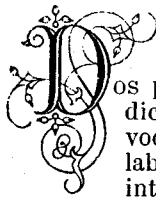
Inspirándose en este criterio, aquellos dos principios forzosamente han de informar la obra del legislador, pues no podrá éste menos de haber recogido en ella, aún sin buscarlo, aquella parte de la tradición que se vive y aquel espíritu y tendencia que á la sociedad anima. Creo en la ley del progreso hacia la unidad, como creo en la ley de la gravitación universal, y entiendo que es innecesario é inútil que el legislador trate de acelerar ese progreso que se realiza por ley interna del desenvolvimiento social con la misma fatalidad con que, sin necesidad de ayuda por parte del hombre, viene al suelo la piedra abandonada en el aire. Hasta cuando parece que aquella ley se quebranta, es acaso que la unidad jamás se conseguiría sobre los principios que vienen informando el movimiento jurídico social, y las energías se reservan, dando lugar al advenimiento de principios más amplios y potentes que más rápidamente nos aproximen á la unidad ideal; pero la ley del progreso hacia ella se cumple siempre, como se cumple la ley de la gravedad aun cuando el globo se desprende de la tierra elevándose en los aires.

La misión del legislador en este punto, está, pues, simplemente en quitar los obstáculos que al progreso hacia la unidad se opongan y los encargados de formar el Apéndice que contenga las leyes del Fuero de Vizcaya, cumplirán como buenos inspirándose en un buen deseo, ajeno á preocupaciones, recogiendo en su trabajo la obra del tiempo y dejando expedito para en adelante el camino para la aproximación natural y espontánea de nuestras instituciones civiles á las del resto de España.

Nada más hay derecho á pedirles en el estado actual de nuestra codificación. Aun no hace muchos meses que en este mismo lugar, un distinguido publicista que vino á honrarnos con la lectura de un magnífico discurso sobre las nuevas orientaciones del Derecho, denunciaba lo raquítico y anticuado de la obra legislativa de 1889 y señalaba nuevos horizontes á nuestra legislación civil. Acaso, si aquellos rumbos se adoptan, la magnitud de la obra exija sacrificios de parte de todos; mientras tanto y hasta que suene en esa dirección ó en otra la palabra de orden, sigamos cada cual nuestro camino sin perder de vista á las demás regiones españolas pero sin aventurarnos por atajos peligrosos, en busca de la única uniformidad deseable; la uniformidad en la perfección.

HE DICHO.

* SEÑORES:



Os palabras antes de empezar el examen del Proyecto de Apéndice. La primera, para consignar los respetos que los señores vocales de la Comisión especial de codificación de Vizcaya y la labor que han realizado me merecen. Su ilustración, su desinterés, su diligencia, la publicidad que han dado á sus trabajos procurando interesar á la opinión pública, el conocimiento del Fuero que revelan y el acierto con que han solucionado muchas cuestiones, son superiores á todo elogio. Y por lo mismo que he de exponer, con la libertad que es necesaria para el esclarecimiento de lo más justo y conveniente, mi opinión contraria á la de la Comisión en muchos casos, quiero hacer esta salvedad de una vez para siempre.

Quiero también excusarme del plan que me propongo seguir, ó mejor dicho de la falta de él. En un estudio de esta especie, el plan no puede ser otro que el mismo del Proyecto; pero las conexiones de unas materias con otras, la mayor claridad con que, á mi juicio, han de percibirse las conclusiones sobre ciertas instituciones después de expuestas, y la necesidad de truncar arbitrariamente un tema demasiado largo para una sola conferencia, me obligarán á hacer tantas excepciones, que bien puedo decir que no voy á seguir plan alguno en la de hoy.

PLAN DEL
PROYECTO

Verdad es que lo defectuoso del adoptado por la Comisión no es para facilitar la metódica exposición del contenido de su Proyecto. La Memoria de que le hizo preceder el ponente encargado de redactarle (1) nos da las razones que movieron á la Comisión á aceptarle. No podía menos de ocurrirse al ponente que el plan más indicado para un Apéndice era el del Código civil al que había de incorporarse. No le adoptó sin embargo y dió la preferencia, con algunas alteraciones, al de distribución del contenido del Fuero en ocho temas que hizo el Colegio de Abogados de Bilbao el año 1890 con objeto de dar á la Diputación el informe que pedía sobre las leyes del Fuero que convenía conservar; fácilmente se comprende que aquel plan, siendo muy conveniente para discutir ordenadamente el Fuero, puede no

* Lelda el día 23 de Mayo de 1903.

(1) El Sr. Plaza—Actas página 117.)

serlo y de hecho no lo es para un Código y mucho menos para facilitar el conocimiento de las especialidades que á otro ya escrito añade el Apéndice. Por qué no se aceptó el plan del Código lo dice la mencionada Memoria; comenzó el ponente á realizar sobre él su trabajo pero «me resultaba el Proyecto—dice—á modo de esqueleto gigante con cuatro trocitos de carne, que dejaban al descubierto casi todos los huesos de aquél». Es decir, según se entiende, que para las no muchas leyes que había que conservar, resultaba una armazón desproporcionada de epígrafes. El remedio era bien sencillo; no había para qué reproducir las divisiones en secciones y capítulos ni acaso en títulos del Código, pero tampoco había para qué adoptar otro orden que forzosamente había de ofrecer los mismos inconvenientes; porque, lo dice el mismo ponente, su situación era la de un Bibliotecario á quien no se le encarga que clasifique los conocimientos humanos para adquirir con sujeción al catálogo los libros que deba contener la Biblioteca, sino que se le entregan las obras existentes, de ellas 4.990 de Derecho y de las 10 restantes, una de religión, otra de filosofía, otra de historia, matemáticas, etc.; en cuyo caso, así para la formación del catálogo como para la colocación de los volúmenes, existiendo como existe el grueso de la biblioteca ya colocado, no será de recomendar que se haga otra clasificación y nueva estantería para las obras recién llegadas; lo que el bibliotecario debe hacer es colocar, en cuanto es posible, cada una de ellas en la misma balda y á continuación de las análogas que existen.

Y por cierto que no es poco lo que en el Proyecto podía haberse suprimido así del esqueleto como del relleno. La parte artística es en él en extremo deficiente; faltan en la redacción de sus artículos aquella precisión y aquel estilo preceptivo peculiares de las leyes y se encuentran con frecuencia algunos por completo innecesarios por ser repetición de otros del Código, ó por entrar en terreno privativo de éste, ó por constituir más bien afirmaciones de orden doctrinal ó explicaciones de la razón de orden: (1) el título 6.º y el 7.º cabían ambos bajo el mismo epígrafe «De la sucesión testada», el 14 debe desaparecer con sólo incluir *las sepulturas* en el artículo 7.º y los cuatro últimos artículos dedicados á fijar el territorio que en Alava tiene legislación especial y cuál sea, no merecían los honores de constituir por sí solos el Libro 2.º En cuanto á las dificultades que el cambio de plan ocasiona para ponerle en relación con el Código Civil aun á pesar de lo corto de su articulado, el Sr. Vicario que hace una determinada crítica del asunto, cita el hecho de que el Apéndice venga á determinar la mayor edad en el art. 38 al hablar del testamento por comisario.

DE LA
TRONCALIDAD

Y comenzando el examen del Proyecto, hablemos del título 2.º

En dos sentidos he visto defendida la troncalidad; para algunos su fin y sus ventajas están principalmente en la indivisión de las propiedades que facilita; para otros su razón de ser es el carácter de familiar que da á la propiedad.

(1) Pueden citarse entre otros, los artículos 10, 11, 16, 45, 43, 47, 59, 61, 62, 65 y, en general, los que fijan la aplicación de los estatutos á la comunicación foral señaladamente los 80 y 98.

La
troncalidad
y la
indivisión
del caserío.

A mi juicio, los primeros atribuyen á la troncalidad consecuencias que se derivan de otros principios; porque con la troncalidad lo mismo que sin ella, la existencia de multiplicidad de herederos tronqueros ocasiona siempre la división de la herencia en la sucesión *ab intestato*, y en la testamentaria hace posible la distribución del caudal entre aquellos que ordinariamente, aún donde rigen las leyes comunes, suelen ser designados por herederos; en los actos *intervivos*, la facultad de desintegrar el patrimonio troncal, aun cuando los tronqueros ejerciten el retracto, está por entero en manos de los propietarios. La influencia de la troncalidad en la transmisión íntegra del caserío, es por consiguiente nula. A lo que se debe no es á la troncalidad, sino á la facultad de elegir un heredero entre los legitimarios con exclusión de los demás, ó sea, á la libertad de testar aunque sea en los restringidos términos en que existe en el Fuero.

La
troncalidad
como la
propiedad
familiar.

Más se aproximan á lo cierto quienes defienden la troncalidad por representar el carácter familiar de la propiedad. La historia en general, se ha ocupado más hasta los tiempos modernos de conservarnos el recuerdo de actos individuales grandes y heróicos que de referirnos el estado social y la organización de los humildes, que constituyen la masa, y en cuanto al país vasco, hasta una época reciente, sabemos muy poco de la historia del país aunque sepamos algo, no mucho, de sus hombres. Alcánzansenos, sin embargo, aunque no podamos precisar su exacta significación, la gran importancia que tuvieron en un tiempo los parientes mayores (*aide nagusiak*) y lo que de ellos sabemos nos induce á afirmar la existencia de una organización familiar poderosa con una extensión de muchos grados en el parentesco: la organización de la propiedad no podía menos de corresponder á la de la familia aunque no podamos precisar sus relaciones. Cuando en 1452 se escribe por primera el Fuero, los parientes mayores no tenían ya la significación que antes alcanzaron; pudo contribuir á ello la unión á Castilla, la creación de las villas y las medidas represivas que contra aquellos terribles banderizos, mantenedores de la discordia durante dos siglos en Vizcaya, se tomaron. El hecho es que en el Fuero Viejo nos encontramos con la familia troncal de 4.º grado, aunque no se haya dilucidado si es 4.º grado civil, como generalmente se acepta, ó canónico; y en este estado ha venido hasta nosotros la legislación, afectando el derecho de troncalidad á la mayor parte de las leyes del Fuero de Vizcaya.

La troncalidad, desterrada de todas las legislaciones que, como los Fueros municipales de Castilla, la tuvieron en época anterior á la publicación del Fuero Viejo, ha sido objeto de vivos ataques; pero en honor á la verdad, se la ha atacado por el lado en que su defensa es más fácil.

La
troncalidad
y el
carácter
individual
de la
propiedad.

Se viene afirmando, en efecto, por los tratadistas, y la legislación de todo el pasado siglo respondió á sus predicaciones, que el ser *individual* es uno de los caracteres esenciales de la propiedad. Nunca he comprendido la fuerza de esta teoría que sin duda se buscó para combatir la acumulación de la propiedad en las *manos muertas*, aunque podían haberse encontrado, á mi juicio, para el mismo fin, argumentos mucho más sólidos: para mí, toda entidad social que para el cumplimiento de sus fines necesita medios materiales, tiene derecho á la propiedad. Y estoy bien seguro de que en cuanto á negar como esencial á ésta el carácter de individual y á afirmar el derecho

á la propiedad colectiva, he de hallarme de acuerdo con los que militan en las escuelas más avanzadas. Porque, aun no llegando yo ni mucho menos á afirmar que toda propiedad deba ser colectiva, coincido con ellos en la conveniencia de que su disfrute se vaya extendiendo en un círculo cuanto más amplio, no pudiendo menos de aplaudir en este concepto la subsistencia de instituciones que, como la propiedad familiar y la municipal, que tan valientemente vienen defendiendo nuestros municipios disputando y rescatando la de sus montes, significan indudablemente un paso hacia la socialización de la propiedad. (1)

La
troncalidad
y la libertad
de contratar

También se dice que la troncalidad es atentatoria á la libertad de la propiedad [notable inexactitud! Tratándose de la propiedad familiar, claro es que no se ha de reconocer en el individuo la libertad de disponer de los bienes sobre que recae; pero la familia la tiene absoluta y la ejercita por procedimientos mucho más expeditivos que los que, por ejemplo, fija el derecho administrativo moderno para la enajenación de inmuebles de las corporaciones municipales ó provinciales. Basta, viviendo la familia troncal, con que los parientes que la forman presten su asentimiento tácito á la enajenación no acudiendo á los llamamientos forales; y cuando la familia se ha extinguido, la libertad de disponer del último miembro de ella es absoluta.

La
troncalidad
y la
propiedad
familiar.

Más acertado hubiera sido atacar la troncalidad haciendo ver que concede á la familia el *jus disponendi*, pero no el *jus fruendi*, puesto que ningún derecho tienen en el disfrute de la propiedad los tronqueros, y que, por lo tanto, no puede decirse que la troncalidad sea la propiedad familiar. Consideración exacta en muchos casos é inexacta en otros, que nos debe llevar á la conclusión de mantener la troncalidad en todos los casos en que realmente constituye la propiedad familiar y de desecharla en todos los demás.

Las instituciones, ya lo dije el sábado, no están sólo en las leyes sino principalmente en las costumbres. El Fuero no establece, es cierto, la comunidad en el disfrute de los bienes troncales, pero la obligación legal de dar alimentos por una parte y la costumbre por otra, llenan este vacío de la ley. Y el *caserio*, no por haber pasado á manos del hijo elegido que ha contraído matrimonio, deja de ser el domicilio de la familia troncal que en sus tierras trabaja y de sus frutos vive; los padres y los hermanos tienen en él un refugio, aquéllos para los achaques é impotencia de la ancianidad, éstos contra el desamparo de una edad insuficiente para el trabajo y contra los forzados ocios en que la pérdida de un empleo puede colocarles; y esto no sólo por el natural afecto que une á los miembros de una familia, sino por el reconocimiento, á virtud de inmemorial costumbre, de las obligaciones que la posesión del patrimonio troncal lleva consigo; obligaciones que, en la mayor parte de los casos, son además exigibles jurídicamente, porque el donatario del caserio ha contraído no sólo la obligación de alimentar á los ascendientes donantes, sino la de entregar en metálico las dotes de sus hermanas y la participación de sus hermanos, cantidades que tarda á veces muchos años en satisfacer.

(1) En este sentido de *propiedad familiar* defiende el Sr. Chalbaud la troncalidad en la obra antes citada y especialmente en sus consideraciones finales.

En tales casos, pues, puede decirse con fundamento, no que la propiedad troncal equivalga al colectivismo propio de la familia patriarcal, pero sí que, en cuanto atiende á la subsistencia de todos, es la propiedad familiar, aunque preciso es también reconocer que rara vez estas atenciones se extienden á parientes más distantes del 2.º ó el 3.º grado.

Otro caso muy distinto de este se da cuando en vez de tratarse de una familia que cultiva por sí misma sus tierras, se trata de propietarios de caseríos arrendados, y no digamos si se trata de poseedores de valores industriales ó de bienes mobiliarios de cualquier especie; también, afortunadamente, los lazos del cariño son entonces fuertes en la familia, pero ya no es el caserío y el trabajo la propiedad común á todos; cada hijo lleva su parte libre de cargas y se desenvuelve con la misma independencia que en las familias no troncales, sin que los derechos que sobre los bienes de patrimonio y abolengo se les conceden tengan otro fundamento que los recuerdos familiares que en ellos tengan. Así pues, donde hay que buscar el carácter familiar de la propiedad es en la esfera modesta del labrador propietario, que afortunadamente todavía abunda en Vizcaya, en esa esfera donde el trabajo une porque todos los brazos se hacen útiles.

La
troncalidad
en el
Proyecto.

La Comisión especial de Codificación dedica el título 2.º del Proyecto á reglamentar de un modo general la troncalidad, siendo de notarse:

1.º La determinación que hace de lo que es la troncalidad en el art. 13, no con entera exactitud, pues la prohibición de disponer en vida y por muerte de los bienes troncales habiendo parientes tronqueros, se refiere tan sólo (según del título 12 del mismo Proyecto se desprende) á las transmisiones á título gratuito.

Ley 16
título XX.

2.º Que en cuanto á la procedencia de los bienes á que la troncalidad alcanza, el párrafo primero del art. 7.º en relación con el 8.º, resuelve en el sentido fijado por la Sentencia de 27 de Diciembre de 1895, la debatidísima cuestión del sentido de la ley 16 del tit. XX; y aunque en el derecho constituido no esté yo conforme con este criterio, no puedo menos de aplaudir que al trasportarlo al Proyecto, se haya atendido la Comisión á lo que ha establecido la jurisprudencia.

Parientes
tronqueros

3.º Que la familia troncal, que según el Fuero llegaba no más que al 4.º grado, la extiende el Proyecto hasta el 6.º, excluyendo en cambio de ella á los hijos ilegítimos. Al tratar de las sucesiones, hablaré de esta exclusión. En cuanto al ensanche de la familia tronquera, se hallaría muy de acuerdo con la equidad y el Fuero, según el Tribunal Supremo le interpreta en Sentencia de 11 de Noviembre último, si tan sólo se concediera á los tronqueros de 5.º y 6.º grado el derecho de suceder *ab intestato*: pero tratándose de concederles derechos legitimarios y el de retracto en las transmisiones á título oneroso, la prudencia más rudimentaria aconseja que no se amplíen las restricciones del Fuero. Y no se diga (1) que se ha adoptado el grado 6.º como fórmula de transacción entre los que creen que debe aplicarse la computación canónica de grados y los que están por la aplicación de la civil. Desde el punto de vista constituyente, podía la Comi-

(1) Actas pág. 108.

sión haberse desenvuelto con entera libertad, aceptando la computación civil, que es la opinión más corriente y en la práctica la única aplicada.

Bienes
troncales

4.º Es de notarse también en la enumeración que hace el art. 7.º de los bienes sujetos á la troncalidad, que son los enumerados en el art. 334 del Código civil menos las minas, canteras, escoriales y aguas, los diques y construcciones flotantes, las concesiones de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales. Y aunque sostengo un criterio radicalmente contrario al de la Comisión, no quiero dejar de señalar la importancia que tiene dentro del suyo la sustracción á lo que se establece como norma general de la propiedad inmueble, de los saltos de aguas, aquí donde es tradicional su uso en laserrerías y molinos, y de las servidumbres y derechos reales, que, como cosa accesoria, deben regirse por la misma ley que lo principal.

Razón
de plan.

Y ahora, señores, la mayor claridad del conjunto exige que me aparte del plan seguido por el proyecto. Porque no podría dar un juicio definitivo sobre el derecho de troncalidad, sobre la forma en que el Proyecto le desenvuelve y sobre la extensión con que á mi juicio debe conservarse, sin que antes nos hiciéramos cargo de las aplicaciones de este principio á las transmisiones *inter vivos* y *mortis causa*. Por lo cual, dejando para luego el examen de las clases de testamentos, de que se ocupan los títulos 3.º, 4.º y 5.º, he de ocuparme de los títulos 12.º, 6.º, 7.º y 8.º que tratan de la compra-venta, la permuta, la donación, la sucesión testada y la intestada; aunque esto sea distraer vuestra atención del examen de la troncalidad, puesto que contienen materias enteramente extrañas á ella que, so pena de dar á estas conferencias una extensión desmesurada, no puedo tratar separadamente.

La
troncalidad
debe
restringirse
al caserío.

Una opinión común á todas las aplicaciones del derecho de troncalidad quiero anticipar sin embargo, sacando las conclusiones inmediatas de lo que acabo de exponer sobre el título 2.º, y es á saber; que en cuanto limita la facultad de disponer en el poseedor, la troncalidad debe aplicarse tan solo al *caserío*; y no en todos los casos, sino tan sólo en aquellos en que, como antes hemos dicho, constituye la propiedad familiar, á cuyo efecto, tan sólo debe someterse á la troncalidad aquel caserío que hubiere ocupado, siendo mayor de edad ó después de contraer matrimonio, el ascendiente común de la familia troncal á que pertenezcan los bienes.

Dejo para más tarde la justificación de este aserto y la determinación de lo que es el *caserío*.

RETRACTO
FORAL

En el título 12 y bajo el epígrafe «De la compra-venta y la permuta» recoge la Comisión especial de Codificación las disposiciones que á su juicio deben conservarse de los títulos XVII y XVIII en que el Fuero trata «De las ventas» y «De los troques y cambios»; y en verdad que sería mucho más ajustado á la modestia de su contenido encabezar el título citado con el epígrafe «Del retracto foral», puesto que sus disposiciones se refieren exclusivamente al derecho que la Ley 1.ª, título XVII concede á los tronqueros, de adquirir á precio de hombres buenos los bienes raíces que un propietario quiera vender, derecho que, aún reconociendo que

no puede clasificarse entre los retractos, es ya clásico llamarle *retracto foral*.

Opiniones
sobre el
retracto.

Fácil era presagiar que esta materia había de ser objeto de modificaciones profundas; más que en su parte sustantiva que es la troncalidad ya expuesta, hay algo en la adjetiva y de procedimiento que choca con el modo de ser actual, y la individualización de toda propiedad elevada á dogma ha provocado las iras de los civilistas españoles contra el retracto gentilicio y sus similares, comprendiendo entre ellos el retracto foral, sin advertir que todo el derecho de transmisiones *mortis causa* de Castilla está tocado del mismo carácter familiar de que aquellos son reminiscencia; de aquí que D. Manuel de Lecanda al informar al Gobierno en la Memoria á que el sábado hice referencia, se mostrara partidario de suprimir el retracto foral reemplazándole con el gentilicio, que suponía se había de trasladar al Código civil entonces en proyecto, y que le hayan seguido en esta opinión los Sres. Alonso Martínez, Hormaeche y Ozámiz.

Y sin embargo, el retracto foral corresponde á una situación muy diversa de la propiedad que el retracto gentilicio. Más todavía; el retracto foral dentro de la propiedad familiar de que es complemento necesario, es una institución progresiva, mientras que el retracto gentilicio es en el derecho castellano una institución envejecida y justamente desacreditada. Por virtud de la troncalidad, aquel á quien hoy corresponde el disfrute de la propiedad la adquirió necesaria y legítimamente en la sucesión de sus padres ó causantes, y por virtud de ella también, debe transmitirla íntegra á otro miembro de su familia. Si en algo este modo de ser de la propiedad inmueble se distingue de una vinculación, es justamente por la facultad que al poseedor se concede de venderla, facultad cuyo ejercicio dentro del régimen troncal, sólo se hace posible mediante el retracto foral.

La Comisión especial de Codificación de Vizcaya (1) se ocupó detenidamente del asunto solucionándole, á mi ver, con poca fortuna. El aceptar el retracto gentilicio, hoy que el Código civil le ha suprimido, no sería simplificar nuestras especialidades legislativas, pero revelaría un criterio de transición hacia el derecho común y tendría la ventaja de ser una institución conocida y reglamentada en el derecho patrio. Pero la Comisión no llega á aceptar el retracto gentilicio, puesto que mantiene los llamamientos, ni conserva el retracto foral, desde el momento en que no reconoce á los tronqueros el derecho á quedarse con la finca á precio de hombres buenos; en una palabra, conserva del tit. XVII del Fuero todas las trabas del procedimiento y prescinde de lo que hay en él de más sustancial.

Tasación
de hombres
buenos.

El Proyecto ha incurrido en una equivocación gravísima cuya consumación debe á todo trance evitarse, al establecer en el art. 106 que «Los tronqueros que acudan á los llamamientos deberán aceptar, por comparencia ante el Notario, todas y cada una de las condiciones consignadas en los edictos, incluso el precio que se fije y modo de satisfacerlo.» Si alguna razón fundada se ha expuesto contra los tanteos y retractos de la legislación común, es justamente lo ineficaz de las prevenciones de la ley en defensa del retrayente y lo que fomenta el fraude de parte de vendedor y

(1) Actas-Sesión 3 * pág. 26.

comprador quienes, con simular un precio más elevado que el real, adquieren la seguridad de que el pariente preferirá abandonar el derecho que la ley le concede. A la verdad, que si no pudiera mantenerse el retracto foral, valdría más renunciar á semejante sucedaneo.

Creo, por mi parte, que puede muy bien conservarse todo lo que hay de sustancial en el Fuero, con tal que se den facilidades que no hagan excesivamente sensibles las inevitables molestias que nacen de la necesidad de conservar la propiedad familiar en Vizcaya, simplificando las enajenaciones de bienes inmuebles, que nunca son, y díganlo quienes tienen que intervenir en las enajenaciones de inmuebles de menores ó de corporaciones, modelos de actos expeditivos.

Llamamientos

En cuanto á las formalidades de la compra-venta, el Proyecto reemplaza los llamamientos por edictos fijados en las puertas de la Casa Consistorial y de la Iglesia á cuya jurisdicción pertenezca el inmueble que se trata de vender. La intervención de la autoridad en la fijación de estos edictos es de necesidad evidente, y el procedimiento más indicado (1) sería el señalado en los arts. 2.050 y 2.051 de la Ley de Enjuiciamiento civil para las subastas voluntarias. El Proyecto, sin embargo, prescinde de la autoridad; la intervención del Notario, limitada á dar fe de la colocación de los edictos, no garantiza siquiera la realización de esta formalidad, y á parte de lo costoso del procedimiento, podría darse el caso de que, yendo á cumplir una disposición de la ley, el día en que las autoridades eclesiástica ó administrativa se negaran á permitir la colocación en los edificios de su jurisdicción de los edictos, el notario tendría que limitarse á dar fe de no haber podido realizarse lo que la ley ordena, y acaso momentos después de haberlo realizado, y requerido por quien tuviera interés, daría fe de haber desaparecido los edictos.

*Compra-
venta
realizada
sin dar los
llamamientos.*

Lo corto del plazo que en el Fuero se señala para la prescripción de la acción de nulidad de las ventas otorgadas sin los llamamientos, ha hecho que con mucha frecuencia se prescinda de ellos. Partiendo de este precedente, la Comisión (2) ha redactado un art. 110 que sienta la extraña doctrina de que «el vendedor no tendrá la obligación de dar los llamamientos», no obstante lo cual incurre en la inconsecuencia de decir á continuación; «pero en este caso los parientes tronqueros podrán pedir la nulidad de la venta.» El Fuero que no reconoce más medio legal de vender que previos los llamamientos, es lógico consigo mismo al castigar con la nulidad (3) las ventas que se realizan sin darlos; pero el Proyecto no lo es al autorizar la anulación de actos consumados con estricta sujeción á las leyes.

Y es que la Comisión ha creído que así facilitará la libertad de la contratación, lo cual, á mi juicio, no consigue, sino al contrario. Consecuencia del carácter voluntario de los llamamientos es, en efecto, el reconocimiento de dos formas igualmente legales de vender inmuebles, en lugar de la única antes establecida; la una previos los llamamientos que queda firme é inatacable al otorgarse; la otra que crea una situación inestable que sólo

(1) Le señala Chalvaud como derecho vigente, Pág. 81.

(2) Actas. Sesión 3.^a

(3) Sentencia 2 Marzo 1861.

se consolida por el transcurso de año y día sin que se haya pedido su nulidad. Prescindiendo de las ventajas que el reconocimiento como única legal de la primera de estas formas tiene para el cumplimiento del fin esencial del retracto foral, cual es la garantía del derecho de los tronqueros, (1) y mirando la cuestión tan sólo desde el punto de vista de la libertad de contratar, dejo á vuestra consideración, señores socios, la elección entre un procedimiento que mediante la formalidad ciertamente molesta, pero breve, de los edictos, transfiere en el acto á los compradores la propiedad libre y absoluta, y otro que la sujeta durante un año á una condición resolutoria que en cualquier momento puede anularla; y os pregunto si no era más sabio el Fuero al establecer esta situación precaria como un castigo por el incumplimiento de sus prescripciones, que el Apéndice al autorizarlo como procedimiento normal. ¿No es verdad que el mayor beneficio que á la libertad de la propiedad podía hacerse, es la supresión de este estado de oscuridad é indeterminación que afecta al prestigio de toda la propiedad inmueble?

*Afianzamiento
y pago.*

Es de notarse, finalmente, que el Fuero completaba la reglamentación del retracto foral con la obligación de afianzar tanto el vendedor como el retrayente el cumplimiento del contrato, y llevaba el respeto á los derechos de los tronqueros al punto de fijar el pago en tres plazos durante un año cuando el precio sea superior á 1.000 maravedises, cuyos extremos pasa en silencio el Apéndice sin aparecer tampoco de las Actas que se hayan tenido en cuenta. (2)

LA PERMUTA

*Presunción
de fraude
de los
profincos.*

En cuanto á las permutas, el art. 121 del Proyecto niega á los tronqueros el derecho de salir á la finca, derogando la ley 2.^a del tit. XVIII que se le reconocía cuando la permuta fuere en fraude de los profincos y que establecía la presunción de la existencia de este fraude cuando las fincas entregadas en permuta excedieren en un tercio del valor de las aceptadas, y cuando alguno de los permutantes siguiese poseyendo las fincas que permutó. Con la supresión de esta prudente y previsora disposición, queda barrenado el derecho de troncalidad puesto que, acudiendo á la permuta, el poseedor de los bienes puede enajenar libremente los sujetos á troncalidad y adquirir otros libres de este carácter. (3)

Esta es tan sólo la observación que sobre las permutas me sugiere el Proyecto.

(1) La legalidad de ambas formas de enajenar no puede menos de suscitar dudas en cuanto á la aplicación del art. 34 de la Ley Hipotecaria en el caso de sucesivas transmisiones, y acaso la Comisión, que se preocupó (Actas Pág. 111) de solucionar la dificultad, se haya equivocado. Aún cuando conste en el Registro la circunstancia de no haberse dado los llamamientos, no sé yo hasta qué punto podrá decirse que la anulación de la venta, que sólo es procedente existiendo tronqueros, provenga de causas que *claramente resulten del Registro*. Sobre todo si se tiene en cuenta el criterio que revela la sentencia 25 Noviembre 1890.

(2) Se echa de menos alguna disposición sobre la enajenación de bienes comunes y alguna aclaración al art. 120 que define las facultades del tutor que en el plazo de los quince días no pueda reunir el Consejo de familia.

(3) No ocurriría así de incluirse en el artículo 12 entre los bienes troncales los adquiridos por permuta con otros que lo sean.

DONACIONES. *De las donaciones con carga de alimentos* debería ser el epígrafe del título 9.º, una vez que sólo se ocupa de las donaciones de esta especie, (1) reproduciendo en los artículos 71, 72 y 73 el contenido de las leyes 3.ª y 2.ª tit. XXIII, 17.ª del tit. XX y 22.ª del tit. XXXIV.

Troncalidad. En punto á la troncalidad, ninguna disposición especial á las donaciones se contiene y son de aplicarse las reglas generales del art. 13 y demás del tit. 3.º relativas á todas las transmisiones.

Rescisión por incumplimiento. No introduce el Proyecto disposiciones nuevas, como no se cuente por tal la aplicación á las donaciones con cargo de alimentos del principio general de la rescisión por incumplimiento de los contratos, que hace el art. 71.

Tasación de alimentos. Omisiones tiene en cambio tres á cual más importantes. Aún con el art. 71, es conveniente la conservación de la Ley 3.ª, tit. XXIII que previene «lo que se ha de hacer quando los que donan sus bienes con cargo de alimentos se quexan de que no son bien alimentados» y es la tasación por el juzgado de los alimentos. Medida de prudencia es esta que puede evitar disgustos y aun rescisiones de donaciones que provienen no tanto de torcida voluntad como de mala inteligencia de la obligación contraída, quitando al donante arrepentido pretextos para perturbar el orden de cosas creado por él en la familia del donatario; sin perjuicio de que una vez tasados los alimentos, si no los prestase el obligado, se rescindiera la donación.

Ley 1.ª tit. XXIII del Fuero. Las otras dos omisiones se refieren á una de las leyes más previsoras del Fuero y mejor inspiradas en la realidad y en las necesidades y costumbres del país, la Ley 1.ª del tit. XXIII. El Fuero desentraña perfectamente la especial naturaleza de esa obligación de dar alimentos, que no es tan sólo una carga real sobre los bienes que responden á ella con sus productos, sino una obligación contraída principalmente en atención á las especiales cualidades del donatario y á su aptitud para el trabajo para que este sea lo suficientemente eficaz y productivo, porque de esto depende el que rinda lo suficiente para la subsistencia de todos, aquel modesto caserío que, puesto á renta, no produciría lo necesario para uno solo. Por eso á los donantes, cuando ha fallecido aquél á quien por sus especiales condiciones constituyeron en donatario, no se les obliga á padecer indigencia, acaso en su ancianidad, por razón de la menor edad en que se hallen los herederos del donatario, y pueden hacer llamamientos en la Iglesia para ver quien les quiere alimentar, y si los tutores de los menores no prestan *fiadores llanos* de que han de pagar los alimentos, los donantes pueden pedir al Juez que les autorice para disponer de los bienes donados; y el Juez, si los hombres buenos nombrados por las partes, y el tercero por él, estiman que el demandante pide los alimentos sin fraude y que realmente con el usufructo de los bienes donados no puede mantenerse, declarará que puede disponer libremente de ellos en favor de otro hijo ó heredero ó cualquiera otra persona. Y dispone así mismo la Ley 1.ª tit. XXIII que, salvo pacto en contrario, uno de los abuelos donantes puede pedir alimentos de los bienes que constituían la mitad perteneciente al finado.

(1) El art. 74 aunque reproduce la Ley 13. Tit. XX del Fuero que se refiere á las donaciones, es de carácter general.

Es preciso que disposiciones tan justas continúen en vigor, tratándose de una institución como la de la donación con carga de alimentos, tan arraigada en las costumbres.

Y con esto vamos á las sucesiones.

SUCESIÓN
TESTADA.

Con el epígrafe «De la sucesión testada» se ocupa el Apéndice en su título 6.º de esta parte del derecho de sucesión tratando de quiénes son los herederos forzosos ó legitimarios, de la cuantía de sus respectivas legítimas, y de las reservas. Aunque á la sucesión testada se refiere también, deja para el tít. 7.º el tratar de los «Derechos de los hijos ilegítimos en la sucesión testada», que yo, para la más fácil comprensión de la materia, he de examinar á la vez que el tit. 6.º

Su articulado no es ciertamente un modelo de claridad. Los artículos 39, 40, 41, 42 y 43 resumen lo sustancial de la materia, pero acaso por el deseo de reunirlos en pocos artículos, no ha de ser fácil á quienes los lean sin previa y detenida preparación, desentrañar la variedad de heterogéneos preceptos que contienen; se echa de menos la debida separación de la enumeración de los herederos legitimarios que debía hacerse en uno ó varios artículos al estilo del 807 del Código civil y de la reglamentación en artículos aparte, del orden en que entran á serlo y de la cuantía y modalidades de cada una de las legítimas.

*Herederos
forzosos.*

Pueden ser herederos forzosos según el Proyecto: 1.º los hijos y descendientes legítimos, 2.º los padres y ascendientes legítimos, 3.º los colaterales, y 4.º el cónyuge viudo.

Respecto del orden en que entran á ser herederos legitimarios, los hijos y descendientes lo son siempre en primer lugar. No existiendo hijos ni descendientes legítimos, el Proyecto de Apéndice establece diferencias por razón de la troncalidad, según que alguno de los parientes enumerados ostente ó no respecto de determinados bienes este derecho.

A los respectivos parientes tronqueros han de ir siempre los bienes troncales; en primer término, á falta de descendientes, á los ascendientes, y no habiéndolos, á los colaterales.

En los bienes no troncales, muebles y raíces, solamente asisten derechos legitimarios, á falta de hijos y descendientes legítimos, á los ascendientes, dividiéndose entre ellos por líneas. Y únicamente en la hipótesis caprichosa y excepcional de que todos los bienes sean de libre disposición, tendrá el cónyuge viudo derecho á una legítima consistente en el usufructo de la mitad. (1)

En resumen, los hijos y descendientes legítimos son herederos forzosos siempre; los ascendientes legítimos lo son, á falta de ellos, respecto de los bienes muebles y de los inmuebles de su línea procedentes así como de aquellos otros que no lo sean sobre los que ningún pariente dentro del 6.º grado pudiera ostentar el derecho de troncalidad; los colaterales dentro del 6.º grado lo son únicamente cuando reúnan esta circunstancia y respecto de esta clase de bienes troncales, á falta de hijos y descendientes y

(1) Art. 43.

de ascendientes que puedan ostentar sobre ellos el mismo carácter de tronqueros; el cónyuge viudo lo será cuando falten las tres precedentes categorías de herederos legitimarios.

Desfavorable resulta para el Proyecto de Apéndice su comparación con el Fuero y con el Código civil, señaladamente en lo que se refiere á la legítima del cónyuge viudo y á la de los hijos naturales.

Derechos
del
cónyuge
viudo.

Bien sé, en cuanto á los derechos del cónyuge viudo, que el art. 43 es una innovación plausible introducida en nuestra legislación foral; pero ha de parecer dentro de la tendencia hoy imperante en las legislaciones civiles favorable á él, excesivamente mezquina la concesión que se le hace del derecho al usufructo de la mitad «cuando todos los bienes sean de libre disposición» solamente. La redacción de este artículo excluye todo carácter legitimario en estos derechos desde el momento en que, con sólo adquirir uno de los cónyuges un inmueble ejercitando el retracto foral, ha de resultar que, habiendo tronqueros dentro del 6.º grado, la existencia en la masa hereditaria de ese inmueble bastará para que no se dé el supuesto del art. 43 de que todos los bienes sean de libre disposición, y para que el cónyuge viudo pueda verse privado de lo que se quiere hacer pasar como legítima en su favor. Al tratar de la comunicación foral he de ocuparme más detenidamente de lo que en este punto conviene, á mi juicio, que establezca el Apéndice.

Hijos
naturales
reconocidos

De la enumeración de los herederos forzosos que dejamos hecha, se desprende también que en ningún caso lo son los hijos naturales reconocidos ni los padres de éstos. Y sin embargo, no está menos abierto el espíritu en Vizcaya que en el resto de España y del mundo á reconocer la exigencia de justicia de que los hijos habidos, no contra ley, pero fuera de la ley, tengan, respecto de quienes les dieron el ser colocándolos en situación desventajosa en la sociedad en que han de desenvolverse, derechos en el orden patrimonial que correspondan á los lazos de afecto que la ley no debe menospreciar aunque se originen sin contar con ella, por las soberanas leyes de la naturaleza. Las mismas razones que impulsaron á los autores de la base 16 de la Ley de 11 de Mayo de 1888 á introducir en el derecho común la innovación de conceder una legítima á los hijos naturales, aconsejan á los vizcaínos que la aceptemos en cuanto cabe dentro de la libertad de testar establecida por el Fuero.

Y hay para ello otra razón. ¿El aceptar los derechos legitimarios de los hijos naturales sería acaso introducir una innovación en nuestra legislación foral? La Comisión especial de codificación, tan respetuosa con los preceptos del Fuero, entiende seguramente que sí, y yo, dicho sea en honor de la verdad, opino como ella; pero muy competentes autores (1) entienden lo contrario y, sobre todo, se trata de una cuestión resuelta ya por el Tribunal Supremo en el sentido de que «la ley II tít. 20 del Fuero reconoce el derecho legitimario de los hijos naturales, en cuanto á falta de hijos »ó descendientes de legítimo matrimonio, faculta al padre para dar á alguno »de aquellos todos sus bienes, pero *apartando* á los demás de la misma clase

(1) Jado, pág. 367.

»con algún tanto de tierra, en la misma forma establecida para los hijos de legítimo matrimonio al principio de dicha ley.» (1)

Los encargados de recoger el derecho foral vigente, no pueden olvidar la trascendencia de una Sent. del T. S. que será punto de partida de una práctica uniforme, y ya que no les haya convenido, como á mí tampoco, su argumentación, debió convencerles de la imposibilidad de resistirnos á las imperiosas exigencias de la justicia que al fin, con la ley ó sobre la ley, acaba por imponerse.

No digo yo que en Vizcaya, donde no se reconoce legítima á los descendientes legítimos, sino á la descendencia; vaya á aceptarse la legítima que el Código civil concede á los hijos naturales. Pero sí que se les dé entrada aunque en lugar inferior á los descendientes y á los ascendientes legítimos, en la familia troncal, anteponiéndoles en todo caso como legitimarios á los colaterales tronqueros. Y que, aun en concurrencia con hijos y descendientes legítimos, se reduzca la legítima de éstos de manera que el padre y la madre puedan disponer para atender al cumplimiento de sus sagradas obligaciones para con la prole ilegítima, de determinada porción, á parte del quinto de libre disposición, no ya con la limitación de inoficiosidad que establece el art. 58 del Proyecto en cuanto sea necesario para pagarla acudir á los bienes troncales, sino pudiendo sacarla libremente de los bienes troncales mismos. No tiene justificación posible en estos tiempos, que el legislador autorice (2) al testador á disponer del quinto aun de los bienes troncales para sufragios por su alma, y le conceda menos amplitud para descargarse en este mundo de responsabilidades sagradas.

El Proyecto traslada á sus artículos las disposiciones del Fuero de Vizcaya respecto á la cuantía de las legítimas prohibiendo, con la sola excepción del quinto por el alma á que se refiere la ley 10.^a tit. XXI (3) de que hablaré luego, que los bienes troncales salgan fuera de la familia troncal. Por ello merece, á mi juicio, aplauso, por las razones ya expuestas y por exponer en favor de la subsistencia del derecho de troncalidad.

No seré yo en cambio quien se le tribute por lo que se refiere á la parte de libre disposición en cuanto á los bienes no troncales. No hay razón alguna que fije el tanto de libre disposición en cantidad superior ó inferior al quinto, y si se extreman las razones, nada podrá alegarse contra la determinación prudencial del tanto de libre disposición fijado por la Comisión, que al fin y al cabo se ha atendido á lo que prescribía el Fuero. Lo que en el Fuero constituía una especialidad respecto de la legislación común, no era sin embargo la cuantía de la parte de libre disposición, que también era en Castilla el quinto, y siempre que se dejen á salvo los dos principios

Cuantía
de las
legítimas.
Bienes
troncales.

Bienes no
troncales

(1) Sent. de 3 de Febrero de 1895. No deja de ser extraño que tratándose de la declaración de los derechos *ab intestato* de una hija natural en la herencia de su madre, haga declaraciones el T. S. sobre los derechos legitimarios que pueda tener. El considerando transcrito no deja lugar á dudas. Y es que no especificándose por la ley 8.^a tit. 21 que regula las sucesiones *ab intestato* al hablar de los hijos y descendientes en cuya falta suceden los ascendientes, la calidad de legítimos ó naturales que puedan tener, la base de la argumentación del T. S. está en que siendo herederos forzosos los naturales reconocidos según la ley 11 tit. 20, á falta de hijos y descendientes legítimos, debe entenderse que entre los descendientes á que dicha ley 8.^a se refiere están comprendidos, en orden inferior á los legítimos, los ilegítimos.

(2) Proyecto art. 55.

(3) Artículo 55.

capitales del derecho legitímario vizcaíno, á saber, la troncalidad y la facultad de repartir la legitima como el testador tenga por conveniente entre sus herederos forzosos, podía haberse ampliado la parte de libre disposición al tercio habiendo hijos y á la mitad habiendo sólo ascendientes, en los mismos términos que establece el Código civil. Así lo exigen, en Vizcaya como en Castilla, las corrientes económicas dominantes, y lo consiente, sin riesgo alguno de contrariar las tradiciones y costumbres del país, el carácter *permisivo* de la ley, de la cual la práctica haría el uso que el arraigo de esas costumbres y tradiciones exige.

Manos muertas.

Y volviendo á la Ley 10.^a tit. XXI, preciso es consignar que la Comisión especial, digna de alabanza por la amplitud que da á la frase «legado en favor del alma» entendiéndolo con ella también los legados á establecimientos benéficos y otros análogos, no ha trasladado al Apéndice lo sustancial de dicha ley. El Fuero de Vizcaya, en armonía con los sentimientos religiosos del país, hacía una excepción en obsequio á ellos hasta el punto de barrenar la más sustancial de sus instituciones jurídicas, el principio mismo de la troncalidad, permitiendo al testador disponer *por su alma* del quinto de la raíz troncal. Pero las leyes 5.^a y 10.^a del tit. XXI del Fuero, perseguían á la vez otro fin. «Otro sí, dijeron,—dispone esta última,—que habian de Fuero y establecían por Ley, que hombre, ni mujer, que no haya herederos descendientes, ni ascendientes, no pueda dar, ni mandar por su alma *más de la quinta parte* de los bienes raíces; y aun este quinto no habiendo bienes muebles». Por donde se ve que, lo que principalmente se propone el Fuero, es poner un límite á liberalidades con motivos religiosos, que pueden llegar á comprometer el bienestar de los pueblos. Y con este mismo fin la Junta general del Señorío celebrada el 24 de Julio de 1748 acordó que se observasen las dos leyes citadas cuyo incumplimiento demostraba «la experiencia que se tiene—son sus palabras—de las muchas posesiones que gozan comunidades eclesiásticas, capellanías y obras pías para siempre compradas, y los seculares constituidos en meros inquilinos y arrendatarios». (1)

Hoy que el Código civil, en mi modesta opinión, ha comprometido con concesiones desatinadas el movimiento económico y la paz religiosa en España, es más conveniente que nunca que aparezca de manifiesto el gran sentido político y práctico de que se hallaban penetradas nuestras instituciones tradicionales, y por mi parte, no habría razón que me hiciera renunciar á la satisfacción de ver, para gloria de Vizcaya, trasladadas al Apéndice las leyes 5.^a y 10.^a del tit. XXI del Fuero. Ellas y las cinco del tit. XXXII muestran con cuánta entereza ha defendido el Señorío contra un espíritu religioso mal entendido, los intereses de los vizcaínos y las prerrogativas del poder civil.

Reparto de las deudas entre las dos líneas.

Y á propósito del legado del quinto por el alma, aunque basado en la sucesión por líneas que aplica á los bienes no troncales, es á todas luces poco equitativo el art. 56 del Proyecto al establecer que haya de sacarse, así como el importe de las deudas, cuando haya que acudir á la raíz troncal, «por mi-

(1) Jado, pág. 329. Véase también Hormaeche pág. 129, Chalbaud pág. 31 y Angulo pág. 91; este último hace una detallada reseña de diferentes acuerdos de las Juntas de Guernica sobre el mismo particular.

tad é iguales partes entre las dos líneas», sin tener en cuenta que pueden ser muchos los bienes troncales que hayan de ir á una de las líneas y tan escasos los de la otra que ni alcancen á la mitad del importe del quinto y de las deudas. Debe dividirse la carga entre ambas líneas proporcionalmente á los bienes que á cada una de ellas vayan.

*Gravámenes
y
sustituciones.*

El Proyecto desenvuelve la ley 7.^a tít. XXI del Fuero que habla de «En qué caso se puede poner gravamen á los hijos», en los artículos 49, 50, 51 y 52. Hubiera bastado, á mi juicio, con que en uno solo hubiera dicho, como el Código civil en su art. 813, que el testador no podrá imponer gravamen, condición, ni sustitución de ninguna especie en perjuicio de los derechos legitimarios que en el Proyecto se establecen.

Reservas.

Finalmente en los artículos 45 y 46 copia los artículos 811 y 812 del Código civil referentes á la reserva troncal y al derecho de preferencia de los ascendientes á la sucesión en las cosas por ellos donadas á los hijos ó descendientes muertos sin posteridad.

El silencio del Proyecto de Apéndice sobre estos extremos hubiera equívoco á la repetición que se hace en él de los artículos mencionados del cuerpo del Código civil. Pero si así no se entiende, deberá bastar con una referencia á ellos, sin necesidad de recargar el Apéndice con preceptos exóticos é innecesarios.

También está de más el art. 47 á que se traslada la ley 9.^a tít. XXI del Fuero, desde el momento en que los artículos 968 y 969 del Código civil consignan, con mayor amplitud aun, el contenido de dicha ley, obligando al viudo ó viuda que contrajeren segundas nupcias á reservar en favor de los hijos del primer matrimonio los bienes procedentes de la línea del cónyuge premuerto que hubiere heredado de alguno de aquellos. (1)

**DE LA SUCE-
SIÓN AB IN-
TESTATO.**

«De la sucesión ab intestato» se ocupa el tít. 8.^o del Proyecto. Prescindiendo de defectos de redacción del articulado de este título, que dá al número de artículos inútiles el contingente de los señalados con los números 61, 62 y 65, he de llamar la atención de la Academia sobre dos extremos tan sólo, 1.^o la manera cómo reglamenta el derecho de representación, 2.^o la preterición de que son objeto en el orden de suceder, los hijos naturales reconocidos y el cónyuge viudo, respecto de los colaterales.

*Derecho de
representación.*

En el Fuero no se reconoce en la línea descendente ni en la colateral el derecho de representación; los precisos términos de la ley 106 del Fuero Viejo no dejaban la menor duda sobre este punto. ¿Quién, sin embargo, no se hubiera atrevido á sostener, sobre todo tratándose de descendientes, que dicha forma de suceder tenía lugar en Vizcaya? La misma Comisión especial de Codificación (2) dice que hoy pasa por axiomático el principio de que ese derecho existe en la línea descendente, aunque no en la colateral. Y es que el silencio de la Ley 8.^a tít. XXI, en este punto, no constituye una especialidad foral, sino una laguna del Fuero que es preciso llenar con las leyes generales.

(1) La Comisión se ocupó de esta ley en dos sesiones, páginas 70 y 159.

(2) Actas página 67.

Por eso mismo entiendo que, ya que la Comisión se ha decidido á establecer en el art. 64 de su Proyecto el derecho de representación en favor de los descendientes, no debería haberse negado á aceptarle en el único caso de la sucesión de colaterales en que el Código le reconoce, esto es, en favor de los sobrinos hijos de hermanos. No hay razón alguna para que se haga aquello y esto no.

Hijos
naturales.

Poco he de añadir á lo anteriormente dicho sobre la preterición de los hijos naturales reconocidos ni respecto del cónyuge viudo: la Comisión se ha dejado llevar en este punto de un criterio anticuado y estrecho, y si su Proyecto se aprobase, resultaría que los hijos naturales reconocidos, que con la vigencia del Fuero, interpretado por la Sentencia citada de 3 de Febrero de 1898, seguirían ocupando un puesto si se quiere privilegiado en la familia, se verán relegados al último lugar en la sucesión *ab intestato* de sus padres, entrando á sucederles después de los hijos de los primos carnales de aquéllos, que ya en la vida ordinaria y cuando la amistad no los aproxima, apenas si se llaman parientes.

Cónyuge
viudo.

Pero aun comete el Proyecto una preterición mayor. Todavía un puesto más atrás que los hijos naturales reconocidos viene (1) el cónyuge viudo que compartió con el premuerto las fatigas de la vida y que debe mantener todavía el prestigio de la posición y del nombre.

Nada tan opuesto como este orden de suceder *ab intestato* á los principios de justicia y al espíritu de nuestra legislación foral. Preciso es que, salvando el principio de la troncalidad, coloquemos á los hijos naturales cuando menos inmediatamente después de los ascendientes, y al cónyuge después de los sobrinos hijos de hermanos, aceptando, en una palabra, en cuanto á los bienes no troncales, el orden establecido por el Código civil.

Y bien, señores, ahora que conocemos ya las aplicaciones más importantes que del principio de troncalidad hace el Proyecto de Apéndice, volvamos á la cuestión antes aplazada para este momento. ¿Debe conservarse la troncalidad? Caso afirmativo, ¿en qué términos?

De los comentadores y críticos del Fuero, todos consideran que la troncalidad debe subsistir en Vizcaya, pero ninguno de ellos cree que pueda continuar sin reformas en el sentido de dar mayor amplitud á la libertad de disponer del propietario en vida ó por muerte. La mayor parte, y entre ellos D. Manuel Alonso Martínez y D. Ramón de Hormaeche, aplauden la opinión que ya he indicado de D. Manuel de Lecanda y proponen la conservación del derecho de troncalidad en las transmisiones á título gratuito, pero su supresión en las á título oneroso, reemplazando el retracto foral con el gentilicio que el ilustre letrado vizcaíno tenía entendido que había de conservarse en el Código; las razones en que se fundan son principalmente la menor importancia que hoy tiene la conservación en las familias de la propiedad inmueble, el desarrollo que ha adquirido la contratación sobre la misma, y el carácter individual de la propiedad.

(1) Artículo 70.

Siendo todas ellas razones muy atendibles, no són suficientes á convencer porque una de dos, ó la propiedad del patrimonio troncal es individual y pertenece á su poseedor, ó es familiar: en cualquiera de estos casos resalta la inconsecuencia del mantenimiento de las limitaciones de la troncalidad en las sucesiones por una parte, y su supresión, por otra, en las transmisiones lucrativas; porque reconocido el carácter individual de la propiedad, deben suprimirse toda clase de restricciones á su libre disposición por el poseedor. En cambio entendiendo la propiedad troncal como la propiedad familiar, no podrán tomarse como tales restricciones y trabas, según ya hemos dicho, las dificultades provenientes de la naturaleza colectiva de la propiedad; dificultades, en medio de todo, imaginarias, porque ¿qué Sociedad Anónima, y pongo el tipo de la actividad y el mercantilismo más modernos, no necesita más de los tres llamamientos y de los quince días que requiere el Fuero, para poner en juego su mecanismo de Consejo de Administración y Juntas de Accionistas y formalizar la enajenación de su patrimonio?

Mucho más lógica es la opinión de D. Valentín de Ozámiz (1) que acepta el carácter individual de la propiedad con todas sus consecuencias, y que con brillantes razonamientos sostiene la tésis que resume en estas palabras: «aceptamos la conveniencia de conservar á Vizcaya su histórico principio de la troncalidad, dentro de los límites de la voluntad presunta, y no cuando esta sea expresa», es decir, que reconoce al propietario absoluta libertad de disponer y tan sólo acepta la aplicación del principio de troncalidad en las sucesiones *ab intestato*.

Entre otras consideraciones que el Sr. Ozámiz hace para llegar á esta conclusión, es una la de que, á su juicio, el carácter corporativo que, el principio de troncalidad da ó reconoce á la propiedad es de origen nobiliario con objeto de mantener el lustre y antigüedad de las familias. Y no negaré yo que en otras épocas y en otras regiones, el Fuero de troncalidad no haya debido su origen á esas tendencias; pero entiendo que en Vizcaya ni nació con ese fin, ni menos hoy en día responde ni en mucho ni en poco en las familias á quienes afecta á razones de otro orden que el puramente económico y si se quiere á naturales y legítimos afectos á las personas y á las cosas en que se perpetúan los recuerdos familiares, pero afectos que no salen del interior de la familia y que no deben confundirse con las aspiraciones á una superioridad política, ó cuando menos social, á que el señor Ozámiz se refiere.

Vizcaya (y perdonadme si me extiendo á rebatir la objeción del señor Ozámiz dándole un sentido que él seguramente no le da, pero que alguien pudiera darle) Vizcaya ha sido siempre una democracia en la que han existido hombres poderosos, pero no familias feudales; y la consagración de esa democracia está, aunque parezca paradójico, en la declaración de la hidalguía y nobleza de todos los vizcaínos por igual. (2) En épocas en que la integridad de los derechos hoy reconocidos al ciudadano sólo se otorgaba á las clases privilegiadas, el hacer á todos privilegiados en un país,

(1) En su cita'o artículo del *Laurak-Bat*.

(2) Leyes 43, 44, 45 y 46 tit. I y 9.ª tit. IX.

era la fórmula más práctica que podía hallarse para restablecer entre todos la igualdad en el disfrute del máximo de garantías que al Estado deben pedirse. «En Vizcaya — dice Trueba — (1) se tiene en mucho lo que en todas partes se ha convenido en llamar limpieza de sangre, pero por esta limpieza entiende todo vizcaíno la gloria de haber sido hombres de bien todos sus antecesores». (2) De ferrones y labradores se formaba al escribirse el Fuero la población de la Tierra llana de Vizcaya, y hoy en día no son, con raras excepciones, las clases más opulentas del país sino las más modestas las que de él disfrutan.

Mi opinión en cuanto al derecho de troncalidad, la dejo ya anticipada: estoy por su mantenimiento en cuanto es la propiedad familiar y solamente en tal caso. En todos los casos en que no sea la propiedad familiar, debe suprimirse; en cambio cuando lo es, debe conservarse con todas sus consecuencias en las transmisiones *inter vivos y mortis causa*. Más todavía, entiendo que es preciso dar al principio de la troncalidad mayores desenvolvimientos en armonía con nuestras costumbres y con la conveniencia de atender al mejoramiento social de la tierra llana, y que con esta mira la restricción de la troncalidad de que muchos son partidarios, no debe realizarse en los principios y aplicaciones de la institución, sino en las cosas que á ella se someten.

En efecto, dentro del derecho vigente, la troncalidad afecta á todos los inmuebles á que se aplique el Fuero, ó sea á todos los sitios en la tierra llana, así á las tierras como á las casas, á los saltos de agua como á los derechos reales. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo señala, sin embargo, una manifiesta tendencia á restringir la aplicación de la troncalidad por razón de las cosas, y hay que reconocer que, aun cuando en el derecho constituido sus resoluciones no estuvieran justificadas, lo estaría su doctrina como derecho constituyente.

De las dos profesiones que, á parte de la pesca y la marinería, absorbían, como he dicho, la actividad de la población de Vizcaya, las ferrerías han desaparecido desalojadas por los altos hornos; su emplazamiento lo ocupan ahora fábricas de industrias diversas, no ligadas como lo estaban con la propiedad territorial aquellas ferrerías que acaparaban los montes, ni dirigidas por sus patronos, sino formando en casi todos los casos compañías anónimas de las que, desde los directores á los últimos obreros, todos son empleados. Ni esta propiedad industrial y mobiliaria ni la minera, organizada sobre parecidas bases, son susceptibles de llegar á constituir la propiedad familiar.

El *caserio*, en cambio, conserva su modo de ser tradicional. Compuesto de la casa, las heredades más ó menos dispersas, la parte de monte propio y de arbolado en terreno del común, el carro y el ganado de diversas clases, el *caserio* sigue siendo, como al publicarse el Fuero, la unidad industrial

(1) Bosquejo pág. 47.

(2) A pesar de esto en Vizcaya los promovidos por la fortuna á formar en las primeras filas de la *burguesía*, no hacen excepción en la flaqueza, tan frecuente en todos los tiempos y lugares, de dar que hacer á los *reyes de armas* con la busca y restauración de linajes olvidados. Y aun hay gentes, incapaces de ver en la declaración de nobleza de los vizcaínos el admirable espíritu práctico de nuestros abuelos, que quieren convencernos de que es su entusiasmo por las tradiciones del país y no su mal disimulada vanidad lo que les mueve á hacerlo.

indivisible, habitación y sustento de la familia vizcaina en la misma forma que entonces organizada: él sigue representando la propiedad familiar.

A él, por consiguiente, deben aplicarse tan sólo las prescripciones de la troncalidad en todo su rigor. Y no sólo esto, sino que es preciso procurar su reforma y evolución; y á mi juicio, deben precisarse los derechos y obligaciones de cada uno de los miembros de la familia, debe tenderse á reconstituir la propiedad rural excesivamente disgregada y dispersa, estableciendo una vez reconstituido el *caserio*, su indivisión, y en cuanto á su enajenación, debe restringirse en forma de que quede exenta hasta de la ejecución por deudas del poseedor.

A muchos parecerá que esto es volver á los mayorazgos. Otros en cambio verán que siendo, como debe ser á mi juicio, condición precisa de la aplicación de la troncalidad que *el caserio* sea ocupado y trabajado por la familia troncal, no se incurrirá en los inconvenientes del mayorazgo, y por el contrario, se habrá consolidado una institución que vendrá á reconocer el derecho á un mínimun de propiedad, muy en armonía con las modernas tendencias y constituyendo una solución análoga á la del *home stead* de la América del Norte, con la inmensa ventaja en nuestro favor de ser fruto espontáneo de nuestra organización social y forma ya extendida y arraigada de tiempo inmemorial en el país.

HE DICHO.

* SEÑORES:

DE LA
DONACIÓN
GENERAL
DE BIENES.



ESPUÉS de las alteraciones en el orden de estudio del Proyecto que las relaciones del tit. 2.º con todas las aplicaciones de la troncalidad me obligaron á introducir, continuemos el examen de aquél por el orden de sus títulos.

Pero no he de empezar por el tit. 3.º que habla «*De los testamentos en general*» sino por el último artículo del tit. 2.º, el art. 14, que más que á la troncalidad, se refiere á las disposiciones testamentarias, y cuyos dos primeros párrafos dicen así:

«La institución de heredero ó sucesor en todos los bienes ó parte de ellos, podrá hacerse indistintamente por testamento, manda, legado ó donación *mortis causa*.

También podrá efectuarse la designación y hacerse el nombramiento en escritura de dote ó capitulaciones matrimoniales ó por donación *inter vivos*.»

Dos cosas tan sólo pueden afirmarse con certeza respecto de este artículo; su mala colocación entre las disposiciones que tratan de la troncalidad y su intención que se contiene á todas luces en el segundo párrafo; porque el primero es una repetición innecesaria de la declaración que hace el artículo 764 del Código civil de que puede disponerse por testamento de los bienes sin necesidad de que en él exista institución de heredero; y el párrafo tercero, que exige para la validez de los documentos en que se haga la designación de los herederos ó sucesores, las formalidades ó requisitos extrínsecos de la ley general, está también de más. La intención del artículo 14 no es otra, á mi juicio, que la de consignar la libertad de repartir *por donación* entre los herederos tronqueros todos los bienes, como lo autorizan las leyes 11 y 13 tit. XX y 6.ª tit. XXI del Fuero. Que ésta sea la intención del art. 14 se deduce de la falta que de una disposición de esta especie se nota en el Proyecto y de la incongruencia en las palabras del párrafo segundo, no de la claridad con que éste se exprese. (1)

* Leída el 29 de Mayo de 1903.

(1) La designación y el nombramiento *de heredero ó sucesor* podrá hacerse en escritura de dote ó capitulaciones matrimoniales ó por donación *inter vivos*; esto es lo que, reconstruyendo el párrafo segundo, dice literalmente: y á parte de lo impropio de la frase *nombrar heredero ó sucesor por donación*, resulta que aun cuando sea con el carácter de irrevocabilidad propio de tales actos, el art. 14 autoriza á contraer una obligación que no ha de tener sus efectos en vida del otorgante sino después de su muerte en la persona de su heredero ó sucesor, lo cual es cosa distinta de la donación general de bienes.

En tres instituciones se desenvuelve en el Fuero el derecho á la trasmisión íntegra ó libertad de repartir los bienes entre los herederos forzosos, á saber: el derecho de hacer donación general de bienes á uno ó varios herederos legitimarios, la libertad de elegir por testamento uno ó varios entre ellos y el testamento por comisario. De estas dos últimas instituciones se ocupa el Proyecto con el detenimiento debido; la libertad de testar queda reconocida en sus artículos 39 y 44 principalmente; el testamento por comisario también, como inmediatamente vamos á ver. Es necesario que la donación general de bienes tenga en el título de las donaciones el desarrollo que requiere lo arraigada que está en las costumbres; y que, cuando menos, se consigne el derecho que hay á hacerla y la necesidad del apartamiento de los demás legitimarios, si se estima conveniente.

DE LOS TESTAMENTOS.

De los testamentos se ocupa el Apéndice en los títulos 3.º 4.º y 5.º consignando las especialidades de nuestra legislación foral respecto del testamento ológrafo, del testamento conjunto entre marido y mujer (tit 4.º) y del testamento por comisario (tit. 5.º).

A mi juicio los dos artículos (15 y 16) del tit. 3.º están demás; el segundo porque se ha puesto, al parecer, para que no resulte el título con un sólo artículo; el primero porque, en cuanto á la manifestación de que «se aceptan todas las formas de testar que establece el Código civil...», es innecesaria dado que las leyes no se aceptan, sino se imponen y obedecen; y en cuanto á que el testamento ológrafo no tenga que extenderse en papel sellado, será muy exacto con arreglo al Código civil, (1) pero el testamento ológrafo no es una especialidad foral.

Testamento ológrafo

Testamento conjunto.

El testamento de hermandad en sus dos variedades de *conjunto* y *mutuo* ó recíproco, se dice que ha existido también en Castilla hasta la publicación del Código civil que le prohíbe en su art. 669, y sin embargo, la jurisprudencia jamás ha reconocido aquella nota esencial en estos testamentos de la *irrevocabilidad*; es más, como hace notar D. Benito Gutiérrez, (2) su introducción en el derecho castellano ha sido obra exclusiva de la práctica, puesto que la ley 9.ª título VI lib. III del Fuero Real en que han querido encontrarse los orígenes de esta forma de testar, lo que dispone es que marido y mujer, pasado el año del matrimonio y no teniendo hijos ni otros herederos, pueden hacer hermandad de sus bienes, pero no crea una especialidad en el testamento.

El Fuero de Vizcaya, en cambio, tanto el viejo (3) como el vigente (4) dejan bien esclarecidas cuantas dudas ocurrían con arreglo al derecho común: el testamento hecho «de un acuerdo y consejo» por marido y mujer es irrevocable cuando cualquiera de ellos fallece antes del año y día de su otorgamiento, y desde ese momento el cónyuge superviviente no puede alterarle ni enajenar, ni aún por deudas, «bienes algunos de los contenidos en el tal testamento» disponiendo únicamente del usufructo de su mitad.

(1) Sent. 26 Set. 1901.

(2) Libro 3.º capt 2.º Códigos fundamentales.

(3) Ley 125.

(4) Ley I tit XXI.

Los autores del Proyecto se han esmerado al reglamentar en el tit. 4.º este testamento, pero introduciendo alteraciones que no han de merecer un juicio unánime.

D. Nicolás Vicario censura con copia de razones y alegando la costumbre, arraigada en Vizcaya, de hacer testamento mutuo los cónyuges en el caso de no tener hijos precisamente, la prescripción del art. 17 de que «el testamento conjunto de marido y mujer sólo podrá otorgarse habiendo hijos legítimos ó descendientes legítimos de ambos». (1)

Tampoco encuentro razón alguna para que en el art. 18 se introduzca la novedad respecto del Fuero de establecer como *condición indispensable* para la validez del testamento conjunto, la de que las disposiciones que contenga sean absolutamente las mismas por parte del marido que por parte de la mujer. Casos habrá en que forzosamente las disposiciones de uno y otro cónyuge han de ser distintas (2) y ¿por qué razón han de verse privados en tal caso del ejercicio de este derecho?

Mucho más grave é infundada es la novedad introducida en los artículos 20 y siguientes de que «el heredero instituído en el testamento conjunto de sus padres ó ascendientes, hará suyos los bienes á que el testamento se refiera desde el momento de fallecer uno de ellos» dejando al cónyuge viudo en sus propios bienes tan sólo el usufructo. La ley del Fuero en la parte que estos artículos quieren interpretar, no dice que la propiedad de los bienes del cónyuge viudo se transmita desde luego al instituído por heredero en el testamento conjunto; prohíbe á aquél, sí, la enajenación, cerrando hasta el portillo de la ejecución por deudas, y le concede el usufructo sin daño de la propiedad. Pero obsérvese la diferencia; con el Proyecto el instituído hereda al cónyuge viudo en vida de éste, y si el tal instituído muere sin herederos forzosos, van los bienes de dicho viudo á los herederos testamentarios del instituído; mientras que con arreglo al Fuero, no habiendo entrado los bienes en el patrimonio del instituído, por el previo fallecimiento de éste, los heredarían los herederos del viudo.

Y haciéndoos gracia de otras observaciones que podrían añadirse, he de deciros con sinceridad que yo hubiera aceptado lisa y llanamente el artículo 669 del Código civil, suprimiendo de nuestra legislación foral el testamento conjunto.

Poderosas razones asisten para ello; porque, en primer lugar ¿qué necesidad viene á llenar esa forma de testamento que no pueda hallar cumplida satisfacción mediante el testamento ordinario? La reciprocidad en la institución entre los cónyuges, la indivisión del caserío y la armonía entre las disposiciones testamentarias del padre y la madre respecto de los hijos ¿no pueden de la misma manera conseguirse mediante dos testamentos que en uno solo si los padres obran de acuerdo como corresponde? La seguridad que pueda proporcionar á los cónyuges sobre su situación futura es bien

(1) La Comisión se hace cargo de esta objeción en la pág. 247 de sus Actas; en la 147 se ocupa con gran detención de la ley 1.ª del tit. XXI. V. sobre lo mismo. Jado pág. 304 - A parte de las razones que el Sr. Vicario aduce, es de notarse que la ley citada del Fuero Real habla de la *hermandad* precisamente para el caso en que no haya hijos en el matrimonio.

(2) Como cuando, por tener un de ellos hijos de anterior matrimonio, deba desheredarlos, ó cuando, por darse el segundo caso del art. 80 del Proyecto, son propietarios cada uno de los bienes por él aportados, aun quedando hijos.

transitoria, puesto que, pasado el año, cualquiera de ellos puede revocar el testamento.

Ninguna ventaja apreciable proporciona, por lo tanto. Sacrifica, en cambio, cuando por la muerte de uno de los testadores dentro del año el testamento tiene efecto, la facultad del sobreviviente de disponer de sus propios bienes en beneficio de sus hijos y de remediar, acaso, equivocaciones cometidas cuando las circunstancias eran totalmente distintas. Ante los principios del derecho el testamento conjunto es una institución desacreditada, principalmente por este carácter esencial suyo de la irrevocabilidad de sus disposiciones. «Permitir su revocación,—dice D. Benito Gutiérrez,—es violar la fe de la reciprocidad; declararle irrevocable, es cambiar la naturaleza del testamento que en este caso no sería ya un acto de la última voluntad. Hay, pues, necesidad de prohibir una forma incompatible, ó con la buena fe ó con la naturaleza de los testamentos».

*Testamento
por
comisario.*

La Comisión ha hecho, en cambio, perfectamente en conservar en el título 5.º del Proyecto de Apéndice el testamento por comisario, que viene á realizar la plenitud de la facultad de disponer de los propios bienes.

En Castilla, desde la publicación de las Leyes de Toro, el ejercicio de la facultad de testar por comisario, tras de ser prácticamente imposible, era ocasionadísimo á pleitos; se explica, en tales circunstancias, el descrédito de este modo de testar y su supresión del Código civil. Pero en Vizcaya no ocurre esto, antes al contrario, está profundamente arraigado en las costumbres y forma parte esencial, como ya he indicado, de la libertad de elegir heredero. (1)

En el caserío vizcaíno, en que el capital entra por tan poco y el trabajo por tanto, la elección entre los hijos de aquel que ha de sacar de él con su inteligencia y su trabajo, además de su propio sustento, la dote de sus hermanas y la parte de sus hermanos, es de interés capital; cuando el patrimonio de una familia está en inversiones que por sí solas producen, la participación de cada heredero conserva su valor, cualquiera que fuere la suerte de los demás; cuando ese patrimonio está todo él en una empresa, de la fortaleza de hombros de quien ha de hacerse cargo de ella pende el porvenir de los herederos todos. El casero vizcaíno está tan penetrado de ello y da tal importancia á no morir sin haber asentado las bases para la continuación de su familia, que empieza á prevenirse antes del nacimiento de los hijos, y en las capitulaciones matrimoniales, compendio de todas las instituciones del derecho vizcaíno, se conceden mutuamente los futuros contrayentes poder para testar. Si la suerte les concede el ver casados á sus hijos, no esperan á morir para disponer de sus bienes, sino que, con ocasión del matrimonio de aquel que han elegido para sucederle, en las capitulaciones previas le nombran por heredero y le ceden sus bienes, reservándose tan sólo el derecho de alimentos. Mientras no están los hijos en edad de que se puedan apreciar su valer y cualidades ¿á qué establecer en un testamento un orden de cosas basado en hipótesis aventuradas, que el fallecimiento prematuro del instituido puede trastornar y que de todas maneras no ofrece

(1) En este concepto le defiende con abundancia de argumentos el Sr. Ozámiz de la impugnación que de él hizo el Sr. Alonso Martínez.

garantías de acierto? (1) El casero vizcaíno en tales condiciones no testa; si la muerte le sorprende, queda su comisario, casi invariablemente el cónyuge viudo, que podrá con más exacto conocimiento de las cosas, elegir el heredero; y la ley 3.^a tit. XXI del Fuero que reconoce la validez del testamento por Comisario le libra de la zozobra de ver abandonada al ciego arbitrio de las leyes y al reparto forzoso la suerte de su familia.

El testamento por comisario está pues tan entrecruzado en la trama de la familia y de la propiedad en Vizcaya, que no hay posibilidad de suprimirle sin atentar gravemente contra éstas.

«—Con este medio indirecto—dice, además, el Sr. Vicario—aunque el Fuero negaba á las madres el augusto derecho de patria potestad, el poder testatorio las trasmittia la representación del marido á su muerte colocándolas en su lugar para desempeñar sus veces en el acto más solemne y trascendental de la vida familiar vizcaína, la designación de heredero tronquero, sucesor en la casa paterna; y mientras dicha designación no se hacía, rodeaba su autoridad de todo el prestigio y dignidad que el dictado de madre exige».

Es, pues, á todo trance necesaria la conservación del testamento por comisario y por haberle conservado en el Proyecto de Apéndice, merece aplauso la Comisión.

No le merece, en cambio, á mi juicio, por las nuevas disposiciones introducidas para completar su desarrollo deficiente en el Fuero.

En efecto, por partidario que sea yo del mantenimiento en Vizcaya del testamento por comisario, no tengo por necesario para la conservación del orden de cosas establecido ni por prudente, dar á una institución que en otras partes, con buen ó mal acuerdo se restringe, la amplitud desmesurada que le da el Apéndice, no justificada ni por los antecedentes legislativos, ni por la necesidad de completar su reglamentación. ¿No es exagerado el plazo que concede al comisario para otorgar el testamento hasta la mayoría de edad del más joven de los herederos? ¿á los 18, por ejemplo, no se han manifestado ya de ordinario las aptitudes de cada cual? —¿Qué precedente ó qué consideración autorizan la innovación del art. 33 de que el comisario pueda hacer varios testamentos á nombre del muerto, concediéndole más derechos que al testador mismo?—¿En qué puede basarse el carácter de trasmisible que al cargo de comisario concede el art. 36 en el caso de serlo uno de los cónyuges del otro? ¿no es absurdo que esto se autorice respecto de un cargo que se confiere por las personales condiciones del comisario y, en el caso del artículo citado, en atención á la especialísima de ser el padre ó la madre de los herederos del cónyuge premuerto, haciendo posible el que llegue á ser comisario de éste el que se case en segundas nupcias con el viudo?

Estas y otras muchas observaciones, cuyo desarrollo me llevaría muy lejos, se me ocurren sobre el tit. 5.º; sus siete primeros artículos merecen aplauso, pero desde el art. 32 en adelante no pueden aceptarse de ninguna manera.

(1) Estas son precisamente las razones que tiene en cuenta la ley 3.^a tit. XXI del Fuero para la fijación de plazo á los comisarios.

Testamento
ilburuco.

Nótase en cuanto á los testamentos una omisión; la del testamento hecho «en presencia de dos hombres buenos, varones, y una mujer» llamado usualmente *ilburuco*, facilidad que concedía la Ley 4.^a tit. XXI del Fuero «por cuanto 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 haber copia de escribano público ni de testigos tantos cuantos requiere el derecho».

La Comisión (1) teniendo en cuenta, por una parte la facilidad de comunicaciones que hay hoy en Vizcaya y por otra la facilidad para el otorgamiento de testamentos sin necesidad de Notario que concede el Código civil, suprimió el *ilburuco*. La Comisión ha obrado acertadamente á mi juicio, aunque la nueva forma de testamento sin Notario no llegará á arraigar en las costumbres sino después de algunas anulaciones de *ilburucos*; inconvenientes inevitables de toda variación.

RÉGIMEN DE
BIENES EN EL
MATRIMONIO.

Las especialidades de la legislación vizcaína en cuanto al régimen de bienes en el matrimonio están consignadas en los títulos 10 y 11 del Proyecto, el primero dedicado á tratar «De la comunidad foral de bienes» y el segundo «De los bienes dotados para un matrimonio».

El sentido general de la reglamentación de la comunidad foral en el Proyecto, merece un juicio altamente desfavorable. Acaso en ninguna de las materias que trata se ve á sus autores menos poseídos de su misión de legisladores; han prescindido en este punto de todos los principios de la ciencia legislativa, y absorbida su atención por las disputas de los tratadistas y prácticos que han querido desentrañar el desentrañable contenido del Código de 1526, la transacción entre doctrinas inconciliables ha sido el procedimiento de que han echado mano, renunciando á imprimir á nuestro defectuoso derecho una orientación nueva, olvidando el engranaje debido con los preceptos de la legislación común, y presentando como resultado un conjunto heterogéneo de preceptos sobre los cuales no hay un principio de orden que los ilumine y esclarezca; si el Proyecto de Apéndice se aprobase, el prestigio de nuestra legislación que dió un paso atrás en la reforma del Fuero Viejo, tan superior al vigente en éste como en otros muchos puntos, quedaría nuevamente quebrantado. El Proyecto no contiene nada nuevo; ni siquiera se ocupa de llenar las lagunas de nuestro Código reglamentando, como lo hacen otros, la comunidad de bienes; sus preceptos son un traslado de las antiguas leyes estropeadas con el olvido de principios, en materia de estatutos, que pasan por inconcusos y con nuevos obstáculos que pone al desenvolvimiento de las costumbres en el sentido de la unificación.

La libre
contratación.

Justamente el Código civil de 1889 había adoptado como base del régimen económico del matrimonio, tomándola del derecho foral de Navarra y de Aragón, una fórmula, la de la libre contratación en las capitulaciones matrimoniales consignada en su art. 1315, que es preciso que lo sea de unificación para todas las legislaciones españolas, puesto que ninguna otra

(1) Pág. 63.

puede hallarse más justa como sistema ni más respetuosa para las especialidades de cada una de aquellas y para la libertad civil de todos los ciudadanos. ¿Qué razones puede haber para que no la aceptemos nosotros? ¿No quedaría suficientemente garantido nuestro especial modo de ser con que, á falta de estipulación en contrario, se estableciera en Vizcaya la presunción de haberse contraído el matrimonio sobre el régimen de comunidad de bienes, así como en Castilla la presunción legal está en favor de la sociedad legal de gananciales?

Además, no se pierda de vista que el sistema de la libre contratación es en Vizcaya más antiguo que el forzoso y predeterminado por la ley; ahí están las leyes 96 y 104 del Fuero Viejo, mediante las cuales, la libre contratación puede sustraer de la comunidad hasta la totalidad de los inmuebles de los cónyuges en concepto de *arras*.

A pesar de todo, el Proyecto impone como ley ineludible á todos los matrimonios vizcaínos la de la comunicación de bienes. Y no es que la libre contratación no tuviera defensores dentro de la Comisión; después de aprobarse el articulado del Proyecto, un señor vocal (1) propuso que se introdujeran en él algunas modificaciones y entre ellas ésta, no ciertamente con miras de unificación, sino para no privar á los vizcaínos del derecho á regular su matrimonio que el Código concede á los que viven en su régimen. La Comisión no aceptó esta reforma.

Aplicación
del
estatuto real.

Menosprecio más grande aún de los principios del derecho constituyente y de la necesaria convivencia del Apéndice con el Código civil, revelan las aplicaciones que el Proyecto hace á la comunicación foral de la doctrina de los estatutos, y menosprecio tan deliberado como el que acabo de señalar, puesto que el mismo señor comisionado y en la misma ocasión, propuso su enmienda.

Ya el Código civil en su respeto á las legislaciones forales, dejó á salvo en el párrafo tercero de su artículo 10 la única disposición relativa á los estatutos que se puede decir que contenga el Fuero de Vizcaya, haciendo una excepción á la aplicación del estatuto personal en cuanto á las sucesiones y autorizando la continuación en vigor de la ley 15 tit XX que establece el estatuto real como obligatorio para los vecinos de villa cuando disponen en vida ó por muerte de raíces sitios en el Infanzonado. A parte de esta excepción, el Código civil se declara (2) de aplicación general y exclusiva á toda España en cuanto á la determinación de los estatutos y reglas generales para su aplicación y establece sobre la materia los principios generalmente admitidos en el derecho internacional.

Hay, no lo desconozco, aunque yo no soy de su opinión, quienes entienden que los derechos y deberes de los cónyuges en los bienes inmuebles sitios en el Infanzonado de Vizcaya deben regirse, cualquiera que fuere la ley del matrimonio, por las leyes del Fuero; lo que no sé es de ningún autor que considere que la ley 15 tit. XX alude directa ni indirectamente á las relaciones patrimoniales de los cónyuges ni aplique, por analogía si quiera, sus disposiciones á la comunidad foral; lo cual quiere decir que la

(1) D. Carlos de la Plaza. Actas pág. 257.

(2) Art. 12

opinión de la aplicación del estatuto real á la comunidad foral, puede sostenerse y se sostiene de hecho por algunos, pero no fundándose en disposiciones especiales de nuestro derecho foral, sino apoyados en los principios del derecho internacional y aplicando hoy las disposiciones del título preliminar del Código.

Si, pues, no está comprendida en la excepción del párrafo 3.º art. 10 del Código civil la comunidad foral, y se rige consiguientemente en cuanto á los estatutos por las disposiciones de éste ¿qué valor puede tener la consignación en el art. 76 del precepto de que «La comunicación es territorial por esencia», y el desenvolvimiento que en artículos sucesivos se hace de esta misma afirmación? Ninguno: si es contra lo dispuesto en el Código, prevalecerá éste; si es de acuerdo con él, obligará porque él lo dispone; no valía la pena, aún en este caso, de invadir el campo de la legislación común, puesto que además no se trata de evitar la derogación de una ley que haya formado parte de nuestro régimen foral.

Al fin y al cabo algo hubiéramos tenido que aplaudir si esta intrusión en el derecho común se hubiera hecho con fortuna. Pero ni el fondo de la doctrina ni su desarrollo dan motivo para aplausos.

«La comunicación es territorial por esencia». El sentido práctico y útil de esta afirmación, lo que en ella hay de precepto, es ni más ni menos, aunque no sea fácil entenderlo, que el contenido en el art. 78 que podría enunciarse más propiamente diciendo: los inmuebles sitos en el Infanzonado se hacen comunes siempre, cualquiera que fuere la naturaleza del matrimonio. No tiene otro valor que éste porque la comunicación no puede decirse que sea territorial por esencia en cuanto á la naturaleza inmueble de los objetos sobre que recaiga, dado que recae también sobre los muebles, aunque no siempre; ni en cuanto á su independencia absoluta de todo elemento personal, puesto que á su extensión afecta muy principalmente la naturaleza foral ó común del marido. Pero, á parte del sentido de la frase citada como precepto, parece, por su forma casi aforística y por la índole científica de su contenido, que lo que se pretende en ella es asentar la afirmación doctrinal de que la comunidad foral pertenece al estatuto real.

Contestando á esta apreciación, pregunto yo: ¿hay razón alguna que justifique la aplicación á las relaciones patrimoniales entre los cónyuges de tantas leyes como legislaciones rijan sobre ellos en los países en que se hallen sitos? seguramente ninguna. Ni es siquiera posible la aplicación simultánea de una legislación que reserva á cada uno de ellos la propiedad de los bienes aportados y la de otra que establece la copropiedad en ellos; y la pluralidad de legislaciones equivaldría á la anarquía en este orden de relaciones, anarquía que no había de ser bastante á evitar la aceptación de una legislación perfecta, ni la previsión más esmerada de los contrayentes al otorgar sus estipulaciones, porque á estipulaciones y leyes se sobrepondrían las de cada uno de los países en que los bienes radicaran. Forzosamente y sin que de ninguna manera pueda evitarlo, de aceptarse lo dispuesto en el Proyecto, el contrayente que posee bienes inmuebles en el Infanzonado y se casa con quien los posee únicamente muebles, entra al matrimonio en condiciones tan desiguales, rigiéndose el matrimonio por la ley general, que en sus bienes adquiere su consorte al casarse la mitad,

mientras él en los bienes de éste no adquiere derecho alguno en absoluto. ¿Se quiere un ejemplo más patente de la perturbación que el Proyecto puede introducir en el matrimonio?

Aún puede ponerse otro. Un marido del derecho común que quisiera hacerse dueño de la mitad de la fortuna de su mujer, á pesar de la voluntad de ésta cuando esté autorizado para la venta de sus bienes, ó de acuerdo con ella para burlar los derechos que á su sucesión tengan sus ascendientes ó acaso hijos habidos en matrimonios anteriores ¿tendría otra cosa que hacer que invertir dicha fortuna en inmuebles del Infanzonado de Vizcaya?

No se me negará que la defensa de preceptos que nos llevan á estas consecuencias, podrá hacerse á nombre de todos los sistemas antes que á nombre del de la *comunidad de bienes*, que si algún fundamento tiene, es el de facilitar en el matrimonio una identificación absoluta en el orden personal, mediante una identificación en el orden económico que excluya toda idea egoísta de lucro. Fundamento que está evidentemente en pugna con todo lo que sea aplicación parcial del principio de la comunidad, y por lo tanto, con su sumisión al estatuto real de que aquella aplicación parcial es necesaria consecuencia; y en pugna no menos evidente con la necesidad por todos reconocida, de dejar, al contraerse el matrimonio, irrevocablemente fijados los derechos de los contrayentes entre sí, única manera de no abandonar la suerte del más débil de ellos, *casi* siempre la mujer, al arbitrio del otro.

*La
comunicación
de bienes y la
tronalidad.*

El Proyecto en este punto, no tenía que salvar más que una dificultad, y es, que la constitución fuera de los preceptos del Fuero de matrimonios, no se convirtiera en camino por donde la propiedad inmueble se sustrajera á los derechos del tronco. Y este peligro, que es indudablemente menor cuando los bienes, en lugar de comunicarse, permanecen en la propiedad de quien los aporta, puede y debe salvarse al tratar de las restricciones que la troncalidad impone al propietario para disponer en vida ó por muerte de sus bienes raíces.

*La
comunicación
foral.*

Y ahora, señores, después de las precedentes observaciones sobre la predeterminación por la ley del régimen de bienes en el matrimonio y sobre la aplicación á él del estatuto real, veamos la manera cómo el Proyecto desenvuelve el régimen legal y obligatorio de la comunicación foral.

Siguiendo la norma que me he trazado, no he de terciar en el debate de aquellas cuestiones que dividen á los letrados sobre la naturaleza de la comunidad foral y sobre el momento en que comienza; y no porque no hayan sido sostenidas con brillantez por una y otra parte, sino porque desde el punto de vista del derecho constituyente ofrecen un interés secundario. Expondré, en cambio, algunos precedentes útiles para explicarnos el origen de estas cuestiones.

El Fuero de 1452 establecía en toda su pureza el régimen de la comunidad de bienes; aunque dejando margen, como hemos dicho, para que la libre contratación estableciera bienes de propiedad privativa de uno de los cónyuges, por virtud de la ley (1) los bienes aportados por cada uno se ha-

(1) Ley 96

cían comunes, y comunes eran también las ganancias, (1) y esta comunidad nacía al contraerse el matrimonio.

Fácilmente se concibe las dificultades que en la práctica había de suscitar esta última disposición al aplicarla en armonía con las de un Fuero que tan rigurosamente desenvuelve el principio de la troncalidad; de prevalecer una interpretación literal de este precepto, aplicándose la comunicación de bienes á la disolución de un matrimonio sin hijos, los derechos legitimarios de la familia troncal se hacían ilusorios.

Esta, sin duda, fué una de las preocupaciones de los legisladores de 1526; pero en lugar de conciliar, mediante un bien entendido sistema de reservas, los derechos del cónyuge viudo á la copropiedad, con los de los herederos tronqueros, resolvió la cuestión poniéndose en un todo de parte de éstos y consignando (2) la excepción de que no tendría lugar la comunicación de bienes en el caso en que el matrimonio se disolviera sin hijos. Conservó, sin embargo, y aquí estuvo el error, las demás disposiciones que regulaban los derechos de los cónyuges durante el matrimonio, conservándoles los que el Fuero Viejo dentro de la comunidad inicial necesariamente había de concederles, en la enajenación de inmuebles y para el supuesto de la pérdida por delito ó deudas de la parte que á cada uno de ellos correspondiera. Se olvidaron los legisladores de 1526 al hacerlo así, de que ya la comunidad de bienes no era el único régimen de los matrimonios vizcaínos, sino que haciéndose depender, por virtud de la nueva reforma, de la condición de que el matrimonio se disolviera con hijos ó sin ellos la calidad de comunes ó propios que habían de tener en definitiva los bienes aportados, podían resultar aquellos preceptos indebidamente aplicados; de cuya antinomia, imposible de resolver, nacen evidentemente todas las dificultades suscitadas en la aplicación de esta parte del Fuero de 1526.

Otra modificación importante introdujo el Fuero de 1526 y fué la aplicación de la Ley del Reino en cuanto á la manera de disponer de las *conquistas* y *mejoramientos*, (3) modificación acaso más trascendental que la anotada anteriormente, de la cual es complemento.

Por efecto de estas modificaciones, el régimen de la comunidad foral quedó establecido en los siguientes términos: 1.º Una comunidad respecto á los frutos, conquistas y ganancias que se daba siempre, lo mismo si el matrimonio se disolviera con hijos ó sin ellos, y se regía por las prescripciones, idénticas á las del derecho castellano, de las leyes 1.ª y 6.ª del Fuero, y por aquellas mismas prescripciones según lo establecido en la última ley citada; era ni más ni menos que la Sociedad legal de ganancias del derecho común. 2.º Una comunicación extensiva á los bienes propios de los cónyuges que, en cuanto á sus efectos definitivos, dependía el que tuvieran ó no lugar de que el matrimonio se disolviera con hijos ó sin ellos.

Pero he aquí que en cuanto á esta última parte del régimen de bienes en el matrimonio, á la comunicación de bienes que es lo que constituye la especialidad del derecho vizcaíno, existe en la interpretación de las leyes del Fuero una cuestión irreductible —¿nace la comunidad al contraerse el ma-

(1) Ley 117.

(2) Ley 1.ª tít. XX.

(3) Ley 6.ª tít. XX.

trimonio? ¿nace al disolverse con hijos? ¿Qué partido ha de adoptar el Apéndice?

Vano sería el empeño de conciliar leyes que responden á miras antitéticas y absurdo el intento de mantener unidas en el nuevo cuerpo legal las leyes originales del Fuero de 1526 y las que trasladó del Fuero Viejo. El legislador, llegada la oportunidad de corregir los defectos de aquél, debe comenzar por reconocerlo así y destruir esta antinomia, optando por una de éstas soluciones; ó volver al antiguo sistema de la comunidad en todos los casos desde la realización del matrimonio, haciéndola compatible con la troncalidad mediante un sistema bien entendido de reservas, ó aceptar el sistema iniciado por el Fuero nuevo, con exclusión de las leyes incompatibles con él, y establecer la Sociedad de gananciales como régimen normal del matrimonio, con la comunicación de bienes en el momento de disolverse con hijos y la prohibición de enajenar raíces algunos sin otorgamiento de la mujer, con lo cual hubiera conservado toda la parte posible del régimen del Fuero vigente.

Cualquiera de estos sistemas, además de ser expresión más fiel de nuestro derecho, hubiera tenido grandes ventajas. El régimen de gananciales con la comunicación por complemento, tendría la ventaja de encajar el sistema del régimen familiar vizcaíno en la legislación común. El régimen de la comunidad absoluta con las reservas que concedieran al cónyuge el mero usufructo de la mitad de los bienes que pertenecieron al premuerto, vendría á llenar en Vizcaya, muy en armonía con el espíritu de nuestra legislación, la exigencia de justicia que la legislación de Castilla ha llenado en su Código civil con la institución, tomada también del derecho foral, del usufructo del cónyuge viudo.

En cambio el Apéndice, no optando por ningún sistema, y adoptando una fórmula de transacción arbitraria, ha trasladado á su texto todas las anomalías posibles dentro del Fuero.

En efecto, el art 76 establece que la comunicación de bienes en el matrimonio se establece desde el momento en que se contrae aquél; el art. 83 reproduce las leyes 5.^a y 7.^a tit. XX al decir que «vendida la mitad de los bienes comunicables del marido, éste no podrá tener parte alguna en la otra mitad correspondiente á la mujer, ni constante matrimonio, ni al disolverse éste con hijos; y el 87 que disolviéndose el matrimonio sin hijos, terminará la comunicación, y los bienes que no sean gananciales volverán al cónyuge propietario de ellos ó á sus herederos. Y yo pregunto: ¿cómo al disolverse sin hijos un matrimonio habrían de devolverse á la mujer los bienes que aportó, cuando casada con un marido que no los llevó de ninguna clase, llegan á hacerse efectivas responsabilidades civiles ó criminales exclusivas de éste en la mitad de los bienes aportados por la mujer?

Bienes gananciales

El art. 85 del Apéndice afirma que «La comunicación foral durante el matrimonio no se opone á la existencia de bienes gananciales, cuyo carácter tendrán todos los bienes que merezcan esa consideración con arreglo al Código civil, siempre que no tengan la de bienes comunicables, con arreglo á los artículos 78 y 79 de este Apéndice» cuyos artículos 78 y 79 dan la calificación de comunicables á *todos los bienes* de cualquier clase y de cualquier procedencia que sean, lo mismo los muebles que los inmuebles,

los aportados como los adquiridos. En cuyo supuesto ¿hay siquiera la posibilidad de que un matrimonio regido por el Proyecto pueda poseer bienes que no sean comunicables? Por mi parte no se me alcanza: aún en el caso de la disolución del matrimonio sin hijos, los bienes multiplicados constante matrimonio, no podrán propiamente llamarse gananciales, puesto que esta palabra hace relación á un género de Sociedad legal que no ha existido en ningún momento de la vida del matrimonio. Los artículos 85, 86 y 2.º párrafo del 87 sobran por lo tanto en el Proyecto.

*Enajenación
de bienes que
no sean raíces
comunicables.*

He de llamar también vuestra atención sobre el art. 82. «La enajenación de los bienes que no sean raíces comunicables se regulará por el Código civil, teniendo en cuenta la consideración que con arreglo á dicho Código tendrían los bienes en cada uno de los casos». ¿Qué significa esto? ¿quiere decir que se aplicarán las reglas establecidas por el Código civil para el caso de copropiedad ó comunidad? Esto se deduce de la letra puesto que tales bienes tendrán según el Código civil la consideración de comunes. ¿Querrá decir que habrán de regirse teniendo en cuenta el carácter que aplicando el Código civil tendrían de parafernales, dotales ó gananciales? Esto creo ser lo más congruente, pero ¡á cuántas dudas no ha de prestarse la aplicación de las reglas del Código civil á contratos que se hacen ajustados á los moldes de leyes y costumbres tan opuestas á su régimen! Es sin duda de aplaudir la intención en que se inspira el art. 82 de facilitar las enajenaciones de los bienes que no sean raíces comunicables aliviándolas del requisito del concurso de ambos cónyuges; sin embargo, en muchos casos, la indeterminación misma del art. 82 burlará su intención y hará necesario ese requisito; tales son todos los casos en que tratándose de bienes adquiridos ó aportados por la mujer, por no haberlos incluido en la dote como es lo lógico dentro del régimen de comunidad, serán considerados como parafernales á virtud del art. 1381 del Código civil.

*La
comunicación
foral y la
troncalidad.*

No han de ser todo censuras contra el Proyecto de Apéndice, y ya que he pasado por alto los muchos extremos en que nada hay que corregir y he callado los elogios que por ello merecieran sus redactores, he de consignar mi opinión favorable á las disposiciones contenidas en los artículos 96 y 97 en cuanto establecen que sólo cuando no bastaren para adjudicar al cónyuge viudo en pago de su mitad los bienes troncales de su procedencia con los muebles y raíces no troncales, se acudirá á los bienes troncales del cónyuge premuerto, y en tal caso estos bienes se adjudicarán al viudo nada más que en usufructo, adjudicándose la propiedad á los herederos tronqueros del cónyuge premuerto. Justamente esta opinión ha sido combatida en su informe por mi querido amigo y distinguido socio de esta Academia D. Nicolás Vicario y Peña con cuyas apreciaciones sobre el Proyecto de Apéndice, estoy tan conforme de ordinario. No podría sin cansaros detenerme á contestar los numerosos y bien razonados argumentos que el Sr. Vicario aduce, todos ellos derivados de la teoría de que con el matrimonio desaparece toda distinción de bienes por razón de su procedencia y que el tronco, con respecto á los hijos, lo forman los padres. A mi juicio, en la organización de la familia troncal de 4.º grado civil el tronco lo forman los ascendientes comunes á todos los parientes de este grado ó sea los abuelos, y por consiguiente, los padres no forman sino una

rama de la familia troncal, rama que será tronco respecto de sus hijos comunicando siempre su savia en sentido descendente, pero que no teniéndolos, no da lugar á la creación de nuevo tronco revertiendo á los ascendientes la savia que de ellos ha recibido. Por tanto, ó se prescinde de la troncalidad en el Apéndice ó es preciso salvarla mediante el art. 96 ó mediante la aplicación del sistema de las reservas que acaso fuera mejor. Solamente se me ocurre un reparo y es, que se priva al cónyuge viudo en el caso de la regla 3.^a de dicho art. 96, ó sea, cuando se le paga su mitad ó parte de ella con bienes solamente en usufructo, del derecho de elegir heredero entre sus hijos por lo que á la nuda propiedad de su mitad se refiere, debiendo heredarla el heredero que el cónyuge premuerto designe.

La comunidad de bienes entre el cónyuge viudo y los herederos del premuerto es otro de los puntos más importantes en la crítica del régimen de bienes en el matrimonio según el Proyecto.

*Indivisión
forzosa de
la herencia.*

El plazo concedido al Comisario para que haga la designación de heredero de su comitente, (plazo que puede ser de 24 años según el Proyecto) crea con frecuencia una situación especial de indivisión de la herencia que el art. 94 de éste quiere establecer como obligatorio é inalterable durante todo aquel plazo. Esta indivisión durante largo tiempo se da con gran frecuencia en la práctica, pero para que esta costumbre quede á salvo no es necesario que la ley la establezca como obligatoria, y no teniendo, como no tiene, precedente en el Fuero, es una innovación peligrosa y atentatoria á los derechos que tienen el cónyuge viudo sobre sus bienes propios y los herederos del premuerto sobre los de él heredados.

*Comunidad
con los
herederos.*

Pero la Comisión no se da por satisfecha con esto, y en el art. 93 dispone que «Cuando el matrimonio se disuelva con hijos, la comunicación establecida entre marido y mujer continuará entre el cónyuge viudo, de una parte, y de la otra, los hijos ó descendientes que sean herederos del premuerto». Lo cual, como se ve, no es ya la *indivisión* sino la *comunicación* de bienes aún en aquellos casos en que los herederos del premuerto hayan contraído, á su vez, matrimonio.

Una disposición de la trascendencia de esta, exigía ser desenvuelta en otras sucesivas. No ocurre así, y el silencio del Proyecto, así como la colocación del art. 93 en el título que trata de la comunicación foral de bienes, autoriza á creer que esta comunicación entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del premuerto continuará en los mismos términos en que existió entre los cónyuges, haciéndose comunes, según el art. 78, todos los bienes propios de padres é hijos y los adquiridos por unos y otros, dividiéndose después por cabezas.

Aunque no ignoro que hay (1) quienes dan á la ley 1.^a título XX del Fuero una significación que acaso haya sido la que ha inspirado el art. 93 del Proyecto de la Comisión, creo sinceramente que la intención de ésta no va tan lejos como el art. 93, y en esta opinión me confirma el no encontrar en sus Actas antecedente alguno de él.

De todas maneras, el juicio que ese artículo me merece es desfavorable: lejos de ser un desarrollo de la comunidad foral vizcaína, la haría im-

(1) Jado pág. 417.

posible en las familias constituidas por el matrimonio de cada uno de los herederos, hijos ó descendientes, del premuerto, absorbiendo la actividad de todas ellas en una sola comunidad, análoga á la comunidad gallega.

Para terminar con el estudio del régimen económico de la familia en el Apéndice, réstame ya tan sólo haceros notar:

Compras y mejoras en los bienes del premuerto.

1.º La necesidad de redactar los artículos 88 y 91, en el caso en que subsista su contenido, en tal forma que sepamos á punto fijo si la mitad que el primero concede al cónyuge viudo en usufructo durante año y día, es la mitad de la casería ó de los bienes del premuerto, y si la mitad que en el segundo se concede al viudo en usufructo durante sus días, es la mitad del importe de las compras y mejoras de bienes procedentes del premuerto ó la mitad de los bienes comprados y mejorados, como me parece más de acuerdo con la redacción del art. 91 que reproduce la misma dificultad que suscitaba la ley 8.ª tit. XX.

Usufructo del viudo.

2.º Que el Apéndice reproduce el precepto de la ley 2.ª tit. XX del Fuero concediendo al viudo que hubiese venido á la casería el usufructo de la mitad durante año y día.

Sea cual fuere esta mitad, la situación del viudo resulta mejorada con la supresión de aquellas limitaciones que en el Fuero reducían el usufructo á lo que fuere necesario para sus necesidades personales. Pero, de todas maneras, nuestra legislación foral que tanto se ha preocupado de la situación del viudo, no debe quedarse atrás en el camino emprendido por el Código civil. El usufructo de la mitad que el art. 43 del Proyecto le concede, no debe depender de la condición caprichosa de que no haya bienes troncales algunos en la herencia, y, reduciéndola á la tercera parte, debe concederse aún en concurrencia con los ascendientes, aceptando, en una palabra, para el caso en que no queden hijos ó descendientes del matrimonio, la legítima viudal en usufructo tal como la establecen los artículos 836 y siguientes del Código civil.

Bienes donados y dotados para un matrimonio

3.º Que en cuanto al tit. 11, á parte de la omisión en su epígrafe de los bienes donados á que también se refiere, son necesarias tan sólo dos aclaraciones al art. 99. Porque, en primer lugar, creo que, á pesar de su tenor literal, no sea su intención privar al hijo natural de un hijo legítimo de los derechos que pueda tener en los bienes dotados y donados para el matrimonio de sus abuelos. Y á pesar de que, según dice, esta clase de bienes «serán exclusivamente para los hijos legítimos y descendientes legítimos de dicho matrimonio» no estuvo seguramente en la mente de la Comisión excluir al cónyuge supérstite, que puede hasta ser el donatario de tales bienes, del derecho á la mitad de ellos que por la comunidad le corresponde; lo que, á mi juicio, quiere el art. 99 es establecer una reserva en favor de los hijos respecto de los bienes dotados y donados para el matrimonio en que se engendraron.

Y con esto, señores socios, queda estudiado el desenvolvimiento que el Proyecto de Apéndice da á las tres instituciones fundamentales del Fuero, á saber; la troncalidad, la libertad de elegir heredero, y la comunicación foral, con sus conexiones más importantes. Réstannos tan sólo breves con-

sideraciones sobre los tres últimos títulos del Libro 1.º ó sea, acerca de las plantaciones, de las sepulturas y de las prescripciones.

*Leyes
del Fuero
suprimidas.*

La Comisión, con excelente acuerdo, ha prescindido de algunas leyes del Fuero, mereciendo citarse entre ellas;

1.º Las del tit. XXII que contiene sobre la patria potestad y la tutela disposiciones casi idénticas á los del Código civil.

2.º La ley 10.ª tit. XXIV sobre el derecho á reedificar molino ó herrería donde antiguamente lo hubo y á disfrutar de las aguas, ley que no faltan quienes entienden que continua vigente á pesar de la Ley de aguas.

3.º La ley 1.ª del mismo tit. XXIV que concede á cualquiera de los condueños de una *molienda* ó *herrería* derecho á repararla y á hacer que labre y muela haciendo suyos la renta y el fruto hasta que le paguen «cada parcionero su rata; y pagándosela, les dé corriente y moliente».—Criterio más equitativo y progresivo, sin duda, que la prohibición de hacer alteraciones en la cosa común á que el art. 397 del Código civil condena á todos los condueños.

4.º La ley 1.ª del tit. XXVI que, con la intención de evitar, con ocasión de matrimonios, los fraudes que se hicieran á uno de los contrayentes simulándose por parte del otro deudas en favor de sus padres, establecía la presunción legal de fraude en todas las obligaciones contraídas entre padres é hijos «fuera antes ó al tiempo del dicho casamiento»

5.º La ley 8.ª del tit. XXXIV, finalmente, que autoriza el paso por heredades ajenas, aunque estén cercadas, siempre que estando el dueño presente no lo prohíba.

Por diversas razones, que á vosotros se os habrán ocurrido sin que os moleste repitiéndolas, la Comisión ha hecho bien en prescindir de estas leyes. Algunas de ellas merecían subsistir, ya que no formando parte de un Código civil, autorizadas en el derecho consuetudinario, y el sacrificio que su supresión en el Fuero supone, desaparecería si el Código civil diera mayor autoridad á la costumbre.

No son más importantes que esas leyes suprimidas las referentes á las plantaciones y las *sepulturas* que contienen los títulos 13 y 14 del Proyecto. Ya he indicado que, en todo caso, con enumerar las *sepulturas* entre los bienes troncales en el art. 7.º, habría desaparecido el tit. 14; y para la supresión del 13 hay una razón además de las que justifican la de las leyes que he enumerado, es á saber; que el art. 591 del Código civil deja, por rara excepción, á la costumbre del lugar la regulación de las distancias de la propiedad ajena á que han de plantarse los árboles, y que, por lo tanto, sin necesidad de consignarlos en el Apéndice, subsistirían los preceptos de referencia, cuya índole consuetudinaria es manifiesta y que además no son de observancia uniforme en toda Vizcaya.

*De las
sepulturas.*

*De las
plantaciones.*

*De las
prescripciones*

«De las prescripciones», finalmente, se ocupa el tit. 15, y he aquí otro título del Proyecto que en mi opinión debe suprimirse entero. Institución puramente de derecho civil y originada por razones de interés público, la prescripción no afecta á ninguna de las instituciones fundamentales del Fuero y no se seguiría el menor perjuicio de su supresión en Vizcaya. Las cuatro leyes del tit. XII que se ocupan de esta materia, dejan al derecho común de Castilla la regulación del organismo entero de la prescripción

en cuanto á la calidad de la posesión en que se funda y medios de interrumpirse, limitándose á fijar plazos para casos concretos, de los cuales el Apéndice consigna dos en sus artículos 128 y 129. El art. 128 declara que «La posesión de toda clase de bienes, sean muebles ó raíces, prescribe al año y día de estar en la tenencia de la cosa, habiendo buena fe y justo título»; declaración innecesaria desde el momento en que el n.º 4.º del art. 460 del Código civil y los que en la Ley de Enjuiciamiento civil regulan los interdictos, dan á la posesión por año y día los mismos efectos que el 128 del Apéndice. El art. 129 señala el término de diez años entre presentes y quince entre ausentes, hermanos y herederos para la prescripción de acciones sobre bienes raíces, en lugar del de treinta años señalado por el art. 1963 del Código civil. Pero, reconociendo lo irreductible de esta discrepancia ¿merece la pena de conservar un título para consignar ésta sólo excepción? La fijación de un plazo menor al del Fuero pondría en peligro la seguridad de los dueños legítimos de los inmuebles, que de los dos términos personales que juegan en la prescripción liberatoria es el más digno de atención; pero el aumentar el plazo, en todo caso dificultaría las adquisiciones por este título, que ciertamente no tiene base moral muy sólida, y me parece que no sería un perjuicio para nadie, sobre todo adoptando un criterio de transición justo en cuanto á la prescripción que hubiera empezado á transcurrir antes de la innovación.

En cuanto á la prescripción de la acción para anular las donaciones, á que se refiere el art. 130, estaría mejor incorporado al título dedicado á tratar de ellas. (1)

La supresión del tit. 15 no tendría, por consiguiente, más consecuencias que la de simplificar el conocimiento de las leyes, sin afectar en lo más mínimo á las instituciones forales.

Y hemos terminado el estudio de las instituciones civiles contenidas en el Fuero de Vizcaya.

TERRITORIO
EN QUE DEBE
REGIR EL
APÉNDICE.

De propósito he dejado para tratarle al final, el tit. 1.º del Proyecto, que se ocupa de los lugares en que debe regir el Apéndice, adoptando soluciones aceptables en su conjunto, después de haber realizado un estudio (2) que hace honor á la Comisión. He de pasar por alto, puesto que vuestra ilustración hace innecesaria toda exposición de antecedentes, las innumerables cuestiones que la aplicación del Fuero á cada territorio suscita, sin detenerme siquiera á hablaros de aquellos dos problemas, cuya colosal importancia á nadie se oculta, de si rige el Fuero extramuros de las villas y en el Ensanche de Bilbao.

En el extremo de confusión á que hemos llegado, es preciso cortar por lo sano y buscar sobre todo soluciones prácticas y terminantes. El art. 2.º, establece la vigencia del Apéndice en toda Vizcaya menos los trece términos municipales de las villas de Bermeo, Bilbao, Durango, Ermua, Lanestosa, Lequeitio, Marquina, Ochandiano, Portugalete, Plencia y Valmaseda y de la ciudad de Orduña. Observándose que, en obsequio á la certidumbre

(1) Así lo hace el Código civil en su art. 646.

(2) Actas pág. 83.

en la aplicación á las leyes, deja de aplicarse el Fuero en los siguientes lugares en que antes se aplicaba:

- 1.º Los barrios rurales de todas las villas. (1)
- 2.º Las casas censuarias sitas en término municipal de alguna villa.
- 3.º Los barrios de Bilbao, Bermeo, Marquina y Ochandiano en que antes regía.

En cambio, según el Proyecto, el Fuero ganaría los territorios en que antes no regía ó regía solamente en parte, en la Anteiglesia de Arbácegui y Guerricaiz, Valle de Ceberio, Concejo de Santurce y villas de Elorrio, Guernica y Luno, Larrabezúa, Miravalles, Munguía, Rigoitia y Villaro.

La necesidad imperiosa de separar con precisión unos y otros territorios, haría despreciable cualquier objeción que se opusiera contra este reparto que no puede tener base rigurosamente científica y que forzosamente ha de ser discrecional y oportunista. Sin embargo de lo cual, y llamo sobre ello vuestra atención como dato que apoya soluciones más radicales que he de defender ¿no es de presumir que así en los caseríos de extramuros de las villas como en las casas censuarias, ha de volver á sentirse la necesidad de restablecer el Fuero, por las mismas causas que movieron á los *labradores* de las villas á elevar á los Reyes Católicos la petición de disponer de sus bienes con arreglo al Fuero y que motivaron el que por la Real Provisión de 17 de Marzo de 1484 les fuera concedida esta facultad?

Pero bien se hizo cargo la Comisión de que el estado de cosas creado por las declaraciones de los tres primeros artículos de su Proyecto no puede ser estable y definitivo, y á esta convicción responden los artículos 4.º y 5.º

Agregación y segregación de términos municipales.

El 4.º fija la legislación que ha de regir en los términos municipales que sufran alteración por agregación de territorios de legislación distinta, prevaleciendo en todo caso el principio de la unidad de legislación en todo el término municipal. Prevé tres casos; el primero en que se trate de la agregación de parte de un término municipal á otro de distinta ley, cuyo hecho ocasionará la pérdida de la legislación propia de la parte segregada; los otros dos que hacen referencia á municipios que se unen con su territorio íntegro para formar uno sólo. Y en estos casos de uniones totales, no es, á la verdad, clara la distinción de los dos supuestos que hace el artículo 4.º en sus reglas 2.ª y 3.ª según que se suprima un término municipal por carecer de vida propia ó se unan dos términos municipales que la tengan, porque claro está que el momento de la unión de dos municipios es siempre el último momento de la vida propia é independiente de cada uno de ellos. El Proyecto sin embargo, somete al término municipal que supone decadente y moribundo á la ley del que tiene vida propia, y á las del Apéndice, salvo pacto en contrario, al que con vida propia se una á otro á él sometido.

Vigencia de la Escritura de 1630.

El criterio general de este artículo revela la saludable tendencia á la unificación, que aplica al término municipal, así como el art. 5.º se ocupa de realizarla en Vizcaya entera. Y la regla 4.ª de aquel, así como las disposiciones todas de éste, están inspiradas en el criterio de que dentro de Vizcaya

(1) Suponiendo que rigiera en ellos como afirma el Sr. Jado y niega el Sr. Plaza.

la unificación del derecho civil ha de realizarse sobre la base de la aplicación general del Fuero.

La Comisión cree oportuno continuar la obra iniciada por la Escritura de Unión y concordia del 11 de Setiembre de 1630 entre las Villas y Ciudad de una parte y las Anteiglesias de otra (1) y la declara vigente con la necesaria sustitución de las Juntas generales por la Diputación provincial, que es la encargada de aprobar la petición de los Ayuntamientos, ratificada dentro de los seis meses por la mayoría del vecindario, para que se les aplique el Fuero.

Ya D. Angel Allende Salazar, en su citado estudio, preconizaba la conveniencia de seguir este procedimiento para la unificación. «Las villas de Vizcaya—escribía—después de estudiar detenidamente éste capital asunto, que, á nuestro modo de ver, es por lo menos de tanta trascendencia como el importantísimo problema de derecho político que hoy se agita en dicho país, deben decidirse á pedir en las Juntas generales de Vizcaya, y si necesario fuese al Gobierno Supremo de la nación, el que se las equipare á las Anteiglesias y el que se las permita regirse en adelante por el Fuero de Vizcaya de 1526».

Había en aquellos tiempos una razón más que hoy para defender este criterio, y era lo heterogéneo y confuso de la legislación de Castilla aplicada en las villas. Pero, hoy lo mismo que entonces, militan en favor de la conveniencia de la unificación del derecho civil dentro de Vizcaya las mismas razones que en favor de la unificación del derecho en general, con más la circunstancia, en cuanto á que la base de unificación sea el Fuero, de que dentro de Vizcaya es la ley general, la que primitivamente rigió en toda ella, la que aún hoy en día rige á muchos residentes en las villas y á todos los vecinos de ellas en determinados efectos como son los de la ley 15 del tit. XX; mientras que la legislación de las villas es la excepcional y privilegiada.

Si, además, se procede con elevación de miras en la formación del Apéndice, y en lugar de extremar las especialidades que han de separarle de la legislación general, se busca con empeño la armonía necesaria con ella, entendiendo que así conviene, no sólo por razones de índole general, sino para facilitar entre los territorios de distinta legislación dentro de Vizcaya una transacción ¿tan difícil había de ser la realización del ideal de la vigencia del Fuero en toda ella?

Obsérvese, y sirva esto de recapitulación de este estudio, lo que vendrá á ser nuestro derecho de aceptarse las soluciones que dejo indicadas. De las tres instituciones capitales del Fuero, la troncalidad se conservaría en todo su rigor, pero su aplicación no había de alterar en lo más mínimo

(1) Entre las cuestiones debatidas en las enconadas cuestiones que hubo entre algunas villas y Anteiglesias, no se contaba la de si regían ó no en el territorio que fué de éstas y que por las respectivas cartas de fundación se asignó á aquellas, las leyes del Fuero en lo civil; de esto se habla en aquellos autos como de un hecho reconocido por ambas partes, y de ello deduce D. Rodrigo Jado la subsistencia del Fuero extramuros de las villas. Las luchas eran por cuestiones de jurisdicción, repartimiento por fogueras del pedido tasado, elección de cargos de la república y otras análogas. (Allende Salazar. Dualismo en la legislación civil de Vizcaya). Sin embargo los comentaristas entienden unánimemente que *las leyes* á que con generalidad ilimitada se refiere el capit. I de la Escritura, son las civiles también; y á virtud de ella, las villas tuvieron el camino expedito para aceptar el Fuero, aunque sólo le hayan aceptado, y no en su integridad, las de Elorrio, Villaro y Ochaniano.

la situación de la propiedad en las villas, porque tendría lugar solamente respecto del *caserio*, viniendo á ser una institución general en el territorio pero especial por razón de las cosas. Ni en las transmisiones *inter-vivos* ni en las *mortis causa* introduciría novedades más que respecto de ellas, y no significaría otra cosa que la existencia de una institución perfectamente orientada en las corrientes modernas, que garantizara un mínimun de propiedad á la familia.

En cuanto á las sucesiones, la testada, salvas las limitaciones referentes al *caserio* troncal, sería la del Código civil, y lo mismo la sucesión *ab intestato*, con una especialidad tan sólo en cuanto á las legítimas; la de que se acentuaría aun más la tendencia hacia la libertad de testar que señala el Código mediante la libertad de elegir heredero entre los legitimarios.

El régimen de bienes en el matrimonio sería en ambas legislaciones el de la libre contratación en las capitulaciones matrimoniales, sin más diferencia que la de la presunción á falta de ellas, en una de la sociedad legal de gananciales, y en la otra de la comunidad de bienes. En último caso, ¿alteraría la unidad legislativa el que en el *caserio*, por ejemplo, se mantuviera la presunción en favor de esta última y que en el resto de Vizcaya se aceptara la presunción de la sociedad de gananciales?

Se ve, pues, que la unidad legislativa dentro de Vizcaya, es una aspiración de realización viable y hasta fácil, en la cual debemos de poner el mayor empeño.

Pero no queremos, como el Sr. Allende Salazar decía, la unidad del derecho civil en Vizcaya «á estilo y manera de la secta uniformista y niveladora». Sobre este ideal debe prevalecer la voluntad de las villas cuya legislación se alterase. En ésto, estoy de acuerdo con el art. 5.º del Proyecto.

Creo, sin embargo, que dejando á salvo este respeto á la voluntad de las villas, convencidos de la conveniencia de la unificación del derecho, debemos poner del lado de ella todas las ventajas aprovechables. La misma facultad que el artículo 5.º concede á las villas para aceptar el Fuero, les fué concedida por la Concordia de 1630, exigiéndoles tan sólo que lo solicitaran de la Junta general, así como el Proyecto les exige que lo soliciten de la Diputación provincial, y sin embargo no lo han hecho. Pongamos pues del lado de la unificación esa fuerza de la inercia, tan poderosa por desgracia, y establezcamos la vigencia del Apéndice en toda Vizcaya, declarándole desde luego de aplicación en las villas en que hoy rige el Código civil, salvo si ellas, en un plazo prudencial, pidieran lo contrario.

Y aquí, señores, después de daros las gracias por la benevolencia con que me habéis escuchado, termina este estudio, cuyas conclusiones sobre cada punto concreto oportunamente formularé, ya que, por apremios del tiempo, no me ha sido posible formularlas para esta noche.

Una conclusión os será fácil deducir, sin embargo, sobre el conjunto; y es la de que debe á todo trance evitarse que, sin radicalísimas reformas, el Proyecto de Apéndice formulado por la Comisión especial de Codificación de Vizcaya llegue á ser Ley.

HE DICHO.