







LA TRONCALIDAD EN EL FUERO DE BIZCAYA

n. 29529
916819

R. 1173

AIV

12992

LUIS CHALBAUD Y ERRAZQUIN

LA TRONCALIDAD

EN EL

FUERO DE BIZCAYA

SUCESIÓN TRONCAL,

LLAMAMIENTOS EN LAS TRANSMISIONES ONEROSAS



BILBAO

TIPOGRAFÍA DE SEBASTIÁN DE AMORRORTU

JARDINES, 3 — ERRAZTEGUI, 1

1898



DOS PALABRAS

No estuvo en mi ánimo dar á la publicidad este trabajo, escrito tan sólo para aspirar al grado de Doctor en la Facultad de Derecho y ser leído al tomar tal investidura; pero hoy, que cumplidos tales objetos y obedeciendo á respetables indicaciones me he decidido á imprimir este discurso, redactado con todos los defectos inherentes á la premura con que, debido á especiales circunstancias, hube de escribirlo, deseo dar algunas explicaciones previas.

Y sea entre ellas la primera el prevenir á naturales objeciones que la lectura de algunos trozos pudiera sugerir. Lo que con predilección he procurado ha sido señalar cuantas cuestiones he creído podían nacer de la materia de troncalidad en el Fuero, reuniéndolas en forma tal que formen un sistema completo nacido de principios claros cuya aplicación presida las resoluciones todas. Y de aquí la dificultad primera; porque tan estrechamente unidas y enlazadas se hallan las nociones de las cosas y personas tronqueras con la esencia misma de la institu-

ción desenvuelta, que el pretender separarlas para ser tratadas con independencia, era dificultad que caminaba entre dos extremos igualmente dañosos; la repetición excesiva y cansada de iguales nociones en lugares distintos: y la confusión de ideas y vacíos lastimosos en puntos de capital interés. Al tratar de sortear tales peligros acaso haya incurrido en ambos daños; me limito á señalar estos defectos, no para cohonestarlos sino con la mira de aplicar á este escrito la regla de hermenéutica que manda no leer un trozo aislado de una materia, sino el conjunto de ella.

Materia es esta que, tanto examinada por el juriconsulto que parte de la base del derecho constituido como por el político y sociólogo que desea rehabilitaciones legales más ó menos profundas ó alteraciones sociales con mayor ó menor intervención de los poderes públicos, tiene extraordinaria importancia en Bizcaya: y este interés sube de punto si fijamos la atención en que por el art. 7.º de la ley de Bases de 11 de Mayo de 1888 han de informar la Diputación Provincial y el ilustre Colegio de Abogados de esta capital acerca de lo que á su juicio convenga conservar de las instituciones de carácter civil contenidas en nuestro Fuero.

Á ilustradas personas se les ha confiado tan difícil encargo; ¿pero una indicación de las materias cuestionadas del Fuero, no ha de servir para excitar la atención de otros que dieran nuevas luces para la resolución del asunto?

Algo se había conseguido con esto.

Para dar mayor claridad á los extremos que la

Memoria comprende, he juzgado oportuno añadir algunas notas, y señalar la sucesión de razonamientos y materias tratadas, por medio de indicaciones marginales que sin alterar la redacción primitiva, la den orden de exposición más adecuada para el estudio.

LA TRONCALIDAD

EN EL

FUERO DE BIZCAYA

Desde que las corrientes unitarias en el derecho patrio comenzaron á avivar los deseos de un Código Civil, los mantenedores de la vigencia de las legislaciones forales se aprestaron á una contienda enardecida, trasunto práctico de las discusiones científicas sostenidas en el terreno de la ciencia entre las escuelas filosófica é histórica del derecho.

Publicada la ley de 11 de Mayo de 1888 que contenía las bases á las que se había de ajustar la redacción del Código Civil, esta lucha de sistemas parecía acallada por el artículo 6.º que, semejando una transacción, ofrecía á los territorios de legislación foral la conservación de aquellas sus instituciones dignas de subsistencia, si bien amoldadas ya á redacción nueva en forma de apéndice del Código.

Por R. O. de 15 de Octubre de 1889, y en cumplimiento del artículo 7.º de la citada ley de bases, se pidieron los informes convenientes respecto á las legislaciones forales, con lo cual el estudio de tal materia, continuo siempre en la práctica de la abogacía en aquellos territorios que como Bizcaya tenían sus leyes especiales en el orden civil, únicas subsistentes de las que constituían su genuina y peculiar organización, vino á adquirir un desarrollo extraordinario y una forma nueva.

Ley de bases de
11 de Mayo de
1888.

R. O. de 15 de
Octubre de
1889.

Y hé ahí cómo, lo que por tradición de largo tiempo venía siendo materia propia de los discursos del doctorado para los bascongados, ha venido también á ser tema de actualidad, estudio interesante siempre y ahora casi necesario.

El ilustre Colegio de Abogados de Bilbao al que me honro en pertenecer, redactó ocho temas que sirvieran de puntos de estudio para el informe que se le pedía, y entre ellos, si bien divididos entre el 3.^o y 4.^o, se halla lo que es materia de este discurso.

De este modo al aspirar al grado que corona la enseñanza oficial del derecho, he querido reunir las tradiciones de mis compatriotas, los estudios de actualidad en el Colegio de Bilbao, el examen de puntos que hoy se discuten con calor y se estudian con ahínco y el respetuoso recuerdo hacia leyes é instituciones que han vivificado el sér de Bizcaya durante largos siglos.

No he de tratar de la historia de los Fueros bizcainos, materia extensa y admirablemente tratada por varios escritores (Marichalar y Manrique, Asso y de Manuel, Iturriza y sobre todo Novia de Salcedo y Labayru), pero por fuerza he de dar algunos datos que hayan de servirme de base para citas y resoluciones ulteriores.

¿Existía Fuero escrito antes de 1450?

Parece evidente (Manrique, Novia y Labayru) que antes de 1450 no existía fuero escrito de Bizcaya sino que éste se conservaba en la costumbre; y esto mismo parece deducirse de lo que dicen los bizcainos al Corregidor «el onrrado é discreto Pero Gomez de Santo Domingo» en el preámbulo del Fuero viejo; existiendo únicamente en materia de legislación escrita el fuero ó pacto de don Juan Núñez de Lara hecho el año de 1342, por la Junta general de Guernica y aprobada por don Juan, cuyo fuero no es una compilación general, sino tan sólo la concreción de las costumbres ó fueros videntes en lo que respecta á las relaciones del Señor con el Señorío en cuanto á la administración de justicia y propiedades de montes.

Fueros particulares de regiones bizcainas.

Pero si no existían fueros generales existían particulares de determinadas regiones en que históricamente podemos considerar dividida á Bizcaya. Las Encartaciones que aún incorporadas al Señorío no han seguido por completo su suerte hasta

fin del pasado siglo, tuvieron hasta la concordia de 1576 en que aceptaron el fuero general, su legislación propia (Labayru) que se puso por escrito en tiempo y con aprobación del primer Corregidor Dr. González Moro, en Junta general de Avellaneda el año 1394. Este Fuero que consta de cuarenta y cinco leyes que principalmente se refieren á materia penal sin que tenga más que la cuarenta y cuatro que haga relación á disposición de bienes para referirse al fuero ó costumbre, fué reformado por don Juan Sáez de Salcedo el 1 de Febrero de 1503 en una Junta celebrada en Bilbao y su barrio de Bilbao la Vieja siendo Corregidor el Dr. don Francisco Pérez de Vargas; en cuya reforma, que constituye un cuerpo más completo de legislación, se nota ya la influencia ejercida por la publicación del Fuero viejo de Bizcaya realizada cuarenta y seis años antes. Contiene ciento once leyes incluidas el llamado Fuero de albedrío, y á ellas me he de referir en alguna ocasión como antecedentes de la legislación bizcaína.

Fueros de las
Encartaciones

El ilustrado escritor presbítero señor Labayru, no dice de dónde ha tomado las notas que á estos Fueros se refieren, pero creo las haya sacado de algún ejemplar del archivo de Avellaneda que cuidadosamente revisó. El ejemplar que he tenido á la vista y al que me he de referir, es un cuaderno existente en el archivo provincial de Bizcaya que según reza en su portada indicando el contenido y procedencia es *Fueros de las Nobles Encartaciones el 1.º en Avellaneda el año 1394; el 2.º en Bilbao el año 1503; el 3.º Fuero de Albedrío, Fuero de la Merindad de Durango, de don José Manuel de la Quintana, Regalo de don Francisco Román Ruiz de Sopuerta; y de este mismo ejemplar habla el señor Plaza en su cuaderno sobre Territorios sometidos al Fuero de Bizcaya.*

Mucho se ha discutido entre los escritores de nuestra historia respecto á los Fueros de Durango, sobre todo bajo el punto de vista de ser éstos ó no una concesión de los reyes navarros según pretendió Llorente, y todo ello se funda en afirmaciones de Garibay de quien copia Iturriza: Fueros que rechazados como no auténticos é ilegítimos por Novia de Salcedo en el tomo 3.º de su Defensa histórica con brillante copia de argumentos, no son admitidos por nadie como legítimos.

Fueros de Du-
rango.

Pero en cambio he visto por primera vez entre nuestros escritores sostener la existencia de un Fuero del Duranguesado en el tomo 2.º de la obra del Cronista honorario de Bizcaya Dr. don Estanislao Jaime de Labayru quien lo publica íntegro en el apéndice 8.º, tomado, según dice, de un traslado que se archivó en Avellaneda y se halla legalizado por tres Notarios. En el cuaderno que antes he señalado existente en el archivo de la Diputación se hallan como he dicho estos Fueros de la merindad de Durango que concuerdan con los publicados por el señor Labayru como auténticos, aunque como éstos carecen de fecha y además no tienen firma que los autorice. También de éstos trata el señor Plaza en su obra sin expresar el concepto que le merece su autenticidad. Esto no obstante y teniendo en cuenta el lenguaje y la estrecha unión que más tarde tuvo el Duranguesado con lo que propiamente constituía el Señorío de Bizcaya creo que no sería aventurado suponer estos Fueros del siglo XIV.

Autoridad de estos Fueros.

Sin embargo careciendo de pruebas auténticas no me atreveré á aseverar la legitimidad y autenticidad de estos Fueros de Durango y las Encartaciones, sin que por la índole de este trabajo haya de entrar en disquisiciones sobre este punto, de forma que cuantas veces en el curso de la discusión apelare á la autoridad de estas leyes, lo haré con estas salvedades y juzgando que aun así abundan en autoridad; porque si son auténticos, son precedentes valiosos, y si apócrifos, como los ejemplares á que me refiero datan cuando menos del pasado siglo, indican que el suplantador de tales leyes, persona indudablemente conocedora de la materia, entendía eran sus disposiciones antecedentes concordantes con los entonces vigentes.

De todas suertes cosa es cierta que en lo que va de siglo ha regido única y exclusivamente en todo el Señorío de Bizcaya exceptuando tan sólo los territorios de Villas, el Fuero general de 1256 que corre impreso.

Fuero viejo de Bizcaya.

El precedente escrito de este Fuero es el Fuero viejo, primera recopilación escrita de las leyes de Bizcaya hecha en Junta general de Guernica en 2 de Junio de 1456 y jurado en 2 de Marzo de 1459 del que conozco un traslado autorizado y sacado del archivo de la Chancillería de Valladolid en 22 de Oc-

tubre de 1742 á petición del Señorío y por mandato que consta en el auto que allí se transcribe expedido por don Luis del Valle, Juez Mayor de Bizcaya en la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid, según constaba en el pleito que litigó el Señorío de Bizcaya con la tierra llana sobre el título y nombre del Señorío. Este traslado consta y se conserva en el archivo provincial y de él he tomado los datos precedentes y las leyes que en adelante citaré.

Todas estas leyes son trasunto exacto del estado social que reglamentaban.

La población de Bizcaya estaba diseminada en sus numerosos montes y amenos valles como se esparce el trigo para la siembra: allá donde había un terreno cultivable surgía una casería que habitada por aquella gente trabajadora venía á ser el centro de un mundo pequeño. En ella encontraba el calor del hogar, el descanso de las fatigas, el cariño de la familia; su reducida heredad fecundada con el constante trabajo, daba alimento bastante para el sostenimiento del casero que no necesitaba otro complemento que la leche que le proporcionaban sus escogidas vacas; un trozo de monte le ofrecía ya pasto para el ganado, ya leña para el hogar, y acaso el río ó el torrente que pasaba lamiendo la casería venía á detener su marcha en un remanso de donde se precipitaba con ímpetu para ayudar al bizcaíno dándole fuerza para que moliera los granos recogidos. Allí tenía la familia todo lo que necesitaba y por eso era aquel su asiento y vivienda, no la habitación de un individuo sino el templo de una familia. El hijo elegido por los padres, ordinariamente el mayor, continuaba con el caserío y sus pertenecidos mientras los demás iban á otro caserío ó á las Villas, buscando su modo de vivir. Así se perpetuaba la familia en una casería que era el centro á que convergían todos sus individuos, donde vivía el *aita* ó padre que llegado á edad avanzada abdicaba su poder director del trabajo en su hijo mayor mediante la donación del caserío con carga de alimentos, de donde salía la protección constante para los demás hijos ya en forma de pensión ó dote que el heredero daba á sus hermanos, ya por modo de hospedaje en los momentos de apuros. Y de tal modo se incrustaba la familia á la tierra que el nombre

Estado de la población bizcaína.

Organización familiar.

de la familia era el del caserío, y éste es el origen de todos ó la mayor parte de los apellidos bascongados; Echevarría casa nueva, Golcochea casa del alto; y aun hoy no existiendo como antiguamente esa facilidad de cambiar de apellidos vemos constantemente designarse á las personas, no precisamente por el apellido heredado de su padre, sino por la designación de sus caseríos; Antón el de Iturriaga ó José el de Inchaurreta.

Caseríos arrendatarios.

Primitivamente y en sus orígenes es probable que todos los caseros fueran dueños de las tierras y habitación que ocupaban; más tarde según fué creciendo la absorción de la propiedad por la constitución de grandes familias, hubo como es natural muchos caseros que ocupaban y cultivaban caseríos y heredades que no eran de su propiedad sino que las tenían á renta; pues bien, en estos casos y aun hoy día vemos ese mismo apego de la familia á una tierra determinada en la misma manera de tronco de la familia; y en los testamentos y en las capitulaciones matrimoniales, contratos de la mayor importancia de este país, dejan y disponen los padres de las tierras y caserío que ocupan en virtud de arriendo, de la misma forma que dispondrían de cosas de su propiedad absoluta. En Bizcaya, dice don Arístides de Artñano, se suceden en el arrendamiento de las fincas rústicas las generaciones cual si fueran sus propietarios los que las ocupan. Esto mismo dice Egaña. La vivienda y á veces el molino, la heredad y el trozo de monte, esto es lo que constituye un caserío con sus pertenecidos; ese todo que es el asiento de la familia, base de la vida social bizcaína.

División de la familia según Leplay.

Y si ahora observamos la magnífica división que el ilustre Leplay (1) hace de la familia, veremos perfectamente determinados estos caracteres en una de sus ramas.

Familia patriarcal.

La familia según ese autor es patriarcal, troncal ó instable. La familia patriarcal es común á todos los pueblos pastores de oriente, á los aldeanos rusos y los slavos de la Europa central. El padre conservaba á su lado á todos sus hijos casados y tenía sobre ellos como sobre los demás hijos y nietos una autoridad amplísima; salvo algunos objetos muebles, la

(1) *La Reforme Sociale en France*, 7.^{me} édition, tomo 1.^o, cap. 24, página 586.

propiedad permanecía indivisa entre los miembros de la familia así reunidos; esto es el colectivismo familiar.

El tipo de la familia inestable domina ahora en las familias obreras sometidas al nuevo régimen manufacturero de Occidente y se multiplica en las clases ricas de casi todas las naciones con el predominio de una legislación y modo de ser individualista, una de cuyas manifestaciones es la legítima de los hijos y la división forzosa de los bienes de la familia en las herencias; de este modo la familia dura tanto cuanto tardan los hijos en tener un peculio privado ó cuanto dure la vida de los padres; desaparece el asiento de las familias que cambian de localidad según las necesidades del momento debido en gran parte á la movilización extraordinaria de la propiedad; cada individuo constituye por sí una familia volante sin más relación con sus parientes que el trato que la sociedad impone.

Familia inestable.

La familia troncal es propia de los pueblos agrícolas que encuentran en sus tierras todos los elementos necesarios para su vida y quieren, dice Leplay, defender su vida privada de la dominación de los legistas y las exageraciones del régimen manufacturero. En ella se asocia un solo hijo al trabajo del padre y establece á los demás con una dote un estado de independencia que hace distinguir este tipo de la familia patriarcal; perpetúa en el hogar paterno los hábitos del trabajo, los medios de influencia y el conjunto de tradicionales costumbres creadas por los abuelos, constituyendo un centro permanente de protección al cual pueden recurrir todos los miembros de la familia en las pruebas de la vida. Hé aquí precisamente lo que constituye la familia bizcaina según hemos expuesto.

Familia troncal.

La familia, base y fundamento de la sociedad civil como en todos los pueblos, reviste en Bizcaya una importancia excepcional por la cohesión que le presta la mayor suma de autoridad y de facultades que reúne el jefe de ella (1) y añadían en 1855 los Sres. Moret y Silvela enemigos fervorosos de nuestro régimen, en su Memoria sobre la familia foral y la familia castellana (2) que los habitantes de esta tierra, diseminados por

La familia bizcaina es troncal.

(1) Artíñano, op. citado.

(2) Pág. 83. Madrid 1863.

las faldas de sus colinas que tapizan blancos caseríos, conservan más que otro pueblo la vida familiar de otras edades.

Instituciones del
Fuero vizcaí-
no para la con-
servación de la
familia.

Para la conservación de ese modo de ser, de esa unión y concordia, de esa estabilidad de las familias, hay tres instituciones en el Fuero de grandísima importancia; la una tiende á asegurar el respeto de los padres, de la entidad paterna, dando al viudo ó viuda medios de continuar siendo jefes de la familia por cima de los hijos aunque privadamente al constituir el matrimonio careciera de toda clase de bienes, y es la *comunicación foral* que se basa en el respeto del matrimonio constituyendo una familia; es la igualdad del marido y mujer; es el régimen familiar expuesta de la más hermosa manera; es la consagración viva en el derecho y en el orden práctico de la cristiana y levantada idea del matrimonio como penetración de dos individuos de distinto sexo en cuanto son y tienen; es la maravillosamente expresada y sentida consecuencia de la definición romana *divinarum atque humanarum rerum communicatio*.

Comunicación
foral.

De este principio dimanar principalmente las leyes 1.^a, 2.^a y 9.^a del tít. 20 del Fuero.

Libertad de tes-
tar.

La segunda institución foral á este objeto encaminada es la libertad de testar; pero no una libertad omnimoda y absoluta sino limitada, de forma que más bien que libertad de testar podíamos llamarle derecho de elegir sucesor entre determinadas personas según los casos; entre los hijos si los tiene, entre los ascendientes tronqueros y en tercer término entre los parientes también tronqueros.

Por este medio se da á los padres el de conservar indivisa su heredad, de elegir sucesor de su casa, el que hereda su poder y sea el sostén de la familia como mantenedor de las tradiciones y vivienda paternas.

Troncalidad.

Ya en lo expuesto se vislumbra como enlazada íntimamente con ella la tercera institución foral objeto particular de mi estudio; la troncalidad. El tratar ahora de definiría con todos sus caracteres y los requisitos todos de una buena y completa definición nos llevaría á resolver de plano cuestiones candentes que he de examinar á seguida con el detenimiento debido; juzgo pues preferible que esta definición surja como resultado de

la contienda, limitándome por ahora á dar explicaciones ligeras de su esencia.

La troncalidad es una ligadura que se establece entre la propiedad raíz y la familia que la posee para que nunca salga de ella; un conjunto de disposiciones legales que regulan las transmisiones intervivos y mortiscausa de bienes inmuebles con el objeto de impedir que estos bienes pasen á manos de personas pertenecientes á familia distinta de la del anterior propietario. Este principio troncal es el que da forma á esta propiedad en cierto modo familiar; aquí se establece el asiento de la familia en la casería; éste es el lazo estable y permanente de la casa, es en el orden de la propiedad lo que el apellido en el de la distinción social. La troncalidad vincula los bienes en la familia estableciendo un interés solidario, creando una especie de comunidad (1).

Si mis hermanos mueren sin sucesión ó quieren cambiar de modo de vida ó de asiento, si abandonan lo que fué cuna nuestra y de nuestros padres, donde se palpan los recuerdos de los antepasados, se conservan las obras de sus manos y el fruto de sus trabajos, la ley me llama y me dice «guarda la casa de tus padres, entra en posesión del asiento de tu apellido, del tronco de tu familia» y así se perpetúa y estabiliza la familia, así se cultiva la tierra en bien de la agricultura, suavizado el rigor del trabajo con los goces del cariño hacia el suelo en que nació, así se ama la tierra porque á ella ligan la cadena inrompible de venerandas tradiciones de los abuelos y vigoriza y simplifica el amor patrio; así las familias vigorosas y consolidadas son elementos valiosos de sociedades sencillas, venturosas y fuertes; en suma, de esta suerte se conservan pueblos como Bizcaya de sencillas costumbres y envidiada historia porque comparada con la de cualquier otro pueblo es una historia sin más hechos que su uniformidad y constancia en el bien, en la sencillez, en la pureza y grandeza de ánimo, en todas esas virtudes que son diadema gloriosa de los pueblos pacíficos y sencillos que tienen en la práctica el elevado principio de que la sociedad es para el bien de todos sus individuos.

La troncalidad es la propiedad familiar.

La familia troncal base de una sociedad tranquila y fuerte.

(1) Gutiérrez, tomo 7.º

Diferentes legis-
laciones en las
villas.

Y en todo lo que llevo dicho he hablado de las caserías, heredades y montes, y, ¡es claro!, no es esto lo único que existe y ha existido en el territorio bizcaíno. Aparte de las Anteiglesias, tierra llana ó Infanzonado do está el asiento de las caserías, primitiva forma de la vida bizcaína, fueron formándose grupos de población y constituyendo las villas. Los siglos XIII y XIV fueron fecundos en fundación de villas y no será poco curioso ciertamente el estudio de las causas internas de este desarrollo en aquella época. Pero, y esto demuestra cuán acertadas son las consideraciones que dejo expuestas sobre el origen de hecho de la troncalidad, estas leyes forales en sus tres instituciones de comunicación foral, troncalidad y libertad de testar no regían nunca en los centros de poblaciones, en las villas, sino que los Señores sus fundadores de acuerdo con las Juntas Generales de Guernica concedían á los moradores de las villas, al extender la carta puebla y términos jurisdiccionales, una legislación especial en armonía con otros principios; legislación que de ordinario fué la del Fuero de Logroño como Portugalete, Bilbao, etc., etc.

Elementos de vi-
da en las villas

Ya en las villas no se trataba del género de vida de las anteiglesias ó tierra llana; no es el cultivo del campo lo que ocupa á sus habitantes, ni cada familia reunía en su propiedad todos los elementos necesarios para la subsistencia de una vida frugal; nació la vida de población cimentada en el mayor desarrollo de relaciones sociales, en una necesidad más imperiosa del apoyo mutuo de los habitantes; el comercio y la industria, ya manufacturera, ya fabril andando el tiempo, es la ocupación de los villanos, en tanto que los aldeanos pasan su vida entre la agricultura y la ganadería. Y con esa sabiduría de gobierno que igualmente pugna con la niveladora unidad absoluta de leyes á que hoy se tiende, absurdo inmenso é ilusión vana, y con la división infinita de legislaciones á capricho de quien á ellas está sujeto, con lo que la ley lejos de obligar para mejorar, se doblega para justificar viciosas prácticas, en Bizcaya, la ley, que siempre es una en su tendencia final de regir justamente en bien de la sociedad y del individuo y en su obligación de cumplirla y respetarla, y que siempre es varia porque siempre se amolda y ajusta á todas las desigualdades de sí-

tuaciones y relaciones que rige y declara, se manifestaba con las disposiciones del Fuero para las anteiglesias, tierra llana ó Infanzonado, y con las de las leyes generales de Castilla para las villas. Cada modo de ser ó estado de vida tiene sus relaciones propias y exige sus peculiares leyes; ¿con qué sentido jurídico vamos pues á pretender borrar de una plumada esa diadema preciosa de legislaciones forales, cuando la vida del madrileño tiene exigencias distintas de la del labriego de Galicia y el modo de ser catalán dista mucho del que existe en las aldeas de Bizcaya?

Con sólo tener en cuenta estas consideraciones, se echa de ver el absurdo de las exclamaciones vacías de razón y henchidas de confusiones, con que don Rafael de Navarcúes exhortaba su diatriba contra los Fueros de Bizcaya en sus *Observaciones sobre los Fueros de Bizcaya* (1): «¿Qué es, decía, del privilegiado solar de Bizcaya llamado la tierra llana y con nombre más pomposo el Infanzonado y aún el Señorío por autonomasia? Un país cuyos ponderados fueros, si es que algunos tenían, eran muy inferiores á los de un pueblo de Castilla. Todavía hoy se atruenan los oídos con las excelencias de tan privilegiados fueros que no bastaron á llamar la atención de los pobladores de las villas.»

Confusión en que por no tener esto en cuenta incurrió el señor Navarcúes.

De estos fundamentos surgió la dualidad de legislación en el Señorío Bizcaino, si bien el determinar en estos días con exactitud los lugares sujetos á unas ú otras leyes, es tarea ardua por las variaciones acaecidas en el trascurso de los tiempos; tarea que con notable acierto ha emprendido el distinguido letrado del Colegio de Bilbao don Carlos de la Plaza y Salazar publicando el fruto de sus laboriosos estudios en su obra *Territorios sometidos al Fuero de Bizcaya en lo civil dentro y fuera del Señorío de aquel nombre*.

Dualidad de legislación.

No en balde he expuesto estas consideraciones preliminares que han de servir de base para el estudio de las leyes del Fuero referentes á la troncalidad, principio desenvuelto en las leyes 1 á 8 del título 17, 2 del 18; 1 del 19; 8, 14, 15, 16 y 18 del título 20; y 6, 8, 9, 10 y 20 del 21.

Leyes del Fuero referentes á la troncalidad.

(1) Madrid, 1850: pág. 82.

Plan de la memoria.

Las disposiciones referentes á la troncalidad se encaminan á regular toda suerte de trasmisiones tanto lucrativas como onerosas, y como relación de personas determinadas con cosas específicas, debemos comenzar por el estudio de los tronqueros y de los bienes troncales. Este es á grandes trazos el plan del presente trabajo.

I

¿A qué bienes se extiende la troncalidad?

Puntos que comprende esta cuestión.

Desde luego hemos de partir de la base indudable é indudada de que la troncalidad únicamente hace referencia á los bienes raíces, y así se contienen en el Fuero multitud de leyes en que expresamente se dice que de lo mueble puede disponer á voluntad.

Pero dentro de ellos hay tres cuestiones ó puntos de vista bajo los que se puede examinar este punto, y consiste en verlos bajo el aspecto del lugar que ocupan, la extensión que comprende la propiedad, y ésta en relación con las personas según el modo de adquisición.

Por razón del lugar. ¿Dónde rige el Fuero?

En cuanto á lo primero, he dicho ya que la troncalidad, como todo el derecho civil bizcaino, tan solo tuvo aplicación en el territorio de Anteiglesias, si bien hoy por alteraciones de términos municipales, agregaciones y segregaciones de territorios al Señorío de Bizcaya, y concesiones de las Juntas de Guernica, rige también en algunos trozos de Villa, como la parte de Bilbao últimamente anexionada ó en territorio de otra provincia, como Llodio perteneciente á Álava, ó en la villa de Elorrio. Es, pues, esta la misma cuestión estudiada por el señor Plaza de los puntos en que rige el Fuero, cuestión ajena por sí al objeto de mi discurso, y de la que por lo tanto no hago otra mención que la indicada, señalando las 86 anteiglesias hoy existentes en las siete Merindades de Busturia, Marquina, Zornoza, Uribe, Vedia, Arratia y Durango; los siete concejos del valle de Somorrostro; los concejos de Galdames, Güeñes, So-

puerta y Zalla; los valles de Arcenales, Carranza, Gordejuela y Trucíos y en ciertas materias las anteiglesias de Albóniga, San Pelayo y Zubiaur en la villa de Bermeo, los barrios de Gordóbil, Mecoleta, Anteparaluceta, y demás extramuros de Ochandiano, la villa de Villaro y el barrio de San Agustín de Echevarría en Elorrio (1).

El principio de derecho romano de que la propiedad de una finca se extiende de suelo á cielo, ha dado lugar á cuestiones de gran importancia, debido al desarrollo de la riqueza minera en Bizcaya; ¿las minas en Bizcaya están ó no sujetas al derecho de troncalidad?

Por razón de la extensión de la propiedad. Minas.

Es indudable que la ley considera á la mina como bien raíz y así lo consideraba la ley 1, tít. 17, part. 2.^a y el art. 13 de la ley de minas de 6 de Julio de 1857 y el art. 11 del decreto ley de 29 de Diciembre de 1868; por otra parte es también cierto que según el Fuero la troncalidad se refiere á toda la raíz sita en Infanzonado, y de ambas premisas se deducía que las minas se hallaban también sujetas á la troncalidad. Y sin entrar á discutir el mayor ó menor fundamento de las tres escuelas que se disputan en derecho la regulación de la minería, la escuela llamada del derecho natural, la regalista hoy vigente, y la del derecho civil, podemos afirmar desde luego que Bizcaya en su dominación foral fué acérrima sostenedora de esta última escuela, y que hasta el año 1827 en que acordó en sus Juntas generales un Reglamento de minería muy semejante en sus bases á las actuales leyes, sin más diferencia que la de emanar la concesión de la Diputación foral, hasta entonces, digo, se tuvo como ley que las minas eran del dueño de la raíz. Así se patentizó cuando en Real Cédula de 24 de Enero de 1519 la reina doña Juana concedió todas las minas de Bizcaya y Guipúzcoa á don Lorenzo de Garibot como si fueran de concesión señorial; la Diputación se querelló de tal disposición sosteniendo su criterio sin darla el pase foral con el vigor y la tenacidad de la razón, hasta que obtuvo sentencia definitiva por Real

La mina es bien inmueble.

En Bizcaya las minas eran del dueño del suelo.

R. C. 24 Enero 1519.

(1) Según nuevos documentos hallados por el señor Plaza,

R. C. 31 Octubre
1743 y pleitos
que suscitó.

Cédula de 24 de Septiembre de 1596 (1). Nuevamente volvió á suscitarse esta cuestión cuando se hizo nueva concesión por Real Cédula de 31 de Octubre de 1743 comunicada por el Consejo de Hacienda á don José de Hormazabal, en cuyo caso la Diputación al oponerse tomó un acuerdo en que se lee que ese derecho concedido, «se opone derechamente á los Fueros y franquezas del Señorío respecto de lo que tienen que satisfacer los bizcainos á su Señor y *de la propiedad* de los montes y ejidos de su distrito en que están comprendidos los minerales» (2) obteniendo finalmente la anulación de esa Real Cédula después de largos pleitos sostenidos con don Manuel Sánchez y el marqués de Montehermoso por R. O. de 10 de Noviembre de 1791. Es, pues, cierto que las ordenanzas de Felipe II de 22 de Agosto de 1584 que forman la ley 4. libro 18, tít. 9 de la Novísima no han tenido vigor en Bizcaya, cuyo Señorío no ha aceptado hasta este siglo la legislación general minera, después de la tentativa de Reglamento del año 1827 (3). Desaparecida la prohibición de exportar y el tanteo del carbón para las Ferrerías y demás disposiciones del Fuero en esta materia, y con la ampliación extraordinaria del laboreo minero, desapareció el régimen troncal de las minas y ferreerías: la mina no es el sostenimiento de la familia, es su repentino encumbramiento y riqueza. Entonces ninguna razón tenía en ella la troncalidad, no podía extenderse este derecho á las minas sin rebajar la grandeza de los fundamentos de esa institución poniéndola á merced de ávidos parientes que vieran en los lazos de sangre un modo de absurdo engrandecimiento.

Alteración en la
importancia de
riqueza minera

Carácter actual
de la propie-
dad minera.

Por otra parte, si bien es cierto que hoy en virtud de las leyes de minería la propiedad minera corresponde al Estado quien por la concesión cede sus derechos al particular denun-

(1) Véanse Hormaeche y Sagarmínaga, *Régimen foral de Vizcaya*, tomo 1.º, página 157.

(2) Sagarmínaga, tomo 4.º, pág. 58.

(3) En la obra *Vizcaya minera* de don Mario de Bastera y sus capítulos V y VII al IX de la primera parte, puede verse con bastante extensión y gran claridad tratado este punto referente á la historia de la legislación foral minera.

ciante, pero también lo es que según el Decreto Ley del 68 las minas una vez concedidas constituyen una propiedad regulada por el derecho civil.

Ya en la sentencia de 22 de Marzo de 1877 declaró el Tribunal Supremo que «el decreto de 29 de Diciembre de 1868 si bien substituyó el antiguo principio regalista con el de dominio público ó sea la entidad colectiva del *Estado* establece en su artículo 6.º que el subsuelo se halla originariamente bajo el dominio del Estado» estableciéndose de este modo la diferencia esencial de las fincas. Finalmente quedó resuelto este punto en la sentencia de 23 de Febrero de 1882 inserta en la Gaceta de 8 de Junio del mismo año en que, resolviendo un famoso pleito sobre esta materia, declaró el Tribunal Supremo que «las minas por sus circunstancias especiales no están comprendidas entre los raíces de que habla el Fuero;» doctrina confirmada en sentencia de 23 de Diciembre de 1885 en que se decía que «las participaciones mineras no son los bienes raíces que la ley del Fuero sujeta al derecho de troncalidad» y la de 14 de Abril de 1886 «que las minas aunque radicantes en el Señorío de Bizcaya no forman parte de los bienes sujetos al fuero de tronealidad.»

Sentencia T. S.
22 Marzo 1877

Idem 23 Febrero
1882.

Idem 23 Diciembre
1885.

Idem 14 Abril
1886.

Si célebre fué esta cuestión por la importancia del principio cuya resolución se buscaba, no es menos célebre y de menor importancia la contienda suscitada y aun hoy discutida sobre inteligencia de la ley 16 del tít. 20 del Fuero, esto es, si toda la raíz comprada es ó no troncal desde aquel punto. Diferentes artículos se han escrito por distinguidos Letrados en los periódicos, y controversias acaloradas se han sostenido en reuniones sobre el alcance de esta ley en estos últimos tiempos, y dictada la sentencia de 27 de Diciembre de 1895 continúan en pie las cuestiones juzgándose y criticándose tal resolución á la luz de los principios que en sentir de los contendientes contienen las leyes del Fuero.

Dice la ley 16 textualmente:

«Que la raíz comprada sea de la misma condición que la heredada. Otrosí dixeron. Que avían por Fuero y establecían

Por razón de las personas en cuanto al modo de adquisición.

Ley 16; tít. 20
Fuero de Bizcaya.

por ley que toda rayz que home ó mujer compraren ó ayan comprado en su vida, que lo tal no sea avido ni contado por mueble para lo enajenar ni disponer á voluntad; Antes sea avido y contado por rayz como si lo oviese avido de Patrimonio y abolengo. Y no pueda ser dado ni mandado á extraño salvo al heredero y profinco, que de derecho conforme á este Fuero lo debe heredar, según que los otros bienes rayces que oviere.»

Cuestión que suscita ¿La raíz comprada á extraño es troncal?

Del contenido de esta ley deducen unos, y no he de negar se hallan entre ellos distinguidos letrados y en general la mayoría de ellos, que toda raíz comprada, desde el momento de la compra se hace troncal, esto es, se limita la facultad de disponer de un bien raíz adquirido de extraño.

Expondré los fundamentos de esta teoría según la expuso y defendió el ilustre juriconsulto biceaino don Pedro de Echevarría y Goiri en un notable informe sobre esta materia, y de ningún modo podría exponer con más claridad y precisión el punto discutido.

Informe del señor Echevarría.
La sucesión troncal es sólo ascendente

«La verdadera sucesión troncal exige, por decirlo así dos genealogías, la de la cosa y la de la persona. Cuando esas dos genealogías se reúnen en un mismo tronco, entonces existe la verdadera sucesión troncal. Ésta no cabe en descendientes respecto de ascendientes; es preciso marchar contra corriente á buscar el origen de la cosa y de las personas.

La troncalidad en la ley de Toro.

«La cosa puede venir toda entera por una sola línea; la persona se deriva necesariamente de dos líneas; paterna y materna. La raíz á la raíz, el tronco al tronco; *paterna paternis*, *materna maternis*, tal es el principio de la verdadera troncalidad. Por lo mismo, pues, que siempre es necesario *subir* para encontrar el tronco en la genealogía de la cosa y la persona, se infiere que la cosa recién entrada en la línea carece de genealogía en la línea y por lo tanto de troncalidad. No es posible decir en tal caso ni *paterna paternis* ni *materna maternis*. La sucesión simultánea de las dos líneas es precisamente la antítesis de la troncalidad.

«Éste es en su pureza el sistema de sucesión troncal y así se verifica donde haya costumbre según la ley de Toro.

«Pero en el Fuero ¿qué significa la ley 16, tít. 20? ¿Se limita por ella la facultad de disponer de un bien raíz adquirido de extraño? Creo que sí; en mi concepto ese bien raíz, que no es troncal porque carece de genealogías paterna y materna, no puede ser mandada á extraño sino que ha de quedar á falta de ascendientes dentro de los parientes de cuarto grado paternos ó maternos entre los cuales ha de ser preferido el que se quiera.

La inteligencia en el Fuero.

«Me fundo: 1.º En el texto de la ley; «son habidos como de patrimonio y abolengo para no poder disponer de ellos en favor de extraños.

Texto de la ley.

«2.º El principio del fuero es *que todo bien raíz* lleva en su propia naturaleza la limitación en cuanto á disponer de él para persona extraña. Toda raíz en el Infanzonado sita constituye una especie de vinculación y no puede darse ni mandarse á voluntad ni ser confiscada por delito.

La raíz en el Fuero es una especie de vinculación.

«3.º Esa raíz puede ser verdaderamente troncal, casi troncal y no troncal. La 1.ª que nos viene de los antepasados y en la cual se puede decir con toda propiedad *paterna paternis, materna maternis*; la 2.ª la que hemos comprado á algún pariente paterno ó materno; la 3.ª la que hemos adquirido de algún extraño. Para toda raíz sin distinción se exigen los llamamientos del tanteo, leyes del tít. 17; el tanteo foral y el derecho de reclamar la nulidad de la venta se da á los verdaderos tronqueros en los bienes de la 1.ª y 2.ª clase y á los parientes dentro del 4.º grado de ambas líneas por mitad en los de la 3.ª

La raíz es troncal, casi troncal, no troncal

Generalidad de los llamamientos.

«4.º En esa distinción de las tres clases de bienes se funda también la ley 8, tít. 20 y á ella parece aludir el epígrafe de la ley 15 «bienes muebles, raíces y tronqueros.» Del mueble se puede disponer, la raíz ha de conservarse (sin distinción) para los profincos tronqueros. De bienes raíces algunos, prohíbe la ley 18 disponer en favor de extraños. Estas dos leyes, de las cuales la una mira á las cosas y la otra á las personas, están acordes en prohibir la disposición de raíz sin distinción; al hablar de profincos tronqueros ó parientes profincos de travesía del tronco se refieren al tronco personal para designar la línea colateral ó los transversales como lo hace la ley 6.ª, tít. 21.

Leyes 8 y 14, tít. 20 prohíben la disposición de toda raíz.

- Ley 10, tit. 21, prohibe disponer por el alma de raíz aun comprada
- »5.º La ley 10, tit. 21 decisiva en mi concepto, sobre todo teniendo presentes las ideas de la época. Ni aun por el alma puede mandarse teniendo muebles, ni la quinta parte de bienes raíces, aunque sean comprados ó de cualquier manera adquiridos por el testador salvo á sus herederos profincos y tronqueros.
- Es una exageración pero en ley.
- »Es una exageración enorme; es dar á la troncalidad una extensión contraria á su propia naturaleza; es vincular toda la raíz de Bizcaya; pero tal creo es la genuina interpretación del Fuero.» Hasta aquí don Pedro de Echevarría.
- Continuación de ley 16, tit. 20 relacionada con la 18 del mismo tit., y 6, tit. 21.
- Expuesta queda la cuestión y todos los razonamientos de las personas que defienden tan amplia interpretación de la ley; y á ellos les ha sucedido á mi entender, que han leído la ley á medias, porque la ley añade: «Y no puede ser mandado ni dado á extraño salvo al heredero y profinco que de derecho conforme á este fuero lo deben heredar según que los otros bienes rayces que oviere.» Pues, acudimos á esas leyes así referidas y hallamos que la ley 18 del mismo título limita que nadie «puede hacer donación ni otra manda ó disposición á extraño aviendo descendientes ó ascendientes legítimos ó parientes profincos de traviesa del tronco dentro del cuarto grado» y la 6, tit. 21 que «se puede donar ó mandar lo suyo á uno de sus hijos de muchos que ayan y tengan ó descendientes ó (á falta de ellos) á los ascendientes ó tronqueros profincos de traviesa.» De tal forma que esos bienes comprados, si se han de heredar del mismo modo que el Fuero dispone para «los otros bienes rayces que oviere,» solamente los podían heredar «los profincos de traviesa del tronco» ó tronqueros según palabras de las leyes citadas. El querer dar otra expresión á la ley 15 sería no interpretar leyes, sino adicionarlas á capricho.
- Pariente tronquero es pariente de línea colateral.
- Y ¿qué es eso de parientes del tronco ó tronqueros? ¿es acaso, como dice el señor Echevarría para salvar esta dificultad, es que se refiere al tronco personal para designar la línea colateral? De ninguna manera. No sólo pugna este sentido con el natural y genuino de la palabra tratándose de troncalidad que se refiere á relación de persona y cosa, sino que contraría la definición del mismo Fuero en la ley 8, tit. 21 en que regula la sucesión intestada y dice: «A falta de hijos y descendientes
- Ley 8, tit. 21, tronquero.

les sucedan y sean herederos los ascendientes por su grado y orden (es á saber) en los bienes rayces los de aquella línea *de donde dependen los tales bienes rayces ó tronco* y en este mismo sentido se usa esta palabra en todas las leyes; así la 2, tít. 18 que «el privilegio que tiene de profincaje y del *tronco á los bienes*» y en las mismas leyes 8, del tít 20, se refiere al tronco como parentesco en cuanto hace relación á una raíz «los mejoramientos hechos en tierra y heredad que provienen de el marido ó si la tal compra venía de tronco;» y finalmente así está declarado en la sentencia de 25 de Abril de 1868 que declara que «profincos tronqueros se entienden según la ley 8, tít. 21 del mismo fuero los parientes cercanos de la línea de donde los expresados bienes proceden.» Esto es lo que la ley quiere, que hereden los parientes tronqueros; pero ¿es que la raíz comprada á un extraño no tiene parientes tronqueros? Si señor: son parientes tronqueros de esa raíz los hijos y descendientes del comprador, porque entonces ese inmueble ha pertenecido á un ascendiente del heredero de quien se dice que es tronquero. Pero nada más; no serán parientes tronqueros de esa raíz los colaterales, porque no hay un ascendiente común á comprador y colateral á quien hayan pertenecido estos bienes. Y con esta interpretación se ve la razón de ser fundada de esta ley, sin recurrir á interpretaciones que llevan, como dice el señor Echevarría, á una exageración enorme de la troncalidad, á vincular toda la raíz de Bizcaya.

Ley 2, tít. 18, y ley 8, tít. 20, tronco.

Sentencia T. S. 25 Abril 1868.

Parientes tronqueros de la raíz comprada á extraño.

Dudas idénticas en las leyes de Toro.

Resolución de Gutiérrez.

Al establecer en Castilla las leyes de Toro el retracto gentilicio, exigían el requisito de que los bienes habían de ser de patrimonio y abolengo, y de aquí se suscitaron dudas respecto á si una raíz comprada de extraño por el padre podía ser en caso de venta retraída por el hijo, cuestiones que tratan Antonio Gómez en sus *Comentarii lugulentisimii in leges taurinas* comentario á la ley 70 y siguientes quæst 3.ª, y por Juan Gutiérrez en su *Practicarum Quæstionum circa leges regias Hispaniæ*, lib. II, quæst. CXLVIII.

La resolución adoptada se condensa en las siguientes palabras de Gutiérrez: *si quis vendat extraneo in vita rem propriam quam habuit et adquisivit suo proprio labore et industria, non potest filius, nepos, vel descendens venditoris eam*

retrahere; si vero quis habuit et possedit rem propriam usque ad mortem et eam reliquit in sua hereditate et patrimonio tunc habebit locum retractus, ... si vero tales res descendat a patre simul et avo, vel ab avo tantum, et nepos vendat, poterit alter nepos eam retrahere.

Es decir que en Castilla se exigía una sucesión, para considerar la raíz troncal poniendo el tronco en la persona causante de la herencia.

Resolución contraria en el Fuero.

Pues bien; esta misma duda es la que resuelve el Fuero en la ley citada en forma contraria á la ley castellana; la raíz comprada se tenga como heredada respecto de aquellos que hayan de ser herederos forzosos del comprador; si la ley no supone que ha existido una sucesión, el hijo no tendrá derecho de troncalidad; pues la ley hace esa ficción, y se lo da.

Aplicación y efectos en casos prácticos de la interpretación admittida.

Y no se diga; lo mismo tendría el hijo siendo troncal la raíz como no siéndolo; porque eso no es cierto. Según la ley 18 la raíz troncal no se puede disponer á favor de extraños más que en favor de su alma á falta de muebles (leyes 18, tít. 20, y 5 y 10 del 21), en cambio puede disponer del quinto de sus bienes raíces y muebles libremente (leyes 14 y 18, tít. 20); si pues no existiera la ley 16, tít. 20, los raíces comprados considerados como muebles con tal que quepan en el quinto de libre disposición podían ir á extraños; con esa ley aunque quepa no puede ir sino á los hijos. Más; supongamos un testador navarro; si la finca por él comprada sita en Bizcaya no estuviera sujeta á las prescripciones del Fuero en virtud de las leyes 15 y 16, no serían herederos forzosos sus hijos que ningún derecho legítimo tenían; existen ambas leyes y son herederos legítimos y forzosos de la raíz. Otra consecuencia que en su lugar aclararé; el comprador trata de vender las fincas á un extraño; con esa ley el hijo puede quedarse con ella en su justo precio, sin ella no.

Luego cae por su base el achaque de que esta interpretación hace inútil y vacía de sentido y efectos á la ley.

La raíz comprada no se tenga por mueble.

La citada ley 16 del tít. 20 lo que terminantemente prohíbe es que la raíz comprada, sea avida ni contada por mueble para lo enajenar ni disponer á voluntad, antes (sino que, lo contrario) sea avido y contado por raíz como si lo oviese

avido de patrimonio y abolengo.» Es decir que el legislador entendía, ó la práctica creía y el legislador quería cortar esta corruptela, que la raíz comprada, la no troncal según el sentido de la troncalidad castellana, era y se tenía como mueble en cuanto á la facultad de disponer que es á lo que se refieren todas las leyes del Fuero que tanto se barajan en esta cuestión, no que la práctica entendiera que la raíz era mueble, porque lo inmueble no variará de esencia, pero puede ser considerado de una ú otra manera en cuanto á la facultad de disponer de él. Pues bien, quitemos esa ley y seguiría la misma interpretación anterior, y resultaría que de la raíz no heredada podía disponerse á voluntad como quisiera (ley 18, tít. 20) con lo que resultaba perjudicada la legítima de los hijos; pero pongamos la dicha ley y ya entonces el padre no puede disponer de esos bienes porque forman parte de la legítima de los hijos que son herederos forzosos troncales.

Y no hay en el Fuero una sola disposición que se oponga á la interpretación dicha, con haber tantas que pugnan con la más admitida y por nosotros rechazada. Hemos copiado ya lo que la ley 8, tít. 2, dice y se halla en un todo conforme con la inteligencia del tronco dada por el Tribunal Supremo muchos años há; que en cuanto á la distinción que quiere encontrar el señor Echevarría en el epígrafe de la ley 15, tít. 20 donde dice «En qué manera se puede disponer de los bienes, *muebles y raíces y tronqueros* habiendo hijos y no habiendo», es una distinción que realmente parece existir, de acuerdo con lo que sostenemos; son bienes raíces «avidos y contados por mueble para lo enagenar» y raíces tenidos por tronqueros según los casos antes explicados. Porque miramos el cuerpo de la ley que tal epígrafe encabeza y dice: «que cualquier home ó mujer que oviese bienes muebles puede mandar y disponer de todo lo tal fasta el quinto de todos sus bienes muebles y rayces y no más; reservando la raíz para los profincos tronqueros.» ¿Qué quiere decir profincos tronqueros? ¿Son dos palabras iguales, parientes y parientes, como quiere el señor Echevarría? Preferimos interpretar la ley con más sentido, de acuerdo con lo que el Fuero dice son tronqueros y lo declara el Tribunal Supremo. Pues sí tronquero es pariente del tronco de donde la raíz de-

No oposición del Fuero á esta interpretación.

Distinción de bienes raíces y tronqueros.

penda, y la raíz comprada á extraño no puede tener profinco ó pariente del testador cuyo ascendiente común á ambos poseyera la raíz, hemos de sacar la conclusión necesaria de que es mentira lo que la ley dice que se reserva al profinco tronquero ó estamos modificando leyes á nuestro antojo, ó la raíz de que ahí se habla no es la raíz comprada á extraño cuando el comprador carece de hijos, único caso en que había un profinco tronquero del testador. Luego tiene sobrada razón el señor Echevarría cuando distingue entre bienes raíces y bienes tronqueros, porque así lo hace el Fuero equiparando la raíz no tronquera al mueble, y llamando raíz tan sólo á aquella respecto de la cual halla profincos tronqueros.

Inteligencia de
la ley 10, tit. 21.

Esto mismo es lo que dispone la tan llevada ley 10, tit. 28, «no puede dar ni mandar en vida ni en muerte de los bienes rayces aunque sean comprados ó de otra cualquier manera adquiridos por el testador, salvo á sus *herederos, profincos y tronqueros* que conforme á este Fuero deban heredar.»

Y con esto entramos á tratar de lo que se presenta por los defensores de la opinión contraria como argumento irrefutable y decisivo. Examinémosle con detenimiento y veremos lo fútil y especioso de este razonamiento.

Su objeto.

El objeto de la ley 10, tit. 21, es fijar lo que se puede mandar por el ánima; lo demás es incidental ni puede lógicamente suponerse contenga disposiciones eficaces y contradictorias de aquellas contenidas en las leyes que especialmente á esta materia se dedican; si algo, pues hubiera contradictorio nos atenderíamos á las otras leyes, no á esta. Pero es que tal contradicción no existe ni aparece sino en una ligera lectura y somera consideración. Es indudable que las palabras *profinco tronquero* significan según el vulgar sentido y el que les atribuye el Fuero (ley 2, tit. 17 y 18, lib. 20), pariente del tronco de donde la raíz proviene; de forma que para que atribuyéramos otro significado á estas palabras según se usan en la ley 10, tit. 21, era forzoso que tal significación estuviera patente y clara, y todo lo más, que no hubiera casos aplicables á las situaciones que esa ley supone con la inteligencia aceptada de la palabra tronquero. Pues nada de esto sucede. Dice la ley: «Ca si oviere mueble que montare la quinta parte de la raíz no pue-

Texto.

de dar ni mandar en vida ni en muerte de los bienes rayces *aunque sean comprados ó de cualquier manera adquiridos por el testador* salvo á sus herederos *provincos y tronqueros* que conforme á este Fuero deban heredar y que el testador eligiere y quisiere nombrar, quienes sucedan en ellos aunque sean comprados ó adquiridos en vida, apartando á los otros parientes provincos con algo de raíz poco ó mucho.»

Dos casos de interpretación pueden presentarse: ó que entendamos que la ley distingue aquí de provincos tronqueros y no tronqueros ó que siempre habla de provincos tronqueros; en el primero habremos de acudir á la ley 8 del mismo título que regula la sucesión intestada y veremos allí que tan sólo se dispone la sucesión de los bienes raíces «según la línea de donde dependen» de suerte que si «el tal difunto dejare bienes raíces que uvo heredado ó adquirido de parte del padre hereden los parientes de aquella línea por su orden y grado *aunque viva la madre*, y si hubiera bienes rayces que haya heredado de parte de la madre, los parientes de parte de la madre enseguida hereden por su orden;» pero nada dispone de aquellos bienes inmuebles respecto de los cuales no haya parientes tronqueros, sino que pasa en seguida á decir la ley que en los bienes muebles sucedan todos los parientes. De forma que aplicando esta ley á la 10 no se podrá dar bienes raíces sino á los parientes provincos del testador según las reglas generales de sucesión de Castilla, ya por ser éstas las adoptadas por el Fuero para los muebles, ya por ser la legislación castellana supletoria del Fuero, que no contiene, como hemos visto, disposición reguladora de la sucesión de bienes raíces cuando éstos no procedan de la línea paterna ni materna.

Y aun prescindiendo de esto, ninguna dificultad existe para sostener nuestras ideas, porque llamados los provincos á la sucesión de la raíz comprada con preferencia necesaria y antes que aplicarse á una causa pía (único significado de la cuestionada ley) además de no implicar nada contra nuestra doctrina, desde el momento que no se les supone á tales provincos herederos necesarios por razón de troncalidad, tiene como razón legal el evitar que se aglomeren los bienes raíces en manos de la Iglesia ó de fundaciones por su naturaleza perpetuas, según

Doble interpretación.

Distinción de tronqueros y no tronqueros

Razón de la ley
10, tit. 2.

se puede apreciar perfectamente con el sentido del acuerdo de 24 de Junio de 1748 (1) tomado en la Junta general de Guernica de solicitar una nueva y expresa confirmación de esta ley que aparecía incumplida, lo que se obtuvo por R. O. de 8 de Junio de 1750 mandándose guardar en Junta general de 20 de Julio del mismo año.

No distinción
de tronqueros

Pero aun siendo éste el sentido de la ley, pudiera entenderse que habla de profincos tronqueros (es decir el caso 2.º de no distinción) con relación á los bienes comprados y adquiridos en vida, y como el caso de la ley es que el testador no tenga ascendientes ni descendientes pudiera argumentarse no ser cierto lo que defendemos de que la raíz comprada no tenía más parientes tronqueros que los descendientes. Pero esa argumentación es viciosa; porque en efecto la raíz comprada puede tener más profincos tronqueros que los descendientes del comprador, como la compra de heredades, edificios ó mejoramientos en tierra ó heredad proveniente de tronco como pertenecidos ó aditamentos á esta raíz (ley 21, tít. 20) ó cuando se compraron ó adquirieron porque venían y dependían del tronco (ley 2, tít. 17, y 7, tít. 21) en cuyos casos existen profincos tronqueros de travesía del tronco no obstante ser la raíz comprada y adquirida en vida. Con que exista pues un solo caso basta para que tengan recta aplicación y sentido exacto las frases transcritas de la ley 10, sin que de la particularidad de un caso podamos universalizar la doctrina contrariando elementales preceptos de lógica (2).

(1) Que se guarden las leyes 5 y 10 del título 21 del Fuero sobre enagenación de bienes raíces con el fin de evitar que se disponga indebidamente de ellos en favor de las comunidades eclesiásticas, capellanías y obras pías. Sagarminaga, tomo IV, pág. 184.

(2) En este punto debe tenerse presente: 1.º, que esta ley no habla de bienes comprados *de extraño*, sino de bienes comprados; 2.º, que aunque por esta generalidad quiera referirse también á bienes comprados de extraño, de ellos dice vayan á los parientes, pero no dice que este ir á los parientes la totalidad de tales bienes sea por razón de troncalidad, supuesto gratuito en que se basa el argumento rebatido.

Bastaba, pues, con negar el supuesto para que fuera á tierra el argumento, pero afirmo y pruebo que aun con él no podría ser esa la razón de

Creo haber desvanecido con lo que precede todas las objeciones que se pueden hacer á mi interpretación á la ley 16, tít. 20 del Fuero, destruyendo á la vez las razones de la opinión que combatí en cuanto hace referencia la troncalidad á las transmisiones lucrativas, ya sean donaciones, ya herencias. Y antes de pasar á tratar este mismo punto por lo que respecta á las transmisiones á título oneroso, voy á dejar autorizada esta opinión con la interpretación auténtica del legislador.

Existe y se conserva en el archivo de la Diputación de Vizcaya el Fuero viejo de donde, como dicen los mismos Autos de las Juntas aprobatorias del vigente, se tomaron las disposiciones de éste, reformando aquél; y en ese Fuero viejo y en su folio 107 vuelto se contiene la siguiente ley: «Otrosí dijeron *que por cuanto hasta agora en Vizcaya habia por uso y costumbre que todos los bienes rayces que alguno comprare fue-*

Disposición del
Fuero viejo.

la ley: 1.º, porque aunque gratuitamente quisiéramos conceder que tal ley se refiere á bienes raíces adquiridos de extraño y sin tener parientes tronqueros en el sentido que en verdad tiene esta palabra, esta ley resultaría una modificación de las que regulan la sucesión de bienes troncales y especialmente de las 18, tít. 20, y 8, tít. 21, y no se puede negar que no es este el lugar apropiado para hacer tal modificación en una frase incidental de una ley, ajena por sí á la troncalidad, cual es la que regula lo que se puede dejar por el ánima; 2.º, tal modificación no podríamos suponer si ese inciso admitiera otra explicación literal y racional que cabe como se ve en el cuerpo de la Memoria; 3.º, esta ley sólo pondría en contraposición el que una raíz fuera á parientes del poseedor ó se aplicara por el ánima y su sentido sería decir; habiendo mueble antes vaya la raíz á los parientes, que aplicarse por el ánima; y esto aun suponiendo que se refiere á toda raíz: las otras leyes ponen en contradicción el que vaya á un pariente del tronco de la raíz, ó á una persona que no sea del tronco, y hablando de las primeras marca la ley un orden de sucesión, y si no las hay, la ley no le señala herederos forzosos quedando libre el testador en cuanto no disponga para el ánima; 4.º, esto no sería más que el sostenimiento en el Fuero del principio de que toda raíz es troncal con el deseo de que continúe con este carácter de troncalidad y aptitud de hacerse tronquera; si la raíz se aplica á una causa pia por la amortización pierde la posibilidad de hecho de entroncar en una familia.

Finalmente es de notar, como antes dejo indicado, que todos los argumentos relatados se basan en el supuesto erróneo de que la ley habla de

sen habidos en su vida por BIENES MUEBLES para hacer de ellos lo que quisiere é darlos como los otros BIENES MUEBLES lo cual dijeron que era gran perjuicio DE LOS HIJOS LEGÍTIMOS HEREDEROS, por ende dijeron que ordenaban y establecían por ley que toda tierra y heredad ó bienes rayces que así fueren comprados sean habidos por bienes rayces É NO POR MUEBLES, los tales bienes rayces no pueden ser dados ni mandados á extraños ni á otros algunos salvo el heredero ó herederos que de derecho deban haber y heredar sus bienes según que los otros bienes rayces.

La disposición de la ley subsiste.

Hé ahí ni más ni menos, la ley 16 del tít. 20 aún textualmente copiada en sus frases esenciales, porque en cuanto á ella con sobrada razón puede decir el señor Novia de Salcedo como dice de las leyes de los títulos 2, 4, 10, 12, 17, 18 y 20 que están íntegramente copiadas en el Fuero antiguo de 1452 con tan ligeras modificaciones unas y otras ó en las penas ó en el len-

bienes adquiridos de extraño, y sólo habla de *bienes comprados ó de otra cualquier manera adquiridos*, es decir, sólo se fija en el título de adquisición, pero supone que tales bienes tienen parientes tronqueros. El error está en suponer ó no fijarse que respecto de los bienes comprados puede tener el comprador parientes tronqueros.

Esta ley es consecuencia necesaria y aclarada de la 16, tít. 20; allí en cuanto á colaterales se equipararon los títulos de adquisición; aquí se vuelve á especificar que el haber adquirido un bien tronquero inter-vivos no hace perder la cualidad de tronquera á esa raíz para disponerse libremente de ella ni en favor del suya. Es, como decía en otro lugar, que el Fuero al hablar de raíz supone implícita la condición de que sea tronquera, esto es, que tenga parientes tronqueros y sólo para tal raíz dicta sus disposiciones especiales. Por estar vivo este natural sentido é inteligencia de la ley no se creyó sin duda necesario emplear esa redundancia de expresión al hacer la reforma en 1526, como lo hacía el Fuero viejo según se puede apreciar por las varias citas que tengo mencionadas en el curso de la Memoria, sin que quepa decir que sobre esto versó la reforma, no sólo porque el común sentir y aun relación, es que la reforma consistió principalmente en procedimiento, sino porque de ser la alteración en esta materia, variando como variaba sustancialmente la esencia del derecho civil vizcaíno, que es la troncalidad, con una ampliación inútil y perjudicial, se hubiera notado esta discrepancia de una manera más clara y patente de la que existe.

guaje que no merece excitar la atención.» En ella se da la razón de la ley y se dice, como he sostenido, que no es otra que la de evitar se disponga libremente de los bienes raíces comprados como si fueran muebles, en perjuicio de los hijos legítimos herederos: no de los profincos, porque desde el momento que no son tronqueros no son legítimos herederos según Fuero, como hemos visto al examinar las leyes á esto referentes y muy en especial la 8, del tít. 21 de una importancia capital, porque si al tenor de ésta, los no tronqueros no son herederos abintestato, menos aún serán legítimos ó forzosos. En la ley 25, tít. 11 del Fuero, una de las más traídas á colación cuando se quiere probar que toda la raíz es troncal en Bizcaya, se expresa que «las rayces sitos en el infanzonado é Juzgado de Vizcaya son é fueron de siempre acá troncales o tales que según el Privilegio é Fuero de la Tierra el tronco buelve al tronco é la rayz á la rayz» doctrina como se ve que es la traducción del *paterna paternis, materna maternis* y la confirmación más terminante de que la troncalidad del Fuero no es ninguna cosa especial, sino lo general y corriente pero en todo su desenvolvimiento. Y añade que así fué siempre, siendo así que hemos visto que antes, el Fuero viejo dice que la raíz comprada no se tenía nunca por troncal sino que se disponía de ella como de cosa mueble. Y según esa ley «antes sucedan los hijos ó descendientes ó ascendientes y los otros propincuos de la línea de donde penden y según el fuero tienen derecho de suceder muerto el malhechor.» Pongamos esto en relación con lo explicado acerca de las reglas de sucesión y se verá cuán arreglado á Fuero es lo que he defendido.

Ley 25. tit. 11.

Se ha querido por alguno (1) establecer diferencia entre las transiciones lucrativas y onerosas en cuanto á la troncalidad, y por eso es justo examinemos con detenimiento lo que al punto concreto que discutimos en este momento se refiere de las disposiciones del tít. 17 del Fuero que trata «de las vendidas.»

Distinción de transiciones

(1) Hormaeche, *Derecho Civil de Bizcaya*, y el distinguido autor de un artículo que sin firma apareció en *El Noticiero Bilbaino*, 21 de Enero de 1896.

Unidad de sus
disposiciones.

Cierto que directamente la troncalidad es un derecho limitativo de sucesión hereditaria ó lucrativa, y que más bien lo que se refiere á tratar de las transmisiones á título oneroso es por sí un retracto, ó tanteo, ó cosa de naturaleza análoga; pero ambas no son sino concreciones para casos determinados de una misma ley, forma un sistema completo con unidad de fin, es el principio de troncalidad, como al comienzo expuse, que limita todas las transmisiones para impedir que los bienes raíces á que se refiere salgan de la familia.

Ley 2. tit. 17.

La ley 2, tit. 17 del Fuero, después de expresar la preferencia de los parientes que concurren al retracto de los bienes ofrecidos en venta, añade «y si acaeciére que algunos de los dichos bienes no se dicen troncales, salvo que algunos los compró, ó marido ó mujer los compraron de extraño», definición de bienes troncales en un todo conforme con la precedentemente dada y con la inteligencia que he defendido de la ley 16, tit. 20; en tal caso, sigue la ley, «los de cada una línea los ayan á medias y concurren y se prefieran según y en la forma y manera suso declarada.»

Ley 3 del mis-
mo título.

Y la ley 3 del mismo título aclarando esto mismo dice que «los parientes de otra línea de do no depende ó proviene la tal heredad (aunque sean muy cercanos de el tal vendedor) sean avidos por extraños en cuanto á la troncalidad; pero á falta de los tales propincos (es decir de los propincos tronqueros) se admitan y se prefieran al retracto de los tales bienes conforme y al tenor de las leyes del Reino.» Véase pues, que según estas leyes del Fuero, este derecho de que hablan de poder salir al retracto los propincos no tronqueros, es decir, los propincos del

Salvedades de
estas leyes.

vendedor cuando se trata de bienes que «no se dice troncales», no es un derecho nacido de institución foral, toda vez que para concederlo se refiere á las leyes del reino; de modo que tampoco en el título de las vendidas se encuentra nada contra la inteligencia que sostengo de la ley 16, pues ni el modo de expresar «bienes rayces» con toda amplitud, es objeción seria, porque de lo expuesto se desprende que á los bienes raíces ó inmuebles de cualquier clase que sean se refieren esas disposiciones.

Y no hago más que estas indicaciones de las vendidas,

porque el dar en mayores explanaciones sería adelantar materia propia de otro punto, en el que examinaré la verdad de la distinción entre las leyes de la troncalidad en las transmisiones lucrativas y las onerosas, y el carácter de las disposiciones de esas leyes del tít. 17. Por ahora y á mi objeto sólo importa consignar las salvedades de esas mismas leyes cuando establecen que los bienes comprados á extraño no se dicen troncales, y que los parientes de otra línea de donde no depende ó proviene la heredad sean avidos por extraños en cuanto á la troncalidad.

Esto es justamente lo que estoy defendiendo; que los bienes comprados á extraños no son troncales, y esto aunque tenga hijos el comprador, porque sólo serán troncales cuando haya un tronco á que referir, esto es, una persona, ascendiente del poseedor actual, que hubiera poseído los bienes: pues sería absurdo decir de unos bienes que son troncales para mí porque el tronco está en mí; tenía que referirse á algún extraño á mí, actual poseedor, y esto sólo sucederá en los hijos del comprador, los cuales en tanto tienen derecho en virtud de esa ley 16, tít. 21 para exigir del padre que no disponga libremente de esos bienes, en virtud de la ficción de derecho que establece esa ley suponiendo los comprados cuando hay hijos como si se hubieran recibido de patrimonio y abolengo.

En este sentido es como se puede hablar en esta materia de ficción de derecho.

Como resumen de este primer punto podemos consignar las conclusiones siguientes:

1.º Por lo que hace á la localidad, son objeto de las leyes de troncalidad del Fuero; los bienes raíces sitos en territorios donde rige el mismo, que, dicho en términos generales son las Anteiglesias, infanzonado ó tierra llana.

2.º En cuanto á la extensión, no se refieren sino al suelo y lo en él plantado y edificado y en manera alguna al subsuelo en cuanto constituye propiedad distinta del suelo.

3.º Respecto al modo de adquisición de la raíz, se exige haya sido adquirido por herencia de patrimonio ó abolengo, por compra á un pariente tronquero ó por compra á un extraño si el comprador tenía hijos. En este sentido es exacta la divi-

Doctrina conforme con estas salvedades.

Ficción de derecho.

Resumen.

1.º por localidad

2.º por extensión.

3.º modo de adquisición.

División de bienes raíces.

sión que hace el señor Echevarría en su informe respecto á los bienes raíces sujetos á la ley de troncalidad bizcaína. Raíz troncal (y apellidamos troncal según el sentido común de esta palabra en Castilla) la heredada de patrimonio ó abolengo, es decir, por sucesión rigurosa de los padres ó ascendientes; cuasi troncal, esto es, la adquirida por herencia ó compra de un pariente colateral ó tronquero, porque no por pasar de un descendiente á otra mano dentro de la parentela troncal, deja de existir lo que constituye la esencia de la troncalidad ó sea el que haya un ascendiente común á vendedor y adquirente que haya sido poseedor de la raíz; y raíz no troncal (repito en el sentido que esta palabra tenía en Castilla), aquella que ha sido comprada á un extraño por persona que tenía hijos, en cuyo caso en Castilla no sería troncal por no venir de patrimonio ó abolengo, y en Bizcaya lo es por ficción de derecho establecida en la ley 16, tít. 21 tan sólo en favor de los hijos del adquirente.

Sentido de la ley 16, tít. 21.

Así pues esta ley 16, tít. 21 lo que hace es decir «toda raíz que está en acto próximo necesario de ser troncal sea troncal; toda raíz que falleciendo el poseedor actual abintestato se haría troncal en su sucesor, sea troncal y considérese como troncal desde ahora.»

Exposición del principio de que toda raíz es troncal.

En este sentido es como resulta cierto el principio tan traído y llevado de que en Bizcaya *toda raíz es troncal*; toda la raíz es troncal porque no hay territorio donde rija el Fuero que no esté sujeto á la ley de troncalidad del mismo; toda la raíz es troncal cuando exista condiciones para que la troncalidad viva, porque del propio modo que sería absurdo decir de Juan que fallece sin pariente alguno dentro del décimo grado y deja una raíz heredada sin interrupción de sus ascendientes, que deja una raíz que es troncal, pues no había pariente que bajo el aspecto de la troncalidad ni siquiera de la vulgar razón de heredar, pudiera reclamar tal inmueble, de ese propio modo sería absurdo decir de una raíz comprada á extraño que es troncal, si no existe un pariente tronquero que pueda reclamar, y ese pariente no existe sino en el hijo del comprador que ha de ser heredero según fuero de su raíz proveniente de su padre si éste muriera en aquel acto; y por esa razón la ley finje que es

ya pariente tronquero de su padre en esa raíz, para que el padre no pueda disponer de ella como libre.

En suma, lo que exige la ley para considerar como troncal una raíz es una sucesión de ella en línea recta descendente, ó la posibilidad inmediata de que esto se verifique sin más que existir la condición necesaria para una herencia; la defunción del causante. Es decir, que del propio modo que se decía en Derecho Romano *nasciturus pro jam nato habetur quando de ejus commodo agitur*, podemos decir en esta materia que para que una raíz comprada á extraño se tenga por troncal, la ley considera muerto al comprador con hijos.

En las tres clases de bienes raíces que hemos considerado, se exige una condición precisa y es que no haya interrupción en la troncalidad; de forma que para apreciar la troncalidad se mira al último poseedor y por tanto á la razón de adquisición. En efecto, hemos dicho que troncalidad es una relación de dos ó más personas con una raíz por venir esta de un tronco ó ascendiente común; tal es la definición que se deduce de los requisitos que hemos ido poniendo para la determinación de qué bienes son troncales. Pues bien; si suponemos que Juan poseedor de una raíz troncal la vende á extraño con las formalidades del Fuero, esa raíz ha salido del tronco, ha variado de familia poseedora y los que eran parientes tronqueros han consentido en ello al no salir al llamado retracto foral; pasa el tiempo y viene á comprar de nuevo Juan la misma raíz de un extraño; esa raíz si Juan no tiene hijos no será troncal porque dejó de serlo antes, y la ha adquirido no por razón de troncalidad sino por título de compra según el derecho común. Así el mismo Fuero en la ley 2, título 17, después de decir que los bienes comprados de extraños no se dicen troncales, añade: «Pero sino lo compraron de extraño sino porque venían y dependían del tronco», de donde claramente se deduce que no basta que la raíz venga del tronco, sino que es preciso que esa sea la razón ó título de su adquisición, lo cual se presume siempre que no haya interrupción. Así sostiene también Antonio Gómez (op. y luc. citados, número 24) por-

Exigencias de una sucesión recta ascendente.

No interrupción de la troncalidad.

Ley 2. tit. 17.

Antonio Gómez

el carácter de inalienabilidad para hacerse libremente enagenable.

Jurisprudencia.

Para terminar esta materia voy á robustecer los argumentos traídos de la ley, con la autorizada opinión del Tribunal Supremo, que la tenía fijada no ahora, como se ha querido decir dando á entender que después del Código han venido estas inteligencias de la ley, sino hace mucho.

Sentencia T. S.
23 Feb. 1866.

Dice la sentencia de 23 de Febrero de 1866 publicada en la Gaceta de 1.º de Marzo de ese año, tratándose de un caso de nulidad de venta de raíces sitos en anteiglesia. «Considerando que la casería de Iturrieta de Zubiaga nunca ha pertenecido al tronco común de los litigantes y que por lo tanto no concurre en ella el requisito de la troncalidad que sería necesario para la preferencia que el recurrente pretende.» Creo que no puede darse en menos palabras concepto más claro de la troncalidad conforme á lo que vengo sosteniendo; y si la raíz es comprada á extraño, es visto que no hay persona que en relación con el comprador tenga un ascendiente común á ambos á quien haya pertenecido la raíz, porque esto sería destruir el supuesto; luego no es troncal. Veamos ahora la sentencia de 27 de Diciembre de 1895 terminante y resolutoria de este asunto.

Sentencia T. S.
27 Dic. 1895.

«Visto, siendo ponente el Magistrado don Joaquín González de la Peña. Considerando que las leyes 14 y 18, tít. 20 del Fuero de Bizcaya, regulando en términos precisos la facultad de disponer de los bienes raíces, prohíben hacerlo en favor de extraños tan sólo cuando el dueño tuviere descendientes, ascendientes ó colaterales tronqueros dentro del cuarto grado, signiéndose de ello como lo tiene declarado este Tribunal Supremo que si careciese de tales herederos y parientes colaterales, puede disponer libremente de todos sus bienes raíces, aunque estén sitos en el infanzonado.

«Considerando que conforme á esta regla de derecho positivo, el que comprare bienes, no por retracto de abolengo, sino mediante venta libre hecha por un extraño, puede disponer de ellos á su voluntad si careciese de descendientes y ascendientes, por ser indudable que no habiéndolos poseído persona alguna de la familia del comprador, no puede éste tener parien-

tes colaterales tronqueros, calidad esta indispensable, según las leyes y según la misma sentencia de 1868 invocada en apoyo del recurso, para que los colaterales deban heredar por derecho de troncalidad.

»Considerando que la ley 16 del mismo título 20 no contiene precepto alguno del que pueda inferirse que los parientes colaterales del comprador de bienes raíces deban heredarlos por derecho propio sin ser tronqueros, pues dicha ley tiene por único y exclusivo objeto consagrar el principio necesario para llevar como lleva el Fuero hasta sus últimas consecuencias lógicas al régimen troncal, de que la propiedad patrimonial y de abolengo no pierde este carácter mientras se conserve en la familia aunque se hubiere transmitido de uno á otro miembro de ella por título de compra; y por eso la ley en su primera parte, no equipara los bienes comprados á los herederos, lo que implicaría una modificación de su calidad, trascendente al derecho de sucesión, sino que tan solamente equipara, lo cual es sustancialmente distinto, los títulos de adquirir la propiedad ó sean la compra y la herencia, según claramente se colige de su texto y de su epígrafe; de suerte que respetando como respeta el legislador la diversa calidad que pueden tener los bienes comprados, atendida esta procedencia, es lógico consigo mismo, cuando al determinar en la segunda parte de la ley los efectos de esa equiparación no concede derechos hereditarios distintos de los regulados por las demás leyes del Fuero, ni por tanto los concede á los parientes del comprador aunque no sean tronqueros sino tan solamente al heredero y profinco que conforme al mismo Fuero y según se heredan los demás bienes raíces, deban suceder en la cosa comprada, con lo cual manifiestamente excluye de la sucesión á los colaterales en quien no concurra la calidad de tronquero.

»Considerando que, según lo expuesto, el comprador tiene las mismas facultades y los mismos deberes respecto á los bienes comprados que tendría si se le hubiera transmitido por título de herencia; y en su virtud es manifiesto que si la compra se efectuó entre parientes, y por tanto al amparo del retracto de familia, deberá el comprador que careciere de herederos descendientes ó ascendientes reservar á los colaterales

tronqueros que tuviere; y que, por el contrario, si los bienes se compraron á un extraño, podrá á falta de aquellos herederos, disponerse de ellos libremente con el mismo derecho que en igualdad de circunstancias podría hacerlo el dueño de bienes heredados de un extraño, y también el que los hubiere heredado de abuelo, si además de no tener ascendientes ni descendientes careciere de colaterales tronqueros, porque en todos estos casos existe la misma razón legal en favor de la libertad de la propiedad, que consiste en la falta de colaterales con derecho á suceder forzosamente.

«Considerando en consecuencia de todo ello, que tratándose en este pleito del derecho á suceder en una finca comprada á persona extraña á la familia del comprador, respecto á la cual no cabe la existencia de colaterales tronqueros, es evidente que al reconocer en el testador la facultad de dejarla á su mujer prescindiendo de sus hermanos, no se infringe la mencionada ley 16 ni las sentencias de este Tribunal Supremo, invocadas en apoyo del recurso.»

Se coordina la doctrina del T. S. con la expuesta.

Parece á primera vista que la sentencia transcrita se separa en algo de la doctrina que he expuesto, referente á la interpretación de la ley 16, tít. 20 y al concepto de troncalidad que he indicado y que más adelante desenvolveré, en cuanto señala como esencia de la tal ley tan sólo el equiparar los títulos de adquisición, y parece indicar como heredero forzoso de la raíz comprada después del descendiente al ascendiente del comprador; pero bien mirada la diferencia es meramente de expresión, y nacida de que el Tribunal Supremo en dicha sentencia no explica, ni tenía á qué, toda la doctrina de troncalidad y herencias en el Fuero, ni el caso resuelto se refería más que á las pretensiones de un colateral.

La equiparación de los títulos de adquirir es la expresión feliz de uno de los extremos que comprende la ley que comento ó sea el que hace referencia á los colaterales, puesto que la interpretación que he defendido y que hace referencia á los hijos no se deriva exclusivamente de la ley 16, tít. 20, sino de la comparación de ésta con otras y en especial con la 8 del 21. La deducción que esta sentencia trata de sacar de sus razonamientos es lo que se expresa al comienzo del tercer Conside-

rando, esto es, que la ley 16, tít. 20 no contiene precepto alguno del que pueda inferirse que los parientes *colaterales* del comprador de bienes raíces deban heredarlos por derecho propio sin ser tronqueros, y teniendo presente este objeto se echa de ver que era cuando menos inútil que el Tribunal Supremo adujera razones y fundamentos y aclaraciones de ley que en nada habían de referirse á estos parientes colaterales.

II

Determinado ya cuáles son los bienes raíces sujetos á la ley de troncalidad vizcaína, nos es forzoso resolver el otro término del vínculo troncal, esto es, cuáles son los parientes tronqueros.

Parientes tronqueros

Desde luego podemos asentar conforme á lo que precedentemente dejamos dicho, que parientes tronqueros de una persona con relación á una raíz son aquellos de la línea de donde la raíz proviene. «Nadie puede llamarse tronquero sino con relación á determinados bienes, pues este nombre implica una cualidad mixta de personal y real que además del parentesco de consanguinidad entre dos personas, supone la existencia de un inmueble que fué propiedad del ascendiente ó tronco del que ambos parientes proceden (1):» pero no nos basta eso, sino que tenemos que concretar la materia especificando hasta qué grado se extiende la parentela troncal, qué computación se debe tener en cuenta, y, finalmente, si esta parentela puede ser además de legítima, la natural ó ilegítima de cualquiera otra clase.

Es una cualidad mixta.

La ley 18, del tít. 20 limita la parentela troncal por lo menos en cuanto á donaciones y sucesiones hereditarias se refiere con las siguientes palabras: «home alguno ni mujer no pueda facer donación ni otra manda ó disposición á extraño, aviendo ascendientes ó descendientes legítimos ó parientes profincos

¿Hasta qué grado se extiende?

(1) Hormaeche, op. cit., pág. 99.

de travesía del tronco dentro del *cuarto grado*. De aquí resulta que los herederos forzosos de una raíz, no son sino los tronqueros dentro del cuarto grado de parentesco con el poseedor, y es inútil en vista de esto, que examinemos si en la sucesión intestada existe ó no la propia limitación del cuarto grado, dentro del tronco, para la sucesión de la raíz, porque ésta en todo caso no es razón de herencia forzosa legítima.

Leyes de los
Fueros.

Esta misma limitación del cuarto grado hallamos en la ley 3 del tít. 17 tratando del retracto foral, y es la que hallamos en la ley del Fuero viejo (folio 81 vuelto) en cuanto á los parientes que tienen derecho de comprar los bienes en los llamamientos; y en el Fuero reformado de las Encartaciones «cualquier propincuo que venga del tronco de aquella heredad, puede parar fiadores en ello con que sea el tal pariente dentro del cuarto grado» (folio 125 del manuscrito referido); y en el Fuero de Durango (folio 162 vuelto) «sea tenido de probar como es propincuo y natural de la casa que demanda fasta el cuarto grado.»

Sentencia de 28
Junio 1862.

Algo parece que se opone á esta resolución la sentencia de 28 de Junio de 1862 admirablemente criticada por el señor Hormaeche en su ilustrada obra; pero, como dice don Benito Gutiérrez, parece que con posterioridad, ha modificado este criterio el Tribunal Supremo ajustándose más á los fundamentos legales, y de razón y por ello haremos caso omiso de esa decisión que no llega á formar jurisprudencia.

Rige la compu-
tación civil ó
la canónica?

El resolver si en materia de Fuero se ha de tener en cuenta la computación canónica de grados ó la civil, es materia que se ha discutido, pero en vago y sin razonamiento ninguno de importancia.

Ley 24, ltr. 11.

Ninguna decisión terminante existe en el Fuero, del cual tan sólo se cita la ley 24, tít. 11, que en realidad inclina el ánimo á resolver por la computación canónica. Dice esta ley, que acaecía en Bizcaya que en algunos delitos «el muerto dejaba padres, abuelos, hijos, etc. ó otros hermanos de su padre é madre ó primos hijos de ellos; estos acusaban y luégo perdonaban é tornaban á acusar otros en grado más remoto» y para obviar inconvenientes ordena que «cuando quier que semejante muerte acaeciére y el tal muerto dexare descendiente ó ascendiente é tíos é primos fijos de hermanos ó algunos de

ellos; que perdonando ellos ó los que en *cualquiera de los dichos grados* fueren parientes del dicho finado que el tal perdón vala. Et los otros parientes más remotos de los dichos grados no puedan acusar ni insistir más sobre la dicha muerte después del dicho perdón no sean oydos sobre ello de Juez alguno; pero si el tal muerto no tuviera pariente descendiente ni ascendiente ni tíos ni primos en los dichos grados, que cualquiera de los otros parientes dentro del *quarto grado* pueda acusar la muerte de su pariente.» En esta ley vemos: 1.º, la mención de varios parientes, entre ellos los primos hijos de hermanos que según computación civil están en cuarto grado, añadiendo el Fuero que en este primer grupo están comprendidos los que en cualquiera de los dichos grados fueren parientes del tal finado; 2.º, á falta de esos descendientes, ascendientes, tíos, primos en los grados dichos, es decir, hasta el cuarto inclusive civil, los parientes dentro del cuarto grado. Luego este cuarto grado no es el civil, porque los tales parientes están comprendidos en el primer grupo: de modo que la computación que tiene en cuenta el Fuero parece ser la canónica.

Se deduce la computación canónica.

Y ciertamente que si consideramos la fecha de redacción del Fuero (año 1527) y vemos el predominio que en aquel tiempo tenía el derecho canónico sobre todos los demás, en la época de Bartolo y Baldo, civilistas con el derecho canónico delante, no podíamos menos de encontrar razonable esta opinión.

Predominio del derecho canónico.

Y algo más que una ligera idea debe ser la tal opinión, cuando el Tribunal Supremo al tratar de parentesco del Fuero y expresando los grados, tiene especial cuidado de señalarlos según la computación canónica al propio tiempo de indicar la computación civil; así en la Sentencia de 23 de Junio de 1862 y así la de 23 de Febrero de 1866 en la cual se hace constar que el demandante presentó un escrito citando dos ejecutorias, una de ellas de la Audiencia de Burgos del año 1862, en que según decía, se declara que en materia de Fuero rige la computación canónica.

He buscado detenidamente el pleito en que se dictó la referida sentencia en el Archivo judicial de Bilbao para conocer esas citas é indagar su certeza, pero ha sido inútil.

Carecemos pues de resolución alguna de este asunto, si bien existe una Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de

Sentencia de 18 Junio 1896.

Junio de 1896, importante en cuanto decide cuál es el inmediato y actual derecho supletorio de Vizcaya, en la que indirectamente se decide algo que atañe á este punto, cuando resuelve que siendo el Código Civil ley supletoria del Fuero, el parentesco troncal para la sucesión abintestato no puede extenderse más allá de lo que el artículo 955 del Código señala, esto es, el sexto grado; con lo cual, aun cuando no fuera éste el punto discutido en el recurso, parece indicarse se tenga en cuenta la computación civil, sobre todo porque hay parientes dentro del cuarto grado canónico que están fuera del sexto civil, como por ejemplo el nieto de primo con el hijo y nieto de primo.

¿El parentesco ha de ser legítimo?

Finalmente nos resta tratar si son parientes tronqueros ó no lo son los parientes no legítimos sino naturales ú otros ilegítimos.

Exclusión de hijos adulterinos y espúreos.

De la ley 11, tít. 20 del Fuero se deduce por modo terminante que los hijos adulterinos, espúreos ó engendrados en dañado ayuntamiento, no son ni pueden ser parientes tronqueros, puesto que no pueden ser herederos voluntarios de nada de la raíz ni tienen más derechos que los alimentos que el padre ó madre les pueda mandar «fasta el quinto de todos sus bienes muebles y rayces y no más,» ó la herencia de bienes muebles de la madre.

Hijos naturales en concurrencia con legítimos.

En cuanto á los hijos naturales también resuelve dicha ley que no tienen derecho de legítima en concurrencia con los hijos legítimos «Con que hijos de manceba no puedan suceder ni heredar en vida ni en muerte con los hijos ó descendientes de legítimo matrimonio; eceto si el padre ó la madre los mandaren ó dieren alguna con el reconocimiento assi en mueble como en rayz. Con tanto que no exceda del quinto de todos sus bienes;» disposiciones tomadas de las que se hallan en el folio 100 vuelto del Fuero viejo.

A falta de legítimos son herederos tronqueros forzosos?

Y no habiendo hijos ó descendientes legítimos son parientes tronqueros con derecho de legítima troncal los hijos naturales? Cuestión es ésta tratada y admirablemente resuelta por el ilustrado jurisconsulto bizcaino de la primera mitad del pasado siglo XVIII, don Carlos Martínez de Aguirre y Zalduendo, en un alegato del pleito entre don Domingo de Amesti y su mujer doña María de Otañez y don Pedro de Manzanal sobre

la sucesión de bienes troncales dejados al fallecimiento de don Francisco de Otañez. No voy á hacer sino copiar su robusta argumentación.

«Que los hijos y descendientes naturales tienen derecho de troncalidad en los bienes de infanzonado de este Señorío de Bizcaya de sus ascendientes, más se debió suponer que probar; mas como no hay resolución alguna que no esté expuesta á la contradicción de una siniestra interpretación, convenceremos el asunto con este irrefragable argumento; no pueden tener bienes algunos troncales de Bizcaya por herencia, legado, donación ú otro título lucrativo, quienes no sean parientes del tronco dentro del cuarto grado, por donde se constituye tronquero (ley 28, tít. 20 Fuero), porque de otra suerte el más profinco tronquero los podía reivindicar contra cualquier disposición (ley 10, tít. 21 Fuero: Gut. pract. 3, quæst 17, núm. 271 etc. etc.); pero los hijos y descendientes naturales pueden obtener por cualquiera de los referidos títulos lucrativos los bienes troncales de Bizcaya (ley 2, tít. 20) «que por esa misma forma puede dar y apartar á los hijos naturales que oviere de mujer soltera»; luego son tronqueros legítimos.

Argumentación
de Martínez
de Aguirre.

Dos objeciones se oponen á esta interpretación que también las trata y resuelve el Letrado á que me refiero y son: 1.^a, que las leyes 14 y 18, tít. 20 hablando del derecho de troncalidad en los descendientes y ascendientes pide la calidad de legitimidad; luego los ilegítimos no son tronqueros; 2.^a, que la ley 11, tít. 20 habla de la disposición voluntaria de los bienes, no de la legítima forzosa de los tronqueros y lo expresa con términos de facultad *puedan*, luego no es de necesidad y por tanto no son tronqueros.

Objeciones.

El texto literal de la ley 14, tít. 20 dice «en caso que tenga hijos ó descendientes ó ascendientes legítimos» y la 18 «aviendo descendientes ó ascendientes legítimos ó parientes profincos.» De aquí no se desprendería que á los hijos naturales no se les señala como parientes tronqueros comprendidos entre los profincos, á quienes como se ve no se exige el parentesco legítimo, aunque entendiéramos que el adjetivo *legítimo* se aplicaba á ambos sustantivos, y entendemos que no puede aplicarse, porque en ambas leyes, *legítimo*, sólo se dice de los ascendien-

Texto de las le-
yes 14 y 18.
tít. 20.

tes cuya palabra está separada de las anteriores por la disyuntiva ó. Y esto se confirma en la ley 8, tít. 21, donde dice «hijos legítimos ó descendientes» en donde exige la ley en la primera parte «hijos» la calidad de legitimidad como preferencia pero no en la palabra descendientes; luego es evidente que no se refiere á éstos la legitimidad, porque ó estaban comprendidos en los hijos y entonces resultaba una redundancia ó sino es porque se refiere á cualquier descendencia no rechazada por la ley; máxime que la opinión unánimemente defendida por los autores del tiempo de la confección del Fuero era de que en la palabra descendiente y otras semejantes, por sí, lo mismo se incluye la descendencia natural como la legítima (Lara de Aniv., lib. 5, cap. 2; Escovar de purit., 1.^a part., quest 4-51; Cardenal de Luca de præmin., disc. 13; Bart. etc.) Idéntica falta de expresión de legitimidad para los descendientes observamos en las muchas ocasiones en que en este asunto los menciona el Fuero (leyes 15 y 16, tít. 20; 6, 7, 8 y 10, tít. 21.)

El mismo señor Martínez Aguirre dice que en el pleito en que alegaba existían seis ejecutorias de sucesión legítima de hijos naturales.

Y aun sobre estos argumentos creo hallar una consideración que me parece fundamental y es la siguiente: La esencia de la sucesión legítima consiste en no poderse alterar en cuanto á su existencia por ningún testador por ser ésta una limitación de sus facultades hecha por la ley; es así que en la ley 11, tít. 20 se da facultad al padre para disponer de los bienes raíces en favor de los hijos naturales á falta de legítimos «de la misma forma» que dispone con la legítima y por tanto en su totalidad; con lo cual los ascendientes y demás tronqueros, si el padre usa de esa facultad, quedaban privados de toda la raíz, luego habíamos de deducir que, ó los ascendientes y profincos tronqueros no eran tronqueros por no ser herederos forzosos, toda vez que se les privaba de su legítima con unos extraños á la troncalidad, ó esos descendientes naturales eran tronqueros con preferente derecho á los ascendientes y profincos; lo primero pugna con el Fuero en las leyes 14 y 18, tít. 20, luego forzosamente se ha de deducir lo segundo.

Resulta evidente, á mi juicio, según lo que llevo expuesto,

que en cuanto á los hijos y descendientes, los naturales son también tronqueros de segundo grado, esto es, á falta de hijos legítimos. (1)

Después de este segundo grado ocupa el tercer lugar los ascendientes, á los cuales exige el fuero según las leyes citadas la condición de legitimidad: exigencia fundada en razón, porque organizada la familia bajo la base estable del matrimonio, quien ataca al mismo con el concubinato comete un verdadero crimen, cuyo autor debe perder el fruto de su delito, que sería recibir una herencia del hijo habido de quien no era su legítimo cónyuge.

Ascendientes han de ser legítimos.

Y añadía antes, de pasada, que en cuanto á los parientes profincos no exigía la ley el requisito de la legitimidad según se puede ver en todas las leyes que he dejado citadas; ¿cómo, pues, y con qué fundamentos vamos á exigirlo nosotros? *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*; tanto más que si la ley autoriza la sucesión de hijos naturales, y un pariente es tronquero por ser hijo de un ascendiente común, poseedor de la raíz, no veo razón suficiente que fuerce á los parientes naturales á no suponerles hijos tronqueros de ese ascendiente, y de ahí profinco tronquero del poseedor último.

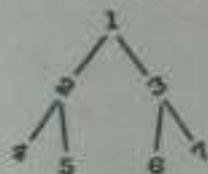
Esta consideración juzgo de mucha importancia para resolver dos puntos que se presentan, consistentes en si los profincos naturales pueden concurrir con los legítimos, y si son tronqueros en cualquier forma que venga el profincaje.

Profincaje natural puede ser legítimo.

(1) Con posterioridad á la redacción de este trabajo, he visto resuelto este punto por el Tribunal Supremo, en los términos defendidos, por la sentencia de 3 de Febrero de 1898 publicada en la Gaceta de 26 del mismo mes. Dice: Considerando que la ley 11, 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 aquéllos todos sus bienes, pero *apartando á los demás de la misma clase con alguna tanto de tierra, en la misma forma* establecida para los hijos de legítimo matrimonio al principio de dicha ley; y por lo tanto, que al determinar la ley 8, del tít. 21 la sucesión abintestato, llamando en primer término á los hijos legítimos ó descendientes por su grado y orden, debe entenderse que entre ellos están comprendidos en orden inferior á los legítimos los hijos naturales que no sean de *dañada ayuntamiento*.

La sucesión troncal si bien se forma en el orden de grados con relación al último poseedor (Molina, lib. 3, cap. 9), pero como relación de parentesco, hay que subir, como dice don Pedro de Echevarría, para encontrar el tronco en la persona, siendo por tanto, como el parentesco, una relación de hijos á padres, ya directa (línea recta) ya indirecta, en cuanto hay que subir al tronco y volver á bajar hasta el último poseedor. Resulta, por tanto natural, que fijemos como tipo de relación de parentesco, la de hijo y padre, y en la forma en que se establezca ésta, establecer todas las de parentesco. Si pues se establece que habiendo hijos legítimos no son tronqueros los naturales, debemos también asentar que habiendo profincos legítimos no sean tronqueros los naturales, pero bien entendido, en el mismo grado, porque de otra suerte resultaría que en el tronco en que concurre con el último poseedor el profinco más cercano, no se cumpliría el principio de sucesión de los hijos naturales, sino que se preferían parientes que serían colaterales respecto de aquel tronco. Así, en el adjunto árbol resultaría, suponiendo natural al 4 y tratándose de la herencia del 5 por bienes del padre común número 2, resultaría, digo, de preferirse el 3, colateral legítimo, al 4, colateral natural, que en el tronco común al 4 y 5 ó sea en 2, se preferiría un profinco, como sería el 3, á un hijo como es el 4. De forma que según esta regla, se preferirán los profincos legítimos á los naturales en igualdad de grado.

Se prefiere al legítimo

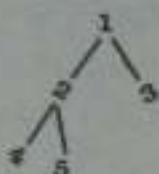


Ascendientes.

Pero en cuanto á los ascendientes, hemos de distinguir si se pretende su sucesión como tal ascendiente ó como profinco; como ascendiente no puede ser según hemos visto, pero ¿como profinco por qué no? Y no heredará en su calidad de ascendiente, siempre que no concurra con profincos del último poseedor que sean descendientes suyos, porque entonces su calidad de ascendiente como tal, sería la que atrajera la raíz, que no variaba de la misma familia tronquera en su misma limitación, porque heredara cualquier otro descendiente suyo y profinco del causante; pero si ya se trataba de concurrir, no con un descendiente suyo, sino con un profinco, entonces no era su calidad de ascendiente como tal lo que le daría derecho

á la raíz, sino la de profinco de un tronco familiar más limitado que el de aquel á que pertenecía el concurrente.

Tanto más que en ese caso, forzosamente había de concurrir



con otros parientes que tuvieran el mismo defecto que él en cuanto á la troncalidad, ó sea el de nacer su derecho de una ascendencia natural, cual sería la suya propia. Así la herencia

de 4, hijo natural de 2, sería legítima de 5, aun en concurrencia con el padre 2, pero 2 sería heredero tronquero de 4 en concurrencia con 3.

En todos los órdenes de parentesco que dejo mencionados, va implícita la condición de troncalidad; en los descendientes por necesidad, puesto que todos ellos son parientes tronqueros de la raíz que posea su ascendiente, aunque sea por compra de extraño, porque esa raíz así comprada hace tronco en el comprador respecto de todos aquellos que puedan decir que, en cuanto á ellos, es raíz procedente del tronco por haberla poseído el que es tronco de su parentesco, como sucede en todos los hijos respecto de su padre; en efecto, el tronco inmediato de parentesco de un hijo respecto á su padre, es el mismo padre, no el abuelo, porque es una relación directa la del padre é hijo, y para subir del nieto al abuelo tenía que encontrarse con la misma persona del padre.

Condición necesaria de troncalidad.

En cuanto á los ascendientes también se exige la condición de troncalidad, sin que tal situación se presente necesariamente en todos los casos: y que tal condición es necesaria para que consideremos á los ascendientes como parientes tronqueros, nos lo pone bien de manifiesto la ley 8, tít. 21 «á falta de hijos y descendientes, le sucedan y sean herederos los ascendientes por su grado y orden (es á saber) en los bienes rayces los de aquella línea de donde dependen los tales bienes rayces ó tronco» y «si el tal difunto dejare bienes rayces que hubo heredado ó adquirido de parte del padre hereden los parientes de aquella línea por su orden y grado: aunque viva la madre.» De aquí se deduce claramente que en cuanto á bienes troncales, los ascendientes son herederos forzosos tan sólo en cuanto sean parientes tronqueros: de forma que en cuanto á los bienes comprados á extraño, los ascendientes no son nunca herederos

Ley 8, tit. 21.

forzoso por razón de troncalidad ni tienen ningún derecho troncal, aunque sean herederos forzosos conforme á Fuero de los cuatro quintos de la herencia, por razón de otras disposiciones reguladoras de herencias ajenas á la troncalidad.

Se explica la
sentencia de
27 Dic. 1895.

Antes hice notar que á primera vista parecía deducirse otra doctrina de la sentencia de 27 de Diciembre de 1895, y con lo dicho se aprecia cuán inexacto sería el suponer tal cosa, con sólo fijarse que el caso que se presenta en el Considerando cuarto donde dice que «deberá el comprador que careciese de herederos, descendientes y ascendientes reservarla á los colaterales tronqueros», es un supuesto de raíz comprada á un pariente, ó sea al amparo del retracto de familia, en el que si el comprador era pariente del vendedor, por fuerza ha de serlo también alguno de sus ascendientes, y por tanto tener este derecho preferente de troncalidad á falta de descendientes.

¿Quiénes son
tronqueros?

Según lo que precede y resumiéndolo, podemos decir que son parientes tronqueros: 1.º, los hijos y descendientes legítimos que pertenezcan al tronco de donde la raíz depende; 2.º, los hijos descendientes naturales; 3.º, los ascendientes legítimos; 4.º, los colaterales legítimos y en su defecto en igualdad de grado los naturales.

III

Bienes y per-
sonas tron-
queras.

Esclarecida la aplicación de la ley de troncalidad del Fuero por razón de los dos elementos que le componen, bienes y personas, viene bien el indagar la unión de ambos elementos ó sea la aplicación de la ley por razón del derecho mismo, examinando qué clase de derecho sea este de la troncalidad, en qué relaciones tiene aplicación según la consideración que á ese derecho hayamos dado, y cuáles son sus condiciones.

La troncalidad
no es un de-
recho perso-
nal.

En modo alguno podemos considerar la troncalidad como un derecho personal, ya consideremos esta palabra en su general sentido jurídico, ya miremos tal expresión como sinónimo de derecho de un individuo.

El derecho de troncalidad no se da á todos y cada uno de los tronqueros; se da en favor de la parentela troncal; afirmación cuyo fundamento estriba en la libertad de testar y donar para las transmisiones lucrativas, y en la libertad de vender á los tronqueros en las onerosas.

Decía al comenzar esta memoria, que el régimen familiar troncal de Bizcaya tenía tres sostenes ó apoyos en las tres instituciones peculiares del Fuero; la troncalidad, la libertad de testar, y la comunicación foral de bienes entre marido y mujer; y como ramas de un mismo sistema, son tan íntimas las relaciones que entre ellos existen, que al tratar de cualquiera de ellas, nos vemos en la precisión de tocar como de pasada en las otras instituciones. Esto nos acaece en este instante; para demostrar que es un derecho de la parentela troncal, tenemos que acudir al principio de la libertad de testar sancionado en la ley 6, tít. 21 con las siguientes palabras: «marido y mujer pueden dar y donar ó mandar lo suyo á uno de sus hijos de muchos que hayan y tengan ó descendientes ó á falta de ellos á los ascendientes ó tronqueros profincos de traviesa; apartando á todos los otros con poco ó mucho de tierra.» Cada grupo de parientes en el orden de llamamientos no tiene otro derecho, sino el de impedir que los bienes raíces se concedan á otros parientes que no sean pertenecientes á su grupo.

Esos grupos conforme antes he explicado son cuatro: 1.º, hijos y descendientes legítimos; 2.º, descendientes naturales según la interpretación que antes he defendido; 3.º, á falta de ellos los ascendientes tronqueros; 4.º, profincos de traviesa. La existencia de los dos primeros grupos con separación de prioridad, está justificada con las razones que he señalado al tratar de los hijos naturales, y las disposiciones terminantes de la ley 11, tít. 20 que pone como primer grado los hijos y descendientes legítimos, segundo los naturales y tercero los profincos legítimos. De aquí pudiera deducirse la inexistencia de la división que establezco entre ascendientes y profincos; pero tal diferencia se funda en la ley 5, tít. 21, porque estableciéndose allí diferencia en la porción libre de que el testador puede disponer según tenga ó no ascendientes, resultaría ésta una regla ridícula, si al mismo tiempo autorizara la ley al testador á pre-

Es un derecho de la parentela troncal.

Grupos troncales.

terir á los ascendientes para nombrar heredero tronquero á un colateral; pues en tal caso, en cuanto al conjunto de bienes que constituían la legítima troncal, era como si no existieran ascendientes que quedaban complacidos con la limosna del árbol y la teja.

Libertad de elección.

Dentro de cada uno de esos grupos, y siguiendo el orden riguroso de prelación en ellos establecido, es donde el testador tiene la libertad de elegir heredero, pero no le tiene de elegir á uno cualquiera de los grupos. Fórmanse, pues, grados de parentela troncal, cada uno de los cuales tiene el derecho de legítima por su orden, de suerte que los individuos que lo componen no pueden oponerse á la designación de heredero, sino en cuanto por esta designación haya sido preterido el grupo á que pertenezca. Así que decía con propiedad, que el de troncalidad no es un derecho del individuo, sino de la familia ó parentela troncal.

En el sentido genuino y corriente de la frase derecho personal, tampoco se puede afirmar que lo sea el de troncalidad, pues no es exclusivamente un vínculo de persona con persona, como es verbi-gratia el de marido y mujer producido por el matrimonio legítimo.

No es en rigor un derecho real.

Ni la denominación de derecho real le cuadra con exactitud, pues no es un derecho en la cosa ó á la cosa en consideración tan sólo á ella y abstracción hecha de personas.

Es un derecho mixto.

Es, pues, un derecho mixto de personal y real como relación de una persona con una cosa y con una persona. Es un fideicomiso familiar electivo en que se sucede por derecho de sangre, según le han llamado todos los tratadistas y jurisconsultos desde el cardenal de Luca. (de fideic. disc 54; Torre, part. 1, cap. 9; Gutiérrez, pract. 3, quæst. 19; don Manuel Patiño y don Carlos Martínez de Aguirre y Zaldueño.)

Manifestación del derecho troncal.

Este derecho de troncalidad se manifiesta ó tiene aplicación, según repetidas veces hemos dicho, en las sucesiones testadas é intestadas y en las donaciones como transmisiones lucrativas, y no directamente, en cuanto no es objeto propio é inmediato de la troncalidad, pero sí, como institución nacida al calor de ésta, como su consecuencia y garantía, en toda suerte de transmisiones onerosas, ventas, permutas, embargos

ó hipotecas. De ellas iré tratando específicamente á continuación.

Este derecho de troncalidad es de suyo intransmisible, por ser personalísimo, en cuanto al derecho-habiente, como nacido y viviente, por la relación de parentesco. De esta suerte, el hijo de una persona que tenga un derecho de troncalidad á una raíz, por ser pariente colateral tronquero en tercer grado del poseedor de la raíz, será también pariente tronquero del mismo, pero en cuarto grado y por su derecho propio, no por el de su padre. Y digo más; que si en una venta, pudiera acudir con preferencia al llamamiento, ó ejercitar la acción de nulidad el tal padre pero no el hijo, y en tal situación muriere el padre, su hijo no podría ejercitar este derecho que viviendo hubiera tenido su causante, porque por ser personalísimo se extinguió con él. Otra cosa sería si el padre hubiera ejercitado ya ese derecho, porque entonces sería continuación de un derecho que se fija en el tiempo en que se ejercita, y del propio modo que si, ejercitada ya tal acción y sancionado su ejercicio, hubiera entrado el padre en posesión de la cosa, y por su defunción el hijo, éste no la perdería, así tampoco perderá ese derecho que quedó ya fijado al ejercitarse.

Este derecho tiene aplicación en cualquier caso en que se trate de transmisiones de bienes raíces troncales, esto es, de bienes sitos en el Infanzonado de Bizcaya respecto de los cuales existan parientes tronqueros, porque como derecho que atañe principalmente á la cosa, tiene aplicación siempre que de ella se trate, independientemente de la nacionalidad de las personas que los posean. Que esto suceda en las transmisiones onerosas, ninguna duda cabe en virtud del estatuto real sancionado en el primer párrafo del artículo 10 del Código Civil. Pero algo pudiera parecer que se opone á este principio general lo dispuesto en los dos siguientes párrafos de ese mismo artículo, si el testador ó causante de la herencia no era bizcaino de Infanzonado, por tratarse de sucesión que sigue la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate. Pero entiendo que este caso se halla expresamente exceptuado en el párrafo 3.º del propio artículo, no obstante su defectuosísima redacción.

Es un derecho intransmisible. Casos prácticos.

En toda la materia de troncalidad rige el estatuto real.

Código civil, art.
10, párr. 3.

Dice así: «Los vizcaínos aunque residan en las villas seguirán sometidos, en cuanto á los bienes que posean en la tierra llana á la ley 15, tít. 20 del Fuero de Vizcaya» (1); y como para el efecto de las leyes civiles sólo son bizcaínos los que según el art. 15 están sujetos á la legislación especial bizcaína, resultaría esta disposición, tomada literalmente, una redundancia inútil. La referencia que hace á la ley 15, tít. 20 aclara el concepto, porque si bien habla allí de bizcaínos vecinos de las villas, pero ha de tenerse presente que era una ley dada por el Señorío de Bizcaya, y que por tanto el significado lógico de las disposiciones comentadas era tanto como decir «aquellos de mis súbditos, únicos á quienes puedo obligar, que no estén sujetos á las disposiciones civiles de este Fuero por no ser vecinos de Anteuiglesia, están sin embargo sujetos á ellos en materia de troncalidad.» Esto implicaba, como implica ese párrafo incluido en el Código civil, el reconocimiento del estatuto real en cuanto se refiere á bienes raíces del Infanzonado

(1) El señor Comas en su obra sobre el Código civil criticando los arts. 10 y 11, dice en el tomo 3.º, pág. 26 y siguientes: «No he de discutir en este lugar la bondad ni la utilidad del principio de unidad en materia de sucesiones, consignado en el párrafo segundo de dicho art. 10.» Este principio, dice, «parece muy bien conducir á que causaran perjuicios evidentes á las personas de nuestros nacionales relativamente á derechos que sobre bienes sítos en España se hallen establecidos expresamente en las leyes patrias.» Expone el caso de quien poseyendo bienes en Castilla y siendo castellanos sus hijos se hubiera nacionalizado en país que tuviera la absoluta libertad de testar, señalando los perjuicios de esos hijos, que quedaban perjudicados con el cambio de nacionalidad del padre, y continúa (pág. 27): «Sin duda por esta causa... traza el mismo Código un límite al valor absoluto de aquel principio de unidad en materia de sucesiones, estableciendo en el último párrafo del artículo siguiente (el 11) una excepción en favor de las leyes prohibitivas concernientes á las personas, sus actos ó sus bienes, y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres. La excepción de dicho párrafo tercero no se limita á lo preceptuado en el mismo art. 11, se extiende también á lo dispuesto en el artículo anterior.» Y más tarde (pág. 30): «Lo mismo ocurre entre españoles si sus bienes en todo ó en parte radican en provincias ó territorios de diferente legislación civil.»

En lo que dejo transcrito se vislumbra otro argumento que corrobora

por la «forma, modo, y facultad de disponer de los indicados bienes en vida y en muerte» «aun cuando sus dueños sean extraños á dicha tierra» como dice don Manuel de Lecanda en su Memoria; y esto mismo acepta como doctrina natural y arreglada á derecho, el señor Alonso Martínez en su obra sobre el Código civil y las legislaciones forales.

IV

Transmisiones lucrativas

El tipo de las transmisiones lucrativas es la ocasionada por defunción del transmitente ó mortis-causa, y con especialidad las que se causan á título de herencia á las cuales se asimilan las mandas ó legados y las donaciones.

La troncalidad en las herencias.

lo que vengo sosteniendo, dado que según el art. 14, lo dispuesto en el art. 11 es aplicable á las personas, actos y bienes de los españoles en territorios ó provincias de diferente legislación civil. Ciertamente son leyes prohibitivas las del Fuero que impiden la disposición de bienes raíces sin ajustarse á las reglas del mismo, y leyes tales que afectan sustancialmente al orden público social, y cuya transgresión atentaría gravísimamente á la organización social vizcaína en los elementos principales de la sociedad, la propiedad y la familia, y por manera mucho más trascendental de la que resultaría alterado el modo de ser castellano por supresión de las legítimas. Dedúcese de aquí que el párrafo tercero del art. 11, constituye una excepción del segundo apartado y una aclaración del tercero del art. 10, en el sentido de que la transmisión mortis-causa de bienes tronqueros no se ha de regir por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, sino por la del Fuero vizcaíno.

Después de todo, esta conclusión es necesaria si se considera que la propiedad troncal no es propiamente una propiedad individual, sino más bien, mientras sigue siendo troncal, es una propiedad familiar administrada y regida por el jefe de la familia.

En ningún caso, por tanto, debemos mirar la nacionalidad del que aparece propietario troncal, si no más bien el asiento de la familia que es precisamente esa raíz sita en Infanzonado.

Diferencia esencial con los legítimos.

La troncalidad, como institución de propiedad inmueble familiar, se diferencia esencialmente de las legítimas y toda suerte de sucesiones testadas ó intestadas que regulan los derechos hereditarios de los individuos que constituyen una familia; en la troncalidad es la transmisión de una familia á otra que ha surgido de la que inmediata y precedentemente ha sido poseedora de la raíz, cuando la transmisión es de ascendientes á descendientes; ó á la más cercana y que procede de otra más amplia y de la cual forman parte ambas transmitente y adquirente, si se trata de colaterales.

¿Para la troncalidad se exige la diversidad de genealogía de la cosa y la persona?

Para que la troncalidad exista, no se exige como quiere don Pedro de Echevarría que las genealogías de la cosa y de la persona sean diversas, sin más puntos de contacto que el encuentro ó entronque en el ascendiente poseedor de la raíz, porque la troncalidad de suyo no es institución que se limita á regular sucesiones de ascendientes y colaterales, sino que, llevada en todo su lógico desenvolvimiento, es un régimen de familia en cuya virtud ésta tiene elementos de conservación y unidad, y por consiguiente se extiende á regular todas las relaciones de la familia y su sucesión con la propiedad raíz, lo mismo entre los colaterales que entre ascendientes y descendientes.

El criterio romano y la troncalidad.

El criterio individualista del derecho romano que estudia y considera las legítimas y los derechos sucesorios de las personas individuales, de tal manera se ha infiltrado en los jurisconsultos, que no pueden considerar la sucesión relativamente á la vida de familia que une, y sólo la ven como derecho exclusivista del individuo que separa.

No han considerado á la familia sino en el tipo que se concretó en las leyes romanas, sombra de familia que no tiene de ella sino el conjunto de relaciones necesarias que la naturaleza establece en la procreación, alimentación primera, y educación de los hijos hasta que llegan á su desarrollo y pueden vivir independientes; y no ven que existe otro tipo de familia más hermosa, más verdadera, en que se produce la unión de los esfuerzos individuales de todos sus miembros para una producción común, como son comunes sus afectos, sus sentimientos, su vida entera.

Miran su tipo de familia (que es el mismo que llevado á más desarrollo constituye la instable) y ven á su jefe propietario de bienes, y á cada hijo con un derecho hereditario irrenunciable, necesario, exigible muerto el padre, y que tiene por fundamento la existencia de su individualidad como nacida del padre é independiente de sus hermanos; y no pueden apreciar la familia que tiene su subsistencia en un bien inmueble que dirige y gobierna el padre para todos los hijos, de los que por designación paterna ha de quedar uno como director de este trabajo y continuador del nombre familiar.

Distinción de la familia romana y troncal.

El tipo que tienen ante los ojos cuando se habla de familia es el primero, que lo superponen al segundo cuando éste ha de ser examinado, y resulta de esta forma que sólo aprecian como instituciones propias de la familia troncal, aquellas que más se diferencian de las de la instable, y las que en cierto modo son comunes á ambas, la aplican en la forma en que ellos lo entienden, universalizando sus disposiciones para que sean regla general.

Esto ha sucedido en las transmisiones de padres á hijos; existe esta transmisión necesaria y forzosa en la familia común y en la troncal aunque en forma distinta, y así confunden ambas sucesiones, y dicen que la troncalidad sólo existe en los parientes colaterales ó sea á falta de descendientes (Alcubilla) y que siempre se deben los bienes á los hijos, de suerte que éstos en la familia troncal, suceden no por razón de troncalidad sino á título de legítima.

La confusión en el orden histórico, ha nacido del estudio principal de las leyes castellanas, entre las que se hallaba el imperfecto Fuero de troncalidad de Sepúlveda y otros semejantes, respetados por la ley 6 de Toro, que es la 1 del tít. 10, lib. 10 de la Novísima. Ese Fuero de Sepúlveda es realmente imperfecto porque no regula la familia troncal, sino que tan sólo contiene la reminiscencia de la troncalidad en cuanto á ascendientes y colaterales, con las palabras «é la rayz á la rayz se torne onde viene el heredamiento» (De omne que oviere á heredar) (1)

La troncalidad en el Fuero de Sepúlveda

(1) Fuero de Sepúlveda publicado en Barcelona en 1846 por don Juan de la Requera y Valdelomar.

dejando sin garantías á los hijos de que la raíz se le conserve incólume sin parte de disposición libre, consideración que con otras ha fundamentado la opinión seguida y admitida de que este Fuero procede tan sólo en las herencias abintestato y no contra testamento (cardenal de Luca Statuar success. pár. 19, num. 9, y Gutiérrez, lib. 2, quæst XCVII) con lo que resulta no un verdadero derecho de troncalidad, toda vez que falta la exigencia necesaria del derecho por parte de los mismos colaterales, sino un supuesto supletorio á falta de la voluntad del testador. Gutiérrez en su comentario á la ley 6 de Toro, quæst XCVIII parece inclinarse á defender que la cosa comprada por el padre en la que por herencia le ha sucedido el hijo, debe volver, muerto éste sin descendientes, á los consanguíneos del padre, donde rija el Fuero de troncalidad; pero téngase en cuenta: 1.º, que se trata de sucesión intestada, no contra testamento ó forzosa, y 2.º, que el fundamento de tal solución es porque *predicta bona de novo á patre acquisita, antequam ad filium pertinissent de cujus successionis est questio, fuerunt in potestate paterna, et respectu filii erant in trunco et ad patrem tamquam radicem et truncum debent redire* y por él, puesto que no existe, á los que le heredarían si, dueño de esa raíz, muriera intestado, esto es, sus consanguíneos y no los de la madre. Véase aquí cómo estos autores entendían también la troncalidad de hijo á padre, y sin que la raíz hubiera poseído un ascendiente superior, recibiendo el hijo las raíces en la herencia porque se hallaban *in potestate paterna et respectu filii erant in trunco*.

Acepción de la palabra «legítima».

La palabra *legítima* es precisamente el origen de la confusión. Si por legítima se entiende lo que se debe á la totalidad de los hijos ó descendientes por razón de herencia, puede estar comprendida en ella la troncal, pero si se explica como lo que se debe á cada hijo por razón de herencia, entonces no se comprende en ella la legítima troncal, la cual en el Fuero bizcaino no se extiende sino á la fórmula del árbol y la teja, fórmula que no revela sino la influencia del derecho romano en los redactores del Fuero.

Diferencias.

De todas suertes la legítima troncal se diferencia esencialmente de la legítima común, aun en su más amplio sentido, en

que la primera es un derecho real, derecho á la cosa raíz determinada que posee el padre como jefe de la familia, y la segunda no es sino un derecho á una cuota parte del conjunto de bienes constitutivos de la herencia, no á cada uno en particular ó á una clase específica; así, por la primera, van los bienes raíces íntegros á los hijos, sin que de ellos se pueda disponer á favor de extraños, aunque no haya bienes muebles de donde tomar el quinto de libre disposición que en tal caso no existe (leyes 14 y 18, tít. 20); en la segunda, señalada una cuota de libre disposición, sea el tercio como en el Código, ó el quinto como en la anterior legislación castellana, siempre se respeta esa cuota parte y se toma de cualquiera de los bienes que componen la herencia.

El derecho hereditario es un derecho á una universalidad, el derecho troncal tan sólo se refiere á la raíz; abierta una sucesión hereditaria común no pueden concurrir más que un grado de parientes *in capita* ó *in stirpe*; fallecido un poseedor de bienes troncales, pueden existir tantas sucesiones distintas como sean los troncos de donde procedan ó dependan los bienes raíces dejados.

Es, pues, un error suponer que no cabe sucesión troncal de ascendientes á descendientes, á menos que tan sólo se llame sucesión troncal á la que se dirige y acerca al tronco ó principio, que en tal supuesto podríamos decir que tampoco la de colaterales es troncal, pues si para el encuentro de cosa y persona sube al tronco, luego de allí baja á encontrar el colateral viviente. Sucesión troncal es la regida por la troncalidad, ó sea el derecho de que no salga de la línea del tronco, derecho que se predica con acción real que tiene la más próxima parentela troncal; y esto lo mismo se verifica cuando se transmite la raíz de padres á hijos sin salir de la línea más directa del tronco, como cuando sin salir de la misma línea sube de hijos á padres, ó por extinción de esa línea que primeramente ha seguido la raíz, retrocede hasta hallar una persona sita en esa misma línea y de donde arranque otra que también procede del tronco.

Lo que clasifica la sucesión troncal es la razón de suceder; si lo hace por derecho á la cosa determinada, es troncal; si se

Hay sucesión troncal.

Esencia de la sucesión troncal.

verifica por derecho al conjunto, masa hereditaria, es sucesión meramente hereditaria.

Y que esa sucesión ó transmisión por razón troncal existe en el Fuero como derecho del hijo á la raíz poseída por el padre, se manifiesta no sólo por las leyes 14 y 18, tít. 20 antes citadas, sino por la ley 6, tít. 17 en cuanto á transmisiones onerosas (que en tal caso *los hijos* etc.)

Este derecho en las sucesiones viene á ser semejante á una herencia forzosa, y si en el derecho común se llama legítima á lo que constituye la herencia forzosa de determinadas personas, no hay inconveniente en que apellidemos al derecho de que tratamos *legítima troncal*, por analogía, siempre que esta aplicación de nombre no sirva de más confusiones.

Herederos tron-
queros.

Explicado como queda al principio, quiénes son parientes tronqueros, únicamente he de advertir tratando de transmisiones lucrativas, que son herederos tronqueros esos mismos parientes, y por el modo de prelación por grupos que en aquel lugar dejé señalado.

Derecho de
elección.

Y dentro de los grupos indicados tiene el testador el derecho de elegir la persona que le suceda en la raíz troncal, derecho expresamente reconocido en cuanto al grupo de descendientes por la ley 11, tít. 20 puede dar así en vida como en el artículo de la muerte á uno de sus hijos ó hijas legítimos ó á nietos etc. apartando con algún tanto de tierra poco ó mucho á los otros hijos ó hijas y por esa misma forma puede dar y apartar á los hijos naturales á falta de legítimos. Y en cuanto á los demás grupos, pero entendiéndose siempre dentro de cada grupo por las razones que en su lugar expuse, reconoce este derecho la ley 6, tít. 21; apartando á todos los otros con poco ó mucho de tierra.»

Parte de li-
bre dispo-
sición.

Pero según se trata de unos ú otros grupos varía la parte de raíz que puede ser mermada, ya como libre disposición, ya como manda piadosa.

Disposiciones.

Examinemos las leyes á este punto referentes. La ley 14, título 20 señala como de libre disposición el quinto de la herencia con tal de que ese quinto exista en muebles, si tiene hijos y des-

endientes ó ascendientes, pudiendo de lo contrario disponer de todos sus muebles, y en ambos casos reservando la raíz para los *profincos tronqueros*, es decir, como libre disposición permanece la raíz intangible. La ley 18 del mismo título prohíbe la disposición de raíz á favor de extraño, «aviendo ascendientes ó descendientes legítimos ó parientes profincos de travesía del tronco dentro del cuarto grado» y libremente permite disponer de los muebles con tal que teniendo descendientes ó ascendientes no exceda del quinto de sus bienes; es, pues, en cuanto á disposición á favor de extraño, la misma regla de la ley precitada. Pero añade que de la raíz puede disponer hasta el quinto por su alma, tenga descendientes y ascendientes ó no los tenga. En la ley 5 del tít. 21 empieza la grave confusión con la disparidad entre el epígrafe y el texto, y ateniéndonos á éste, resulta que el testamento sin escribano se presta á abusos de los testigos «añadiendo ó menguando disposiciones á su favor,» y para obviarlos, manda que en tales testamentos, el testador con descendientes ó ascendientes, sólo pueda disponer á favor de extraño del quinto de sus bienes (que puede coordinarse con lo dicho en la 14 del tít. 20 suponiendo la condición de existencia de ese quinto en muebles) y que de ese mismo quinto se han de sacar las mandas pías; si carece de descendientes y ascendientes, puede mandar el quinto de la herencia para el alma en bienes raíces, en cuanto no bastare á cubrir los muebles, y si bastare, de ellos se saque este quinto y disponga con libertad de los muebles que le quedaren. La 10, título 21 añade que quien carece de descendientes y ascendientes pueda disponer como quiera del mueble, pero si no tiene muebles bastantes igual al quinto de la raíz, puede disponer el complemento en raíz.

En suma; el tít. 20, que entre otras cosas trata según el epígrafe, de los profincos, limita el profineaje troncal al cuarto grado, y para señalar los bienes que se pueden mermar á los herederos forzosos, pone dos tipos de testadores; primero con descendientes ó ascendientes, segundo sin ellos. El primero, dice, puede disponer del quinto de sus bienes si ese quinto es mueble, como quiera á favor de extraños; el segundo de todo el mueble; y ambos han de reservar incólume la raíz. En cuanto

Los tipos de
testadores.

á las mandas pías el segundo puede disponer á su antojo de lo mueble, pero de la raíz sólo en cuanto baste á completar ese quinto; el primero también puede disponer hasta el quinto de la raíz si carece de muebles, pero no, si tiene bastante; quedando por resolver si en caso de tener muebles bastantes puede disponer de otro quinto para el ánima, dado que la ley 5, título 21 tan sólo compenetra ambos, en el testamento sin Escribano; pero tengo para mí que esta ley es una redundancia, y que en todo caso se compenetrán ambas quintas partes (1).

Derecho de representación.

En la sucesión de los descendientes existe el derecho de representación, esto es, suceden *in capita* los que se hallan en el mismo grado y *in stirpe* los de más lejano grado. Este derecho no se halla expresamente reconocido en ninguna ley del Fuero, pero la costumbre lo ha introducido, y no solamente lo vemos aplicado en todas las declaraciones de herederos tronqueros, sino que lo hallamos explanado en otro informe del Licenciado don Carlos Martínez de Aguirre Zaldueño en pleito entre don José Ordoñez de Barraicua y la Fábrica de la Parroquial de la Anteiglesia de Erandio del pasado siglo XVIII. Según este mismo, no existe tal derecho de representación en caso alguno de colaterales, y así parece ser, dado que como antes he defendido á otro propósito, el derecho de troncalidad es un derecho personalísimo.

La última cuestión que en esta materia se nos ocurre es la que suscita la ley 7, tít. 21 del Fuero que dice así:

Gravámenes en los bienes troncales.

«Otrosí, dixeron: Que porque los padres y otros que disponían de sus bienes y herencias; assí en vida como en muerte (allende de la tierra raíz conque apartaban á los otros hijos y profincos y los excluyan de sus bienes legítima y herencia) muchas veces daban y mandaban á los tales hijos y profincos apartados alguna suma de maravedís ú otros cualesquiera con

(1) No estará de más repetir lo que anteriormente tengo señalado, esto es, que estas disposiciones se refieren exclusivamente á los bienes tronqueros, no á aquellos que carecen de parientes tronqueros, acerca de los cuales se puede disponer con entera libertad.

algún gravamen, que en los tales maravedís, y bienes los padres ó disponientes ponían á los tales apartados: Y muchas veces se dudava, si el dicho gravamen se podía poner; porque parecia, que los tales bienes y maravedís sucedían en lugar de la legítima, en la cual no ha lugar gravamen, y se seguían pleitos sobre ello; y por quitar las dichas dudas y evitar los dichos pleitos, dixeron: Que habían de Fuero y establecían por Ley que los padres ú otros cualesquier disponientes en vida ó en muerte, no puedan poner en perjuicio de la legítima, y de lo que se debe á aquellos en quien la tal disposici6n se hace, gravamen alguno, vínculo sumisi6n ni restituci6n *en aquella tierra raíz, conque hacen la dicha apartaci6n y exclusi6n*: Porque la tal tierra de apartaci6n sucede en lugar de la legítima y de los bienes debidos: Y si lo pusieren, no valga y sea como si no lo huvieran puesto. Pero si los tales padres ú otros cualesquier disponientes en vida ó en muerte (allende la tierra de la tal apartaci6n) dieren, donaren, ó mandaren á los tales hijos, ó hijas, ó profincos, ú otros cualesquiera alguna suma de maravedís en quanta quier cantidad que sea, *ó otros cualesquier bienes muebles rayces, semovientes, derechos, y acciones* (aunque sean para dote, ó donaci6n proternuncias, ó arras de los tales hijos, ó hijas, ó descendientes, ó profincos, ó otros cualesquiera apartados) valga, y aya lugar cualquier vínculo, sumisi6n, restitucion, ó otro cualquier gravamen, y disposici6n, que los tales padres, ó disponientes en vida, ó en muerte pusieren, y dispusieren en los dichos maravedís, y bienes dados, ó dexados allende la tierra rayz de la tal apartaci6n.

Si suponemos que según tal disposici6n la legítima estricta de cada hijo ó profinco es la tierra de apartaci6n, sin obligaci6n por parte del testador de dejar á título de legítima los demás bienes raíces á alguno de esos hijos ó profincos, tal hipótesis parecia rechazarse con las palabras de la ley en su principio (allende de la tierra raíz con que apartaban á los otros hijos); palabra esta de *otros*, que implica necesariamente la existencia de alguno que no fuera apartado, en cuyo caso no cabe duda alguna que los bienes rayces que se le daban, siendo troncales, se le daban como legítima troncal. Pero sin esa oposici6n con la misma letra de la ley, no parece admisible

¿Cabe gravar todos los bienes menos la tierra de apartaci6n?

en buena hermenéutica la explicación referida, dado que conduce al siguiente absurdo; que el total de los bienes dejados á cada sucesor legítimo en calidad de legítima, sería muy inferior al total de bienes que de la masa hereditaria constituía según las leyes referidas, la legítima de ese mismo pariente: un absurdo matemático y una contradicción jurídica. Y no sólo contradicción jurídica, sino destrucción completa de todo el régimen del Fuero, pues con la fórmula del árbol y la raíz puédesse satisfacer á todos los parientes tronqueros, y del resto disponer á voluntad.

La legítima estricta y la lata en el Fuero.

Así expuesta con toda crudeza tal consecuencia, parece que no se deduce de la ley, ni es cierta, y no obstante nada hay tan claro. Dada la explicación que examinamos, la tierra de apartación sucede en lugar de la legítima para todos y cada uno de los hijos ó sucesores tronqueros; quien recibe legítima no recibe agravio ni tiene razón de quejarse contra la disposición que no le da más, pues recibió cuanto de derecho se le debía; no puede, por tanto, atacar la disposición de los bienes hecha en esa forma. Ni cabe alegar que se deduciría una división de las legítimas semejante á la de Castilla, esto es, la legítima plena y estricta, constituyendo esta última la tierra de apartación, y la plena el total de raíces troncales, y que lo que la ley dispone y sobre lo que se prohíbe poner gravamen, es sobre la legítima estricta, pero no sobre la plena ó lata, la cual no obstante es legítima debida á la parentela troncal como debida á alguno de tales parientes; porque esta alegación, aunque en apariencia fundada en verdad y hábil, carece de base y deja en pie la dificultad que se trata de obviar, de hallar alguna razón que cohonestare la disposición legal, sin haberla de considerar como destructora del régimen del Fuero. ¿En qué razón había de fundarse que no fuera el solo discurso de quien tal alegara? La ley nada habla de esas diferencias de legítima estricta y lata, que son opuestas, como antes he dicho, á la constitución y esencia de la familia troncal que regula el Fuero; y aunque tal deducción se sacara, resultaría con la facultad de gravar esa legítima lata que es su totalidad, pues sabido es que la raíz de apartación más es una fórmula que realidad de hecho, resultaría, digo, ilusoria esa legítima, con un gravamen á favor de

extraño, tal como una renta perpetua que importara tanto como los mismos bienes.

Tan sólo tendría interpretación racional en este sentido, si limitáramos el gravamen á los que se establecen en favor de la descendencia misma, como son los vínculos de que expresamente habla; y éste parece ser el significado de tal ley, según la aplicación que tuvo, fundada en la tendencia de la época á favorecer las vinculaciones y mayorazgos; y esta misma es la inteligencia que se desprende de la exposición de las leyes forales que hace el letrado Martínez de Aguirre, en el informe últimamente citado.

Interpretación
racional de
tal ley.

Recientemente la sentencia de 3 de Junio de 1897, ha resuelto por modo terminante que sobre la legítima ó bienes troncales no se pueda poner gravamen ni usufructo á favor de quien no sea pariente tronquero, y por tanto ni de su esposa: «los bienes troncales constitutivos de una legítima á favor de aquellos parientes, no pueden ser gravados ni menos dejados en usufructo.» Tampoco se distingue de clase de legítima.

Sentencia T. S.
3 Junio 1897.

Todavía existe un derecho más limitativo de la troncalidad en ciertos bienes, y es el de la ley 9, tít. 21 que viene á ser lo que pudiéramos llamar la reserva troncal. «Si acaeciére que turbada la orden natural, el padre, ó la madre (aviendo dos ó tres ó más hijos) á alguno de los tales hijos heredare, ó haya heredado los bienes y herencia, que así tenía el hijo por fin y muerte de su padre ó madre, y así heredando el tal padre ó madre á su hijo, se casare segunda, ó más veces y huviere hijo de el tal matrimonio segundo ó tercero; que en tal caso el tal padre, ó madre no puede dar, ni mandar en vida, ni en muerte ningunos bienes rayces, que así heredó del hijo del primero matrimonio, á hijo ni descendiente alguno del segundo ni tercer matrimonio; salvo á los hijos del primer matrimonio: conque entre ellos, puede dar á quien quisiere ó repartir como quisiere, así en vida como en fin de sus días.»

Reserva
troncal

En esta ley existe una antinomia clara con la 25, tít. 11 y demás expuestas de la troncalidad.

Antinomia con
la 25, tít. 11.

En efecto, según ésta, fallecida una persona sin hijos ni

descendientes, el más próximo heredero forzoso es el ascendiente de donde procede la raíz, de forma que para que se cumpla el supuesto de la ley 9, era forzoso que viviera, y á él se refiriera la prescripción de la ley, el padre ó madre de donde la raíz procedía, supuesto que echa abajo la misma ley cuando dice «herencia que así tenía el hijo por fin y muerte de su padre ó madre.» Para resolver esta antinomia no podíamos asentar sino dos supuestos: 1.º, que hubiera podido heredar la madre una raíz que viniera por el hijo, del padre, lo cual es un imposible porque tal raíz aunque fuese comprada por el padre, era ya troncal, y la sucesión troncal exigía la sucesión directa á favor de sus hermanos, únicos parientes tronqueros; 2.º, que las literales palabras «por fin y muerte de su padre ó madre», no las entendiéramos en su rigurosa y literal significación, sino que tan sólo quieran indicar la procedencia de los bienes, como del tronco del padre ó de la madre, y este sentido parece el aceptable.

Resolución.

Dos observaciones en cuanto á esta reserva; y son, que tan sólo se refiere á las raíces troncales, como he dicho, y que exclusivamente tiene lugar, mientras queda algún hermano de doble vínculo del premuerto y causante de la herencia que recayó en el padre ó madre.

Aplicación del art. 168 ley hipotecaria.

Por lo demás, en cuanto á sus efectos y modo de asegurar, entiendo le son de aplicación las disposiciones de la ley hipotecaria y Código Civil en cuanto á la reserva castellana, y muy en especial, á la hipoteca legal de los números 2 y 3, artículo 168 ley hipotecaria.

Lógica deducción de la troncalidad en esta ley.

Aquí se ve la troncalidad en sus últimas consecuencias; ha entrado una raíz en una línea determinada, constituida por la descendencia del primer matrimonio, y la ley quiere que no salga de esa línea mientras haya parientes de ella, como son los hermanos, antes que permitir entre en la otra media línea que sale del mismo padre, pero de otro matrimonio del que han nacido muchos hermanos del causante. No sólo quiere siga una raíz la misma línea en que entró, sino también la línea nacida del mismo modo.

En la ley Foral, como en la general, la donación se regula del propio modo que la herencia, y así vemos en todas las leyes «hacer donación ó manda» (ley 18, tít. 20), «dar, donar, y mandar» (ley 6, tít. 21) «tales disponentes en vida ó en muerte» (ley 7, tít. 29) etc. etc.; y por consiguiente nada tenemos que añadir á lo dicho de las herencias.

Donación.

V

Transmisiones á título oneroso

La materia que vamos á tratar ahora, no es propiamente la troncalidad, puesto que ésta viene á ser un derecho de sucesión á determinados bienes y á favor de determinados parientes; pero dado que el objeto de la troncalidad es evitar salgan los raíces de la familia, y conseguir que en ella se perpetúen como su salvaguardia y monumento imperecedero, era necesaria una institución complementaria que impidiera la desaparición de la misma raíz por medios más sencillos y lucrativos, en vida del disponente; y en este punto el Fuero, lógico y previsor, ha seguido paso á paso las transmisiones onerosas para poner en todas ellas un derecho que fuera garantía de los tronqueros, cual es lo que se llama ordinariamente el retracto troncal; denominación, que si se puede admitir á falta de otra más expresiva, se nos antoja tan impropia como la de tanteo; con igual propiedad pudiéramos llamarlo, almoneda foral.

Retracto troncal.

El principio fundamental de esta materia es el que se establece en la ley 1 del tít. 17 en cuanto á *las vendidas*, contrato tipo de los onerosos, de que la venta se ha de publicar para que venga á noticia de los profincos. Las disposiciones principales de este título pueden referirse á tres momentos; el de aquel en que se manifiesta el ánimo ó intención de vender, el de la venta misma y un año y día, ó tres años después de hacerse la venta.

Llamamientos.

Principios fundamentales:
1.º Voluntad de vender sin expresar persona.

Señalo como primer momento la manifestación del ánimo ó deseo de vender, porque entiendo que los llamamientos señalados en la ley 1 del tit. 16, no son, á semejanza de las proclamas que el Derecho canónico exige como requisito previo al matrimonio, un anuncio al público de que una persona quiere vender tal finca á otra determinada, sino una publicación sencilla de que desea deshacerse de ella, y pone este hecho en conocimiento de los tronqueros, por si alguno lo quiere, y obrar con libertad y á su antojo si no desean comprarla.

Esto se deduce de las citadas leyes 1 y 2 que dicen: «si alguno quisiere vender algunos bienes rayces; donde sólo se le exige la voluntad ó deseo de venderlos, sin que sea preciso tener concertada una venta, aun bajo la condición que sería en todo caso precisa, de que no se presentara un pariente que quisiera los bienes; y una vez realizados los llamamientos y no concurriendo pariente «dende en adelante el dueño de la heredad lo pueda vender á quien quisiere.»

2.º Justo precio.

El otro principio fundamental en la materia, y en cierto modo deducción del precedente, es que el tanto precio de la venta, no es efecto de convención, sino resultado de tasación de hombres buenos nombrados uno por cada parte y un tercero por el Juez (ley 1), es decir, que ha de ser el precio justo de la cosa vendida, lo que realmente valga.

Disposiciones análogas en el Fuero Viejo y en el de Durango.

Estas mismas disposiciones y principios generales se hallan textualmente insertos en el Fuero viejo (folio 79 del traslado á que me he referido) de donde se ha transcrito literalmente al vigente; y en el fuero de la Merindad de Durango que «qualquiera fijo dalgo ó labrador que *hobier de vender* tierra ó heredad, que sea tenido de llamar en la Anteiglesia que se hubiere de facer la tal venta que el vendedor lo faga saber al que toviere lugar ó mayor grado, é que le diga si quiere comprar la tal heredad é si quisiere comprar el que mayor grado toviere que le pague el prescio de contia á vista de tres homes buenos etc. (folio 182 del manuscrito) de la Diputación y página 781, op. de Labayru) y que «ninguno non puede vender nin donar nin troncar ninguna casería nin heredad queriendo tanto por tanto el propineuo de la dicha casería ó terreno ó heredad, pagando el prescio ó el trueque el tal propineuo á vista de tres

hombres buenos (folio 295 del manuscrito y página 781, Labayru.)

Y no está de más el que comencemos por asentar con toda claridad esos principios fundamentales, porque su luz nos ha de servir para zelarar multitud de cuestiones que suelen suscitarse en esta materia; cuestiones, que á mi juicio, surgen de no partir de estos invariables fundamentos sobre que gira en el Fuero toda esta materia.

Para estudiarla convenientemente, distinguiré los tres momentos que antes he indicado, estudiándolo tan sólo en las ventas, para hacer luégo aplicación de estas disposiciones á las demás transmisiones, vel cuasi, á título oneroso.

Dispone la ley 1, tít. 17 que si alguno quisiere vender algunos bienes rayces, que los venda llamando primeramente en la Iglesia, do es la tal heredad ó rayz sita en tres Domingos en renque en presencia de Escribano público, al tiempo de la Misa mayor á la hora de la Procesión, ó Ofrenda, declarando como los quiere vender y si los quieren profincos; y así llamado, si durante los dichos llamamientos pareciere á se oponer algunos, diciendo que son profincos y que quieren aver los dichos bienes como tales profincos á precio de Hombres buenos: que la tal oposición hagan en presencia de Escribano Público y lo hagan notificar al tal vendedor; y del día de la tal notificación al tercero día parezcan ambas las partes ante el Corregidor, ó su Teniente, ó Alcalde del Fuero, y así parecidos cada uno de las partes nombre su Home bueno por apreciador y un tercero les nombre el Juez. Y estos nombrados juren que bien y fielmente, harán el apreciamiento; y parecidos assi ante el dicho Alcalde así el vendedor como el tal profinco ó profincos presten en cada dos fiadores raygados, llanos y abonados; el profinco para facer la paga en los tercios que debajo serán declarados; y el vendedor para facer la venta, y que los bienes serán sanos y buenos; y passe ende por contrato público, y prestadas las dichas fianzas, los tales apreciadores sean compelidos á aceptar, é jurar, é apreciar, so la pena que el Juez les pusiere á costa é despensa de las partes, é su congruo salario; é haga el dicho apreciamiento jurando (según dicho es)

Primer momento.

ó yendo á los dichos bienes, lo declaren en presencia del Escribano Público y sea notificado á las partes. Y si el precio fuere de mil maravedís abajo el tal profinco sea obligado á lo pagar luego; y si fuere dende arriba en tres tercios la tercia parte luego en notificándose el precio, y el otro tercio dende á seis meses, y el tercio (que es la entera paga) dende á otros seis meses; y que pasado cualquiera de los dichos plazos en adelante, el Juez (siendo requerido por parte de tal vendedor, con los tales Autos y Venta) mande dar Mandamiento, para que los tales Fiadores sean presos, y estando presos vendan sus bienes, como bienes de maletria, y el Ejecutor lo haga, y cumpla llevando sus derechos de ejecución por la cuantía que se ejecutare; y con tanto quede la tal venta firme y valedera. -

De qué bienes se ha de hacer llamamientos.

Pero bien ¿de qué bienes raíces se trata? ¿son todos en absoluto los sitios en Infanzonado, ó tan sólo aquellos que de hecho son troncales por tener parientes el vendedor que sean tronqueros? Y ¿de qué ventas han de hacerse los llamamientos? ¿de todas, ó se hallan exentas las que se hacen á un pariente tronquero?

Hemos de tener presente que estamos en el primer momento, esto es, antes de la venta, y no consideramos la cuestión respecto á los efectos que produzca la falta de estos requisitos, que será objeto del tercer punto, y así no extrañe algunas conclusiones que, sin esta distinción, parecerían contradictorias.

En principio, y toda vez que la ley no distingue, parece indudable que todas las veces y en todas ocasiones que una raíz sita en Infanzonado, cualquiera que sea su clase, haya de venderse, debe de hacerse con tales llamamientos.

Los llamamientos son requisito formal.

El requisito de los llamamientos es un requisito formal que, en cuanto tal, no tiene sanción; no es un requisito esencial cuya falta produzca la nulidad del acto de la venta, como es un requisito esencial del testamento abierto común, la presencia del Notario y testigos exigida por la ley, cuya falta, no obstante constar por otros medios la verdad del testamento, produce la nulidad del mismo.

Los llamamientos pueden considerarse como un derecho de los parientes, y así dice la ley 6, tít. 17, epígrafe, que no vale

la venta hecha sin llamamientos *en perjuicio de los parientes*, así que cuando no exista este perjuicio por no existir pariente, ó carecer de derecho para reclamar, ó cuando renuncien este derecho, no existe razón para los llamamientos. No es, por tanto, dados los efectos que el Fuero otorga al de los llamamientos, un requisito de derecho público, sino únicamente de interés privado, y por lo tanto renunciabile.

En el ejemplo que antes ponía del testamento, los requisitos de su validez son de interés público, porque no se trata únicamente del interés privado de los herederos que en el testamento se nombran, ó que pudieran sin él sucederle, sino de la transmisión en cuanto al público todo, á tercero en sus más amplia acepción, de la personalidad del difunto, y esto es de interés público.

Es, pues, este, un requisito meramente formal, cuya falta, aun en los casos en que es de necesidad, se convalida con el transcurso de tres años (ley 6, tít. 17; Hormaeche, página 141).

Las soluciones precedentes parten de una base que es preciso probar; y constituye la primera de las preguntas que he formulado. ¿Se trata aquí de todos los bienes raíces, ó tan sólo de los troncales? Y aunque el lugar propio de esta materia sería el tercero de los puntos en que he dividido la materia del retracto foral, juzgo más acertado tratarla ahora por su grandísima importancia.

He dicho ya, que, á mi juicio, á todos los bienes raíces se extienden las prescripciones de las leyes 1 y 2 de este título, y á ello induce á pensar las mismas palabras de la ley 2. «Y si acaeciére que algunos de los dichos bienes no se dicen troncales, salvo que alguno los compró, ó marido ó mujer los compraron de extraño, en tal caso los de cada una línea los hayan á medias.» Es, pues, cierto que la ley obliga á los llamamientos siempre que se trate de todos los raíces, pero... distingamos: una cosa son los llamamientos y la acción de nulidad de la ley es otra muy distinta.

Es, si se quiere, esta acción de nulidad, la garantía de los llamamientos, pero sólo en cuanto estos llamamientos hacen relación á la troncalidad, únicamente en cuanto que su falta sea un ataque al principio del régimen troncal, de que no salga

Obliga á todos los bienes raíces de Infanzonado.

Los llamamientos es institución troncal y no troncal.

la raíz del tronco sin consentimiento de los tronqueros. Porque los llamamientos comprenden más; son una garantía de la troncalidad, y una institución ajena á ella; en la primera parte, la institución de la ley está perfectamente desenvuelta, con claridad meridiana desarrollada, con rigor lógico sacadas las consecuencias; en la segunda sólo es un *embrión de instituciones*, algo que ni ha tenido desarrollo, ni desenvolvimiento, ni más garantía que la confusión lamentable de remitirse á las leyes del Reino.

El Fuero no tiene exposición clara y técnica

El Fuero de Bizcaya por su significación histórica, el régimen de familia que establece, y como cuerpo legal en que se contiene el modo de ser de un país ejemplar en su vida política, es realmente digno del respeto y de la admiración, no sólo de los bizcainos, sino de los extraños; pero como cuerpo jurídico, como desenvolvimiento y exposición clara de sus disposiciones, como ese conjunto de condiciones que, bajo el aspecto meramente jurídico y externo, hace apreciable una ley, su sencillez, claridad, y precisión, no puede ser puesto por modelo. El Código foral bizcaino, dice Artiñano, es bajo su aspecto civil algún tanto deficiente é incompleto, y en algunos puntos rudimentario.

Ya sus autores, en la ley 3 del tít. 36, decían que es «más de alvedrío que de sotileza é rigor de derecho»; ¿qué mucho que tropecemos con algunas disposiciones incoherentes y sin sentido, sobre todo en cuanto hace relación á leyes extrañas á Bizcaya?

Intervención de los profincos no tronqueros

Pues este inconveniente es el que se aprecia cuando se trata de estudiar la materia que estamos ahora ventilando. Como luego probaré, y lo asiento ahora como principio inconcuso remitiéndome á lo que he de exponer, si se hace una venta sin la formalidad de los llamamientos, y pretende su nulidad persona que no sea pariente tronquero, no puede obtener ni sacar nada: ¿qué garantía, pues, les queda del derecho que la 2 les concede? Aclarado se halla este punto con lo que dice la ley 3 después de señalar la preferencia de los profincos *tronqueros* con preferencia de grado. «Pero los parientes de otra línea de do no depende ó proviene la tal heredad (aunque sean muy cercanos del tal vendedor) sean avidos por extraños en

cuanto á la troncalidad, pero á falta de los tales profincos se admitan y se prefieran al retracto de los tales bienes *conforme y al tenor de las leyes del Reino.*»

He examinado detenidamente todas las leyes de Castilla vigentes en 1457 y 1526 años de la redacción del Fuero Viejo y de la reforma del vigente, y en fechas anteriores en España, y aparte de no hallarse, porque en efecto no ha existido jamás en Castilla, esta especie de subasta del comprador con preferencia de líneas ó sin ellas á precio regulado por hombres buenos, tan sólo he encontrado que alguna conexión tengan con esta materia, las leyes 3 y 4, título 1, libro 4 del Fuero Viejo de Castilla que dicen: Ley 3: «Todo home que vende sua eredit que á de patrimonio ó de abolengo, e viniér otro suo pariente é dis: yo me la quiero la eredit tanto por tanto, que á mi pertenece, si camino de pasada ovier dado el comprador, é pagados los dineros, non lo puede aver el pariente; mas si camino non ovier dado el comprador, maguer carta aya fecha, é el comprador oviese pagado á este á tal, é veniese el pariente mostrando el aver derecho, é contándolo delante testigos, deve aver la eredit, jurando que para sí quier la eredit, é non para otro ome ninguno: é si el pariente podier venir ante del camino á dar el camino, é los sueldos puede aver la eredit.» Ley 4: «Si un ome vende eredit á otro ome, é la venta fuer fecha en cementerio de Iglesia, que vala; mas si viniér algun pariente é la demandare fasta nueve días, dando lo que costó, puédela aver por la pasada, que non puede aver el cementerio, nin la Iglesia.»

Leyes de retracto en Castilla.

Fuero Viejo de Castilla.

De entenderse que esta ley cuarta da derecho de tanteo á cualquier pariente, aunque ni él ni la raíz sean de patrimonio ó abolengo como parece exigirse en la precedente tercera, aquí encontraríamos la ley á que se refiere el Fuero bizcaino; pero como esas palabras no aparecen en el Fuero bizcaino, y en la fecha de la reforma de que salió el actual, esta materia se regulaba por otras leyes que paso á examinar, en las que de cierto no existe semejante derecho, no puede referirse á este Código castellano.

En el Fuero Real, ley 8, lib. 10, tít. 3, vemos establecido el tanteo de abolengo, pero sólo «para los homes de aquel abolen-

Fuero Real.

go y en la ley 230 de las del Estilo hallamos sancionado este mismo derecho para el reino de León, con más la amplitud de un año para usar de este derecho, si el vendedor no notificó la venta al pariente.

Leyes de Toro.

La citada Ley del Fuero Real que es la primera del título 8, lib. 10 de la Novísima, tenía sus complementos en la ordenación de Nieva de don Enrique IV, de Sevilla de Enrique II y en las 70 á 75 de Toro, que son las siguientes del mismo título de la Novísima hasta la 9 inclusive; pero precisamente en ellas encontramos negado el derecho de salir para nada, ni al tanto, ni á precio de peritos, á los parientes que no sean de abolengo y patrimonio de la raíz. ¿Á qué leyes del Reino se refiere, pues, la 3, tit. 17 del Fuero? Á ninguna que yo conozca; resulta una cita baldía.

El llamamiento de los profincos no es foral

Para lo único que sirve la cita referida, es para demostrarnos dos cosas de importancia; 1.^a, que los llamamientos, en cuanto se refieren á profincos no tronqueros, no es institución realmente foral, sino que una vez establecidos en favor de los tronqueros, aprovecha la ocasión como si dijéramos, y ofrece á los profincos cuando no quieran tronqueros, en la hipótesis de que era un derecho concedido por las generales leyes del Reino; y 2.^a, que tendrán los profincos este derecho á exigir los llamamientos, en tanto en cuanto se lo concedan las leyes del Reino, á cuya autoridad y prescripción se remite el Fuero; y como es cierto que, por lo menos hoy, las leyes del Reino no dan tal derecho, hoy carecen de él los profincos en Bizcaya, y resultan letra muerta las disposiciones á esto referentes en el Fuero.

Es un segundo grado de compradores voluntarios.

Y no es de chocar lo que acabo de decir, de que esos llamamientos á profincos no tronqueros haga el Fuero remitiéndose á la ley general, y como aprovechando la ocasión, si se tiene en cuenta el principio en que he dicho se asienta esta materia de los llamamientos. El anuncio ó llamamiento, en su esencia, no es petición de permiso á los que tienen preferente derecho, para que, abandonándolo, consientan que el vendedor venda á determinada persona; es una oferta que hace el propietario de sus bienes raíces, diciendo: «yo la quiero vender veamos quien hay entre mis parientes que la quiere por su justo precio.» Si no recurriese ningún tronquero, entonces el Fuero dice: pues que

acudan los profincos, porque al vendedor lo mismo le da, y en cambio supone que las leyes del Reino conceden ese derecho á tales profincos, fundado, sin duda, en que acaso el cariño á la persona por razón del parentesco, se extienda á las cosas poseídas por el pariente.

Y en efecto ningún perjuicio se le irrogaba al vendedor, desde el momento que la venta se hacía por su justo precio á regulación de hombres buenos, y la ley en punto á precio no presumía, como en la actual legislación, ser justo el que por convenio se establecía entre las partes, sino que la justicia del precio era única; era justo el precio equivalente al valor de la cosa, y así se concedía la rescisión por causa de lesión; pues bien, ¿no había de entender la ley que ningún perjuicio se irrogaba al vendedor, cuando señalaba el precio por el medio más justo, la regulación de hombres buenos?

Prueba de esto hallamos en el Fuero Viejo de Bizcaya, que no habla para nada de los profincos en la ley correspondiente á la que comentamos, y se halla en el folio 79 vuelto, ni de las leyes del Reino. Dice terminantemente; «y si lo vendiese sin primeramente facer los tales llamamientos y después algún Pariente propinquo más cercano del deudor *de la línea de donde depende* la tal heredad, apartare fiador» etc. sin tratar para nada de los demás profincos: y en el folio 81 vuelto; «Otrosi dixeron que avían de Fuero é de costumbre que dicho comprador los tales vienes raycos propincuos ayan al Pariente más cercano que *vienen de línea donde depende la tal heredad* y no otro ninguno, y si muchos fueren los Parientes de Profincuo que son dichos como en parentesco de compra, cada uno aya su parte según les perteneciese libra por sueldo, é si los Parientes más cercanos no compraren ó no quisieren comprar, que otro cualquier *Pariente propincuo de aquella línea dentro del quarto grado puedan demandar y haber el derecho de compra la tal heredad y no otro Pariente alguno que no sea de aquella línea por cercano que sea.*»

Leyes del Fuero Viejo en esta materia.

De lo expuesto hemos de deducir forzosamente, que si bien los llamamientos tomados en conjunto, en los términos de las leyes 1 y 2, son esencialmente ajenos á la troncalidad, los llamamientos propiamente tales, esto es, aquellos que conducen á

Los llamamientos garantía de la troncalidad.

que los tronqueros se queden con los bienes, que son los *únicos que el Fuero por sí ordena*, y como *disposición suya regula*, lejos de ser esencialmente ajenos á la troncalidad, son una garantía de la misma, la única que tienen los tronqueros de que no se han de quedar sin la casería de su abolengo, por la sencilla conversión de la raíz en metálico por medio de una venta.

Si un poseedor de bienes troncales los realiza, aun con arreglo á estas prescripciones formales, es claro que burla el derecho que los que eran sus parientes tronqueros pudieran tener á su legítima, de haber permanecido esos bienes en la misma mano hasta la muerte de tal poseedor, pero el Fuero en sus disposiciones de la troncalidad no se cuida, ni podría cuidarse sin salir de su objeto, del interés pecuniarío de los parientes, ni establecer vinculaciones de los bienes raíces con su esencial mandamiento de prohibición de enajenar; no quiere que nadie sea á la fuerza el continuador de la casa de sus padres; únicamente regula las transmisiones para que la raíz no salga de donde debe salir, de la familia del tronco, mientras haya en ella uno que quiera conservar incólume las tradiciones paternas y ser el continuador del hogar de sus antepasados; y deja el cuidado de regular el interés pecuniarío de los herederos forzosos, á las mismas reglas de las legislaciones todas, ajustadas á la presunción del cariño en las sucesiones intestadas y las obligaciones del próximo parentesco en las herencias forzosas, porque no tiene el Fuero, en su peculiar régimen, razón alguna, fuera de la troncalidad, que modifique ó altere estos universales principios.

El régimen troncal del Fuero bizcaino no es un régimen que ata como las vinculaciones y mayorazgos; es un régimen de libertad, de la más amplia libertad, porque de él salen quienes quieren vender la raíz; pero de la libertad mejor entendida, que no proscribe los sagrados lazos de la familia, sino que los reconoce y los aprecia en más que los egoistas móviles del individualismo; que como régimen de sociedad, da primero condiciones de vida y unidad á lo que es el elemento inmediato de la sociedad, á la familia, y sólo en defecto de ésta, y cuando los individuos de la misma lo rechazan, llama á los individuos.

El Fuero no mira al interés pecuniarío.

Es régimen de libertad familiar.

La formalidad de los llamamientos, por consiguiente, no obliga de hecho, sino cuando se vendan bienes que son troncales, en cuanto tenga el vendedor parientes tronqueros de esos bienes. Añadiré que tampoco obligan de hecho cuando se vaya á hacer una venta á uno que sea pariente tronquero, siempre que pertenezca al grupo de parientes que debían quedarse con los bienes en caso de herencia ó sucesión: extremos que demostraré más adelante, limitándome ahora á consignarlo, con el único objeto de que quede por completo contestado el punto que nos hemos propuesto.

Esa diferencia y distinción absoluta que se quiere establecer entre los títulos 20 y 21 del Fuero, y el 17, suponiendo distintos criterios, esto es, el criterio troncal en los puntos que regulan las transmisiones lucrativas, y otro no troncal, sino de familia solamente, en el segundo que habla de las transmisiones onerosas, no sólo pugna con las razones dichas, sino también con la inteligencia comunmente admitida de la ley 16 del tít. 20, de que la raíz comprada sea de la misma condición que la heredada, ley que no obstante estar entre las del tít. 20, y por lo tanto entre las que se supone regulan únicamente las transmisiones lucrativas, se ha aplicado constantemente también á las onerosas, conforme á sus propias palabras «no sea avido ni contado por mueble para lo *enajenar* ni disponer.» Así se suele entender, y buena prueba de ello es el informe del señor Echevarría, anteriormente transcrito, esta ley con relación á la 2 y 3 del tít. 17, cuyas palabras tantas veces he repetido, y así también el señor Novia de Salcedo en el tomo tercero de su Defensa, páginas 117 y 118, señalando las diferencias del Fuero vigente con el viejo, dice que las leyes 1, 2 y 3 del tít. 17, que demarcan el derecho de troncalidad de los prófincos, se hallan apoyadas todas expresamente en la antigua legislación.

Como consecuencia y derivación del principio que asenté en las sucesiones, referente á la inteligencia de esta ley 16, tít. 20, afirmo también con arreglo á la que precede, que la raíz comprada á extraño por una persona sin hijos, está exenta de la obligación de los llamamientos, porque ningún efecto produce la falta de este requisito formal. Consecuencia es ésta que flu-

Cuándo obligan con sanción los llamamientos.

No hay distinción entre transmisiones onerosas y lucrativas en cuanto á troncalidad.

Raíz comprada á extraño.

ye tan necesariamente de ambas premisas que he asentado como resultado de la discusión de doctrinas, que tal proposición no puede tener fundamento más que en esas premisas, con ellas queda demostrada la consecuencia, como con la prueba de la conclusión se prueba la procedencia de las premisas.

Pues bien, hasta ahora he procedido por síntesis, deduciendo de la demostración de los antecedentes, la del consecuente; y ahora acreditaré igualmente por la autoridad, la verdad de los antecedentes por la de la consecuencia.

Sentencia T. S.
23 Feb. 1866.

La sentencia de 23 de Febrero de 1866 dice: «Considerando que para que pueda tener lugar según dicha legislación especial (la de Bizcaya) el derecho de tanteo que la misma concede á *los parientes dentro de cierto grado* para ser preferidos en la venta de bienes raíces, es indispensable, no sólo que la finca que se trata de vender, tenga el carácter ó cualidad de troncal etc.; siendo de advertirse, que en el recurso se citaban como infringidas, entre otras, la ley 16, tít. 20.

Pues bien, el derecho este foral, llámese tanteo ó retracto, exige que la finca tenga la cualidad de troncal; así lo dice el Tribunal Supremo, y con su autoridad se robustecen los argumentos que he dado; luego ese tanteo ó retracto es un derecho de la troncalidad, no esencialmente distinto, ni siquiera cosa ajena de ella. Llamamiento sin tanteo ó retracto, ya en la nulidad, ya en la misma almoneda ó subasta de parientes, es fórmula sin fin ni objeto, es hacer diligencias que no son sino papel mojado, amontonar inutilidades, y no podemos suponer á las leyes sin fin ni objeto; luego los llamamientos para las fincas no troncales, no existen en la ley como obligatorios.

Más; según la sentencia, «Considerando que la casería de Iturrieta de Zubiaga nunca *ha pertenecido al tronco común de los litigantes* y que por tanto no *concorre en ella el requisito de la troncalidad*: luego el requisito de la troncalidad, es que haya pertenecido la raíz al tronco común del poseedor y pretendiente de la raíz; es así que en la raíz comprada á extraño no pueda darse este caso sino en quien tenga hijos, respecto á los cuales su padre, que es último poseedor, es también tronco común; luego la raíz comprada á extraño por per-

sona sin descendientes no es troncal, ni está sujeto al tanteo ó retracto ó nulidad, ni á los llamamientos.

¿En qué forma han de hacerse estos llamamientos? El Fuero queriendo dar la mayor publicidad, exigió se hicieran en la Iglesia durante la Misa Mayor, procesión, ú ofrenda. Según antiguos Notarios á quienes he consultado, la práctica establecida es la de hacerse los llamamientos mediante la lectura de un anuncio hecha en alta voz, por un Notario, á la puerta de la Iglesia, levantándose á instancia del vendedor la oportuna acta, en la que firman como testigos caracterizados vecinos, ó el Alguacil de la Anteiglesia; y no hace aún mucho tiempo, que algunos Notarios hacían tales llamamientos en la misma Iglesia, durante la Misa Mayor, dando á ellos lectura desde el coro, á continuación de las proclamas matrimoniales leídas por el Párroco. En otras partes, y con más extensión en territorio del Juzgado de Guernica, los llamamientos se hacen de orden judicial.

Forma de los llamamientos.

Entiendo, dadas las alteraciones introducidas en las leyes de enjuiciamiento, obligatorias en todos los territorios del Reino, que el procedimiento más eficaz es algo semejante á la subasta voluntaria de que trata el tít. 13 del lib. 3 de la ley de Enjuiciamiento, con lo que se coordina bien lo dispuesto en la ley 1 del tít. 17 del Fuero, esto es, acudir al Juez de primera instancia en solicitud de que anuncie el deseo de vender, mandando fijar edictos en la puerta de la Iglesia y sitios de costumbre del lugar do está situada la raíz, durante tres domingos consecutivos; y practicando judicialmente las demás diligencias del Fuero. No se puede negar que en la amplitud de disposiciones de los artículos 2050 y 2051 de la ley de enjuiciar, cabe este procedimiento, quedando reservado el juicio ordinario correspondiente, para el caso de oposición éntre los concurrentes, respecto á su mejor derecho.

Procedimientos adecuados á la Ley de Enjuiciamiento.

Este procedimiento parece haberse seguido en el caso de la sentencia de 23 de Febrero de 1866, aprobada por el Tribunal Supremo en el considerando tercero.

Verificados los llamamientos, parece evidente que no ha de

Duración de la facultad dada en los llamamientos.

tener el poseedor una facultad ilimitada en cuanto al tiempo, para vender por contrato entre partes al amparo de los llamamientos anteriores, entre otras razones que no es preciso enumerar, porque con el transcurso del tiempo puede aumentar el número de los tronqueros ó mejorar su situación, en forma que puedan pagar el justo precio que anteriormente no podían. Es, pues, forzoso señalar un límite dentro del cual tan sólo, produzcan efecto los llamamientos sin recudir pariente, siendo obligatorios nuevos llamamientos para cuando otra vez quiera venderse; y esto no lo hace la ley, ni lo he visto señalado en parte alguna. No obstante, me atrevo á señalar como tal límite, el de un año y un día, fundado: 1.º, en que es un término razonable en la extensión, porque ni es tanto que durante él pueda haber graves alteraciones, ni tampoco tan corto que dentro de él no pueda venderse la raíz en virtud de llamamientos anteriores, pues es el mismo lapso que el Código Civil concede á los testamentarios como prudencial, y aun tratándose de operaciones que, en cuanto á su realización, alguna semejanza guardan con esta materia; 2.º, porque la ley 6, tít. 17 concede el término de año y día á los parientes para ejercitar la acción de nulidad de las ventas realizadas sin llamamientos; y ¿no es razonable, que por idéntico término dure la fuerza de los llamamientos, para lo que, en cierto modo, es contrario, esto es, para dar al dueño permiso de venta? Si transcurrido un año y un día, la venta, nula por haberse hecho sin este requisito formal, en términos ordinarios se convalida, igual término debe de haber para que se anule la facultad concedida por la ley mediante el cumplimiento de ese mismo requisito. É igual razón milita en uno y otro caso; esto es, que llegado á conocimiento de los tronqueros, consientan que subsistan las mismas condiciones que dieron margen á su consentimiento. Y este mismo plazo se señala en la ley 7, tít. 16, que tratando de las ejecuciones de bienes raíces, dice, que se hagan los llamamientos, y transcurrido un año y un día, dentro del cual según la ley 2, tít. 17, han de concurrir los profincos del mismo modo que en las ventas, se vuelve á hacer los llamamientos para subasta ó remate de los bienes.

Hechos los llamamientos, pueden comparecer en el tiempo de ellos los profincos que aspiren á comprar; y dice la ley «que hagan la oposición en presencia del Escribano público y lo haga notificar al vendedor» y á los tres días de esta notificación se haga la comparecencia para nombramientos de hombres buenos que tasen, y prestación por parte del vendedor y comprador, de fiadores personales de que la compra se hará. Desde luégo opino, que esa comparecencia, tan sólo tiene lugar á los tres días del último domingo en que se hizo el anuncio, puesto que en tanto, pueden presentarse otros parientes con mejor derecho. Celebrada esta comparecencia, en ella se ha de acreditar y decidir por acuerdo mutuo la preferencia de derecho de los concurrentes, y nombramiento de tasador y fianzas. Cierto es que existen ya los requisitos todos para un perfecto contrato de venta, pues existe consentimiento mutuo, objeto, y precio cierto, por serlo con referencia al que señalen los tasadores (principio explicado en el artículo 1447 Código Civil.)

En cuanto á las preferencias que señala la ley 2, conviene aclarar, si atan la voluntad del vendedor y le obligan á vender á determinada persona, ó no.

Parece que, en hecho de verdad quien, ha dado los llamamientos, se ha obligado á vender á quien acudiese á ellos, como sea de las personas señaladas en la ley 2; pero no en toda su extensión, sino únicamente de las personas que estando ahí señaladas, puedan obligarle á realizar los llamamientos. Y la razón es obvia; si los llamamientos se han hecho en cumplimiento estricto del Fuero, el vendedor no llama en realidad al profinco no tronquero, porque la ley no le obliga á llamarle; la presunción del cumplimiento del vendedor, presunción legal porque lo es la del cumplimiento de la ley, faltaría en este caso, desde el punto que esa ley no le obliga á llamar al profinco no tronquero.

Según, pues, esta inteligencia, que no es sino deducción de lo que anteriormente he explicado referente al derecho que los profincos tengan por Fuero, la ley 2 puede dividirse en dos partes, en cuanto contiene disposiciones para los dos supuestos ó situaciones en que el vendedor que hace los llamamientos

Segundo momento.

Cuándo se verifica la comparecencia.

¿En los llamamientos el propietario se obliga á vender á cualquier pariente ó sólo á los tronqueros?

¿Dos partes que contiene la ley 2, tit. 17.

puede estar; porque, ó acude á ellos tan sólo á cumplir el requisito de satisfacer á los tronqueros, en cuyo caso sólo le obligan las disposiciones de esa ley referentes á tronqueros, ó acude con el ánimo de deshacerse como pueda, y deja que rijan las demás disposiciones que regulan la concurrencia de profincos. En suma, esta ley tiene dos partes; una de cumplimiento voluntario en todo cuanto se refiere á bienes no troncales y parientes de la misma clase, y otra obligatoria en cuanto hace relación á bienes y parientes troncales.

El orden de preferencia de los tronqueros es por grupos.

Anteriormente he expuesto otra idea cuyo desenvolvimiento pertenece á este lugar, y es la de que el orden de preferencia obligatorio, no es el de personas, sino el de grupos que hemos establecido en la herencia forzosa; es decir, que las frases de la ley «el más cercano y profinco se prefiere á los que son en grado más remoto y si todos fueran iguales en deudo y sangre concurren por iguales partes», tan sólo debe entenderse dentro de cada grupo, cuando se trate de lo que llamábamos antes subasta enteramente voluntaria de compradores; pero no en la concurrencia ó preferencia troncal de los mismos, en los cuales existe únicamente la preferencia rigurosa de grupos, y la libertad absoluta de elección en el vendedor, dentro de los individuos que componen el grupo preferido, con arreglo y de igual manera que lo dispuesto para las transmisiones lucrativas.

Aplicación de lo dicho en las transmisiones lucrativas.

La razón es muy sencilla: existe un principio de derecho en materia de transmisiones, según el cual lo que se puede donar se puede vender del mismo modo, porque más es una cesión gratuita que otra retribuida, y así, por ejemplo, los bienes de menores se pueden vender con las formalidades legales y no obstante no se pueden donar. Pues si en las donaciones y sucesiones, tiene el dueño de una raíz el derecho de elegir entre los parientes del mismo grupo (leyes 11, tít. 20, y 6, tít. 21), no podríamos negarle en las ventas este derecho, sin una disposición legal clara y terminante, que no hallamos en ninguna de las leyes 2 y 3 del tít. 17, puesto que las distinciones establecidas en ellas (el más cercano y profinco se prefieren á los que son en grado más remoto) pueden interpretarse, y es realmente lo lógico interpretar, con arreglo á las diferencias de grupos

señaladas en otras leyes del mismo Fuero. Si uno trata de vender una raíz, y se presentan á la venta el nieto y el hermano del vendedor, siendo ambos tronqueros, estarían en igualdad de condiciones, por hallarse en segundo grado del vendedor aunque en línea recta el uno y el otro en colateral; pero como la ley 2 no distingue de descendientes, ascendientes, y colaterales, sino que llama á todos con el apelativo común de profincos, siguiendo la interpretación meramente literal, debiera dividirse la raíz entre ambos, con lo que resultaría que esa ley, lejos de servir al intento propuesto de conservar la raíz en la familia, la sacaba, toda vez que salía de la línea recta, para entrar en otra colateral aun cuando perteneciente al mismo tronco. Deberíamos, pues, suponer, y creo nadie dudará, que la ley concedía la preferencia al nieto como descendiente; y para apoyar esta solución, no tendríamos más recurso que apelar á las disposiciones sobre herencias haciendo el argumento que debe servir en toda esta materia. En materia troncal lo que no puede hacerse mortis-causa, no puede hacerse inter-vivos; cuando no se puede donar, no se puede vender. Y no hay que alegar que la prohibición de donar á extraños habiendo pariente, es absoluta, y la de vender, tan sólo pendiente de la condición de que el pariente quiera, porque á nadie se le ocurrirá defender que si todos los tronqueros autorizan al dueño la donación, éste no la podrá hacer, desde el momento que es un derecho renunciabile el de la troncalidad, como el de la herencia presente, y mediante esa concesión nadie salía perjudicado.

Así Antonio Gómez tratando del retracto de las leyes de Toro, dice, que requerido por el vendedor para que manifieste si quiere ó no comprar, no tiene obligación de manifestarlo, puesto que para ello la ley le concede un término; pero si contestare *quod non vult retrahere, non poterit postea variare, nec intra predictos noven dies retrahere* (1).

Pero en cambio también hay que tener presente, que todo lo que se puede donar, se puede vender, y como se puede donar se puede vender. Con vista de estos principios en el ejemplo precedente diríamos; el hermano nunca tendría un derecho

En materia troncal lo que no puede hacerse mortis-causa no puede hacerse inter-vivos.

Opinión de Antonio Gómez en el retracto de las leyes de Toro.

(1) Comment in leg. 70, quest. 14.

de troncalidad en concurrencia con el nieto, en caso de herencia del vendedor; pues si en lo que consiste realmente la troncalidad no tiene ese derecho, ¿cómo se le ha de conceder en aquello que no es sino un reflejo de la troncalidad para garantía de la misma, máxime cuando teniéndolo pugnaría al objeto de la ley?

De aquí deduciremos, que la ley 2, tít. 17 no hace más distinciones, porque no es su objeto inmediato, y parecía bastar para su comprensión el señalar que se había de seguir el orden de grados, para que se entendiera que estos grados, tanto querían decir, tratándose de preferencia á posesión de bienes troncales, como grupos de parientes.

Elección dentro
de los grupos.

Del mismo modo hemos de discurrir hasta llegar á asentar, que dentro de esos grupos, puede el vendedor hacer elección entre los compradores que se presenten, porque les puede donar y dejar herederos en esa forma; luego ha de poder vender del mismo modo si no se quiere contradecir el principio de que quien puede lo más, puede lo menos. La razón es la misma en ambos casos, porque en ambos se trata de la sucesión de la casería paterna, sea á título lucrativo, sea oneroso; es algo, como hemos dicho precedentemente, que no se traduce nunca en interés pecuniario, sino en el apego á la raíz familiar.

Este punto ha sido resuelto en este mismo sentido por el Juzgado de Bilbao, en el pleito incoado por doña Jerónima, doña Manuela, doña Andresa y doña Josefa Careaga y Careaga contra don Fray Juan José Isidoro y doña Ramona de Careaga sobre nulidad de la venta hecha por Fray Juan á doña Ramona de raíz de infanzonado, por sentencia firme cuyos considerandos transcribo á continuación:

Sentencia del
Juzgado de
Bilbao.

«Considerando: que la reclamación formulada por doña Jerónima Careaga y Careaga y doña Manuela, doña Andresa, y doña Josefa Careaga y Careaga contra don Fray Juan José Isidoro y doña Ramona Careaga, pidiendo la nulidad de la escritura de venta de bienes raíces, sitios en tierra de infanzonado, hecha por don Fray Juan José Isidoro á favor de la doña Ramona de Careaga, se funda en haberse omitido los llamamientos que para tales casos previene la ley 1, tít. 17, del Fuero de Vizcaya.

Segundo. Considerando: Que si bien dispone la citada ley primera, título diez y siete, que si algún vizcaino quisiera vender algunos bienes raíces puede venderlos llamando primeramente en la Iglesia do está tal heredad ó raíz sita, en tres domingos en renque en presencia de Escribano público, al tiempo de la misa mayor ó á la hora de la procesión ú ofrenda, declarando como los quiere vender y si los quieren profincos, etcétera, esto se entiende, cuando la venta se hiciere á una persona que no fuera pariente del vendedor, dándoles entonces á los parientes profincos el derecho de tanteo, como se deduce de las últimas palabras transcritas, ó sea «si los quieren profincos», lo cual indica claramente que en esta ley se trata de la venta de bienes raíces á personas que no tengan esta cualidad respecto al vendedor.

Tercero. Considerando que esto mismo se infiere del espíritu que informa el Fuero de Vizcaya en las leyes referentes á la troncalidad, puesto que en todas ellas se proponen que los bienes raíces sujetos al Fuero no salgan de la propiedad de la familia de donde procedan, y por eso se establece en la Ley primera. Título diez y siete, el derecho de tanteo en favor de los parientes tronqueros, cuando el propietario trate de vender la finca á persona que respecto de él no tenga cualidad, porque si vendiera á un profinco, carecía dicha Ley de motivo ó fundamento.

Cuarto. Considerando que al otorgar el demandado la escritura de venta de bienes raíces sitos en tierra sujeta al Fuero de Vizcaya con fecha veintiseis de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro en favor de doña Ramona de Careaga y Careaga, no contravino lo dispuesto en la Ley primera, título diez y siete de dicho Fuero, por cuanto la doña Ramona es pariente profinco del vendedor, y por cierto en el mismo grado que las demandantes como lo tiene acreditado con las partidas acompañadas al contestar la demanda, puesto que aquella Ley como se expresa en los anteriores considerandos se refiere únicamente á las ventas hechas á personas que no tienen el carácter de parientes.

Quinto. Considerando, por todo lo expuesto, que la mencionada venta hecha por el demandado don Fray Juan José Isi-

doro de Careaga á favor de un pariente profinco suyo, no adolece de vicio alguno de nulidad, y que por tanto los demandantes no tienen derecho alguno á ejercitar el tanteo que les concede la Ley sexta, título diez y siete del Fuero de Vizcaya y procede absolver á los demandados don Fray Juan José Isidoro y doña Ramona de Careaga de las demandas acumuladas, contra ellos interpuestos por doña Jerónima, doña Manuela, doña Josefa y doña Andresa de Careaga.

No es un verdadero tanteo ni retracto.

Este derecho de los parientes troncales, de salir á la compra de los raíces en los llamamientos, no es propiamente un tanteo, pues no es el tener derecho á quedarse con ellos por el mismo precio que ofrezca un extraño, ni es tampoco un retracto, pues no es esto mismo una vez realizada la venta; pero como no había en Castilla ninguna institución á esta semejante, se ha designado con ambos nombres aunque con ambos impropriamente. Entendamos bien lo que es la institución en sí, y poca atención merece la cuestión de nombre.

Retracto de los comuneros en el Fuero.

No son solos los profincos los que pueden acudir á estos llamamientos, porque, dado que existen, no había la ley de embarrullar la materia de ventas, dejando del mismo modo que en Castilla la cuestión del tanteo de comuneros, esto es, dejándolo en su verdadero ser de tanteo, de quedarse con la cosa por el precio que ofrezca un comprador extraño.

Por esta razón llama la ley 7 al comunero, entre los que pueden acudir á los llamamientos, y dice que si concurren parientes profincos de dentro del cuarto grado tronquero, según hemos dicho varias veces, sea preferido al comunero y consortes. «Pero en cuanto no hubiere ni concurriere con el tal comunero profinco y pariente de aquella línea, aya lugar la disposición de la dicha declaratoria del Reino.»

Referencia á las leyes del Reino.

De propósito he dejado para el final el tratar de esta ley, porque creo ver en ella aclaradas y resueltas todas las cuestiones de que he tratado en lo que precede. En primer término puede apreciarse cuán cierto era lo que decía, de que el Fuero, establecidos los llamamientos troncales, los aprovechaba para dejar que recudieran los profincos, por entender que estos tenían algún derecho de preferencia para comprar la raíz, en méritos de las leyes del Reino, puesto que ahora que se trata de

comuneros, de los que sabemos perfectamente el derecho de tanteo que las leyes de Partida ú otras de Castilla les concedían, vemos á la ley obrar de idéntica manera. Como antes á los profincos, llama ahora á los comuneros, en los mismos llamamientos establecidos en principio como garantía de la troncalidad, con opción á quedarse con la raíz al precio que tasen hombres buenos, no al que ofrezca un comprador que se presente. De la misma forma que al tratar de los primeros dice la ley 3 del Fuero que se admitan y prefieran al retracto de «los tales bienes, conforme y al tenor de las Leyes del Reino», dice luégo hablando de los comuneros que acudieren al retracto y no concurrieren con pariente de aquella línea, «haya lugar la disposición de la dicha declaratoria del Reino»; especificando además con estas palabras, que no obstante darles este derecho en los llamamientos, no es su ánimo concederles un derecho distinto del que les conceden las leyes generales de Castilla.

En segundo lugar, esta ley aclara el punto discutido de si se trata aquí ó no propiamente de los parientes troncales, por varias razones. Llama á éstos comuneros y les da derecho de concurrir si no concurren profincos de «dentro del cuarto grado», limitación que no dice la ley 2 y es la misma que para las sucesiones establecen la ley 18, tít. 20. Esa frase, puesto que según el contexto indubitado se refiere á los parientes preferidos á los comuneros, está aclarada con lo que al principio de la misma ley 3, tít. 17 dice, refiriéndose á esos mismos parientes así preferidos, «los parientes de otra línea de do no depende ó proviene la tal heredad (aunque sean muy cercanos de el tal vendedor) sean avidos por extraños en cuanto á la troncalidad»; y por si esta mención de la troncalidad, en una ley en que según la opinión contraria que combatimos es ajena á la misma, no aclarare bastante, repite al final refiriéndose á esos parientes limitados al cuarto grado, «parientes de aquella línea,» porque esta palabra, *aquella*, es indudable que ha de referirse á alguna de la misma ley indicada, y no existe otra que esa, especificada al comienzo, de la que supone provenir ó depender la tal heredad, y esa otra «línea» no puede ser la misma línea de parentesco, ya porque no hay parentesco sin línea y por tanto habíamos de suponer un término limita-

Los comuneros tienen derecho después de los troncaleros.

tivo vacío de sentido, ya porque en el Fuero, repetidas veces y en la misma Ley la única que de ello habla, se refiere á la línea de donde la raíz proviene.

Ley 2, tit. 18.

¿Y qué más? La Ley declara terminantemente que este retracto ó tanteo es un derecho propio de la troncalidad, y que al hablar de profincos en este sentido se refiere á los profincos tronqueros; todo esto da á entender con suficiente claridad la ley 2 del tit. 18 «por cuanto acaece que muchas veces hacen los vizcainos entre sí los tales troques y cambio por defraudar á sus profincos diciendo: Que el Privilegio que tiene de *profincaje y del tronco á los bienes*, no ha lugar en los troques y cambios en las compras y ventas.»

De esta ley se deduce que hay raíz no tronquera.

Y al final de esta ley dice de la manera más terminante que hay raíz no troncal, cuando añade que se presume fraude de profincos en la permuta, «si el uno ó el otro se posee su heredad como de antes, por sí, ó por su voz, ó por interpuestas personas, en algún tiempo después del troque.» Aclaremos con un ejemplo: Juan y Pedro permutan sus respectivas heredades A y B, de tal forma, que la que era raíz troncal A en la familia de Pedro, pasa con el mismo carácter á la de Juan y vice-versa, y en algún tiempo después de la permuta, aparece Juan, poseedor troncal en virtud de la permuta de la casería A, como poseedor por sí, á su nombre, ó al de tercera persona interpuesta, de la casería B, que antes de la permuta era su heredad troncal, y dejó de serlo en virtud de esa permuta; entonces, dice la ley, y presume con presunción *juris et de jure*, la permuta aquella fué en fraude de profincos.

Y ahora decimos nosotros; ¿pero fraude en qué? Se comprendería si tan sólo dijera «por interpuestas personas,» por que entonces los que eran profincos suyos no lo eran de esas personas interpuestas que aparecían poseedores; pero si la ley dice que también existe fraude, cuando «por sí ó á su voz» no podríamos explicarnos el fraude, cuando partimos de la base de que toda raíz es troncal, y comprada ó heredada por cualquier medio, se hace troncal con respecto á los descendientes, ascendientes y colaterales del poseedor; porque esos profincos, de quienes se dice habían sufrido fraude, continuaban teniendo el mismo derecho de troncalidad á la raíz B, como parientes

de su dueño. Pero la ley dice que hay fraude, y fraude precisamente en «el privilegio de profincaje y del tronco á los bienes», y lo dice tratándose de transmisión onerosa, como es la permuta; luego es, porque adquirida de Pedro, que es un extraño, la raíz B, ya los profincos de Juan ningún derecho de profincaje, ni el de ser oído y admitido tenían, de donde se deduce, que para que exista el derecho de ser oído y admitido, ó sea, el concurrir con preferente derecho en las transmisiones onerosas y de anular la transmisión hecha sin que se oiga á los parientes, es necesario existan parientes tronqueros á quienes únicamente asiste tal derecho. Y como eso sucede porque la raíz así adquirida no es troncal, se deduce que hay raíces en Bizcaya que no son troncales de hecho, aunque estén sujetas á la ley de troncalidad, como no son soldados todos los españoles en ninguna de sus situaciones activas ó de reserva, aunque todos estén sujetos á la ley del servicio militar; hacen falta las condiciones de hecho en la cosa para que el derecho pueda aplicarse.

Á este mismo momento se refiere la disposición de la ley 4, Ley 4, tit. 17. la cual ordena, que manifestada la intención de vender una totalidad de bienes, no se pueda pretender unos y dejar los otros; y da la razón; «porque si éste escoje, el tal profinco tuviera, sería perjuicio al vendedor, porque acaecería que los bienes restantes, no se pudiesen también vender por sí como todos juntos.»

Á multitud de interpretaciones se presta el sentido de esta ley por su generalidad y falta de precisión. El vendedor puede ofrecer y querer deshacerse de una sola vez de todos sus bienes, entre los cuales se hallen raíces de ambos troncos paterno y materno, y acaso también bienes no troncales, y sucederá tal vez, que acudan al llamamiento varios parientes de cada una de las líneas, pidiendo cada uno el todo ó sólo parte de los bienes de su tronco, ó que únicamente se presenten profinco ó profincos pertenecientes todos á la línea paterna ó á la materna: y en tales circunstancias ¿qué criterio se debe seguir en vista de la ley 4? Dudas que suscita.

Cuando las leyes no se construyen con el silencioso esqueleto de un articulado, sino que en ellas se incluyen las razones

de su ser, el trabajo del intérprete se simplifica. La razón de la ley es el verdadero principio de aplicación, y á él se acude para la resolución de las dudas.

Se refiere sólo
á los bienes
de un mismo
tronco.

Este caso se nos presenta en la ley 4, que claramente expresa su objeto de impedir que con el derecho de elección se siga perjuicio al vendedor: pero entiendo, que si respetable es esta situación del vendedor, tampoco ha querido el Fuero prescindir de la que se seguiría al profinco, ni mucho menos de los principios de la troncalidad, y deduzco en consecuencia que la disposición de la ley, únicamente hace referencia al conjunto de bienes del mismo tronco que ponga en venta el poseedor. No podrá el profinco escoger unos y dejar otros (á menos que haya otro profinco de la misma línea que quiera los que el primero deja, porque en tal caso desaparece el perjuicio del vendedor) de los bienes á que tiene igual derecho, el de troncalidad: pero tampoco quiere la ley, á mi entender, obligar al profinco á comprar bienes á los que como tal no tiene ningún derecho (por no ser troncales), ni le une ningún afecto ni relación, y mucho menos á adquirir bienes de otro tronco á los que tienen derecho otras personas.

También en este punto sigo la autorizada opinión de Antonio Gómez: Com. 70 Tauri quæ 15. Pero existe además en el Fuero una razón potísima y, á mi juicio, concluyente, para robustecer tal conclusión, y es el principio de troncalidad, que indudablemente estaría contrariado con una mayor extensión de la ley que comento, puesto que tratándose de regularizar la garantía de la troncalidad, aunque sin perjuicio del vendedor, se vendría á supeditar al interés pecuniario de éste, los altos principios informantes de la institución troncal, ya suponiendo en ella comprendidos bienes que le son ajenos, ya poniendo trabas al libre ejercicio del derecho troncal mediante la obligación que incumbiera al tronquero de adquirir al propio tiempo otros bienes, aun cuando no sean troncales, ó procedan de otra línea.

Ley 7, tít. 17.

Al mismo momento podemos referir la ley 7, que dispone no se excuse el comprador de pagar, por no haberse aún partido un bien raíz del que solo se vende una parte, por perte-

necer otra ú otras, á personas que no son el mismo vendedor.

En cuanto á la manera de hacer el pago, claramente señala la ley 1, que tasados los bienes y dados los fiadores por comprador y vendedor para el cumplimiento mutuo de sus obligaciones, se pague al contado, si el importe es menos de mil maravedís, y si fuere más, se pague en tres plazos; el primero, al contado, el segundo á los seis meses y el tercero al año; disposiciones análogas á las del Fuero Viejo (folio 81 vuelto).

Modo de hacerse el pago.

El tercero de los momentos en que considero se podía estudiar el conjunto de disposiciones forales que regulan las ventas en Bizcaya, decía era después de la venta; y es claro, que en ella no voy á estudiar sus efectos si se cumplieron todas las formalidades, porque entonces produce el efecto natural de transmitir la propiedad como toda venta legal. No, lo que tratamos en este momento de considerar, son los efectos de las ventas hechas sin la formalidad de los llamamientos, de que se ocupa la ley 6 del tít. 17, una de las que como la 16 del tít. 20, se traen y llevan y discuten constantemente en los pleitos que versan sobre materia del Fuero. Dice textualmente esta ley: «Que si no se vendieren los bienes con la solemnidad de las Leyes deste Título, no valga la venta en perjuicio de los parientes. Otrosí dixerón: Que avían de Fuero y establecían por ley; que si acaeciére que algún vizcaíno vende bienes rayces algunos de Vizcaya, sin dar primero los dichos llamamientos en la Anteiglesia; que en tal caso los hijos ó parientes más profincos de aquella línea puedan sacar los tales bienes. Y si acudieren después de pasado año y día no sea oydo ni admitido salvo con juramento y solemnidad que haga, que no supo de la dicha venta; ca en tal caso, aunque acuda después dentro de tres años de el día de la tal venta sea admitido, según y de la forma que de suso está dicho y declarado en caso que haya llamamiento.»

Tercer momento.

Ley 6, tít. 17.

Varios puntos discutibles se presentan á nuestra consideración con la simple lectura de esta ley: qué acción es la que ahí se concede; cuál su extensión y alcance; si dado que la acción no se extienda más allá de anular la venta hecha, puede el

Cuestiones de ella nacidas.

dueño dejar de vender la raíz ó no; qué personas, y en qué casos pueden ejercitar ese derecho; y finalmente si ese plazo de tres años existe ó no en la actualidad.

Comunmente ha sido designado este derecho como un derecho de retracto, porque alguna semejanza guarda con tal derecho en cuanto anula en provecho de determinadas personas, un contrato de venta ya realizado: pero no obstante, es evidente que no se trata aquí de un retracto sino de una acción de nulidad.

¿Es retracto ó nulidad?

Los que sostienen que este derecho es un retracto foral, se fundan en las palabras de la ley «en tal caso los hijos ó parientes más profincos de aquella línea, *puedan sacar* los tales bienes:» entendiendo eso de *sacar*, como dos operaciones, esto es; quitar la raíz de la propiedad del comprador extraño, y quedarse con ella por el precio que pagó ese comprador; y acaso esa interpretación pudiera también fundarse en la ley 230 de Estilo que emplea la misma palabra de *sacar* aunque refiriéndose al tanteo gentilicio y no al retracto.

Por esa inteligencia, lejos de ser racional, pugna con el significado propio de las palabras, con el sentido de la misma ley, y con todo el régimen del Fuero.

Significado de la palabra «sacar».

La palabra *sacar*, por sí, no es más que extraer, quitar una cosa del sitio en que está colocada, pero no es volverla á colocar en otro sitio igual, porque esto es una segunda operación. En este caso la palabra *sacar*, significa quitarla de mano de un extraño, pero no puede significar adquirirla el pariente que se opone á la venta realizada. Y esto se confirma con el sentido de la ley, la cual en su epígrafe, en el que se condensa el objeto y disposición de la misma, dice únicamente que «sino se vendieren los bienes con la solemnidad de las Leyes de este título no valga la venta», y el no valer la venta no quiere decir en modo alguno que se haya de hacer otra á favor del opositor.

Como infracción de requisitos se produce la nulidad.

El suponer esto sería dar á la ley un alcance que no pueda tener, dada su significación y relación con las demás del mismo título. En él se establecen las *solemnidades* con que se deben vender los bienes raíces, ó los requisitos formales, que decía antes expresando la misma idea; ahora bien, si la ley puso tales

requisitos ó solemnidades con algún objeto, ha de procurar se cumplan exigiendo como obligación la práctica de esas formalidades, y su defecto, como el de cualquier solemnidad que como necesaria exijan las leyes, lo que produce es la nulidad del acto que carece de estos requisitos. Pues eso es lo que la ley expresa: declara lo que los principios de derecho dicen; -yo he puesto como obligatorio este requisito, pues cuando falte no valga la venta.- El acto sería nulo si se ejecutara sin un requisito esencial; pues este, que no es requisito esencial, no ha de producir de por sí más efecto: es un requisito formal y su efecto naturalísimo con arreglo á derecho, es que el acto no sea nulo por sí, pero sí anulable. Esto es lo que se hace con *sacar* los bienes: sacarlos de la venta, que no valga, anularla.

Si fuera retracto, resultaría esa ley 6 otra institución por completo distinta de aquella de la que es garantía y que le sirve de condición de existencia, los llamamientos. En efecto, en éstos, los parientes acuden y se quedan con la raíz á tasación de hombres buenos, por su justo precio, y aquí justamente hallaba una circunstancia para señalar el tipo característico de esta institución; pero si el profinco acudiere en virtud de la ley 6 y pudiera quedarse con la raíz por el precio que el comprador extraño hubiere pagado, se alteraba el derecho y la esencia de esta institución, porque ya no se trataba de un derecho de los tronqueros á quedarse con la raíz por el mero afecto de familia, para lo que la ley fija el precio justo quitando tropiezos de interés, sino que sería una cuestión de conveniencia, ó una manera de impedir la concurrencia de profincos, y en todo caso se alteraba la institución. El precio que mediara en el contrato con el comprador extraño podía ser más bajo que el justo, como puede suceder sea mucho más elevado ó que así aparezca por lo menos; si lo primero, era un perjuicio para el vendedor que acaso señaló ese precio por consideración y conveniencias personales con el comprador, y acaso sea un negocio para el pariente opositor, prostituyendo y corrompiendo una institución creada para salvaguardia de la familia que se convertiría en una irritante y odiosa imitación en provecho del interés pecuniario de los deudos, los cuales acudirían, no por el deseo de impedir salga la raíz de la familia, sino por la avaricia del

Si fuera retracto sería cosa esencialmente ajena á los llamamientos

Perjuicio que resultaría á las partes.

lucro; si lo segundo, era un notorio perjuicio para el pariente, quien de haberse cumplido la ley de los llamamientos, hubiera podido tener la raíz por su justo precio, y precisamente por haber faltado el vendedor á la ley, tiene que pagar á éste, que injustamente se beneficia, una cantidad acaso muy superior, ó tiene que dejarle realice la venta con un precio tan elevado, sea verdadero, sea falso. No cumpliendo la ley el vendedor, la misma ley le protegería poniendo trabas é imposibilitando al pariente el ejercicio de un derecho que el Fuero le reconocía, y ¿cabe mayor contradicción que el que la ley autorice é impida su cumplimiento?, ó que la misma sea la que proteja á los que la infringen?

La ley favorecería su incumplimiento.

No: la razón, el Fuero y el derecho nos dicen por modo terminante, que esa acción no es un retracto, es la acción de nulidad de la venta realizada sin la solemnidad de los llamamientos. Así lo declara también el Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de Marzo de 1861 publicada en la Gaceta del 6;

Sentencia T. S.
2 Marzo 1861.

«Considerando que las leyes del Fuero de Vizcaya, *teniendo por troncales* los bienes raíces sitos en aquella provincia de propiedad particular, exigen varias *formalidades* para venderlos, con el fin de que llegando á noticia de los parientes del poseedor, puedan concurrir á comprarlos, declarando *nula* la venta que se haga de ellos á extraños, sin haberse llenado aquélla.

«Considerando que habiendo ejercitado el recurrente (como quieren los de la opinión contraria, debo añadir) *no la acción de nulidad conforme á las expresadas leyes*, sino la de retracto gentilicio, que atendidas sus condiciones especiales no puede tener lugar según las mismas, sino que es propia y peculiar de las leyes de Castilla.»

He aquí como en este caso, como en todos los que llevo tratados en esta memoria, la sabiduría del Tribunal Supremo viene á confirmar mis razonamientos todos.

Aquí se declara que la razón de ser de este derecho es la troncalidad, como lo declaró más explícitamente aun el año 66; que los llamamientos son *formalidades* ó requisitos formales, como dejo dicho; que la acción que concede el Fuero es *la de nulidad*, no el retracto que indudablemente así establecido

sería idéntico al retracto gentilicio, el cual no puede tener lugar en Bizcaya: como declara igualmente las dos cuestiones que, precedentemente indicadas, voy á tratar á continuación, esto es, que el único efecto de esta acción es hacer *nula* la venta, y que esta acción sólo se concede en las ventas que se hagan á extraños.

Pero bien: no es ese un retracto, ni tal acción produce otro efecto, por sí, que el de anular la venta ¿pero en qué situación queda el vendedor? ¿Tendrá ó no obligación de vender al pariente que recudió en tiempo?

Salta á primera vista que, si el vendedor que á espaldas de la ley y en perjuicio de los parientes trató de vender la finca, pudiera volverla á adquirir mediante la declaración de nulidad del contrato realizado, y la ley le amparara, la ley ampararía á los que á ella contravenían y se contradeciría en sus propios fundamentos. Supongamos que el tal vendedor (caso no tan poco frecuente como parece) quiere deliberadamente burlar los derechos que en virtud de la tronealidad tienen sus parientes, y para ello vende á un extraño la finca sin previos llamamientos: pues aunque una vez no le haya resultado la estratagemá por interponerse un pariente, con la acción de nulidad, de nuevo intentará el mismo medio hasta que por fin consiga su intento. De este modo resultaría una ley sin sanción eficaz, y de consecuencias opuestas á la justicia y á la equidad. Quiere la ley que el vendedor manifieste su voluntad de vender en los llamamientos, y que una vez manifestada esta voluntad no se pueda volver atrás (ley 4, tít. 17): el que vende sin llamamientos, clara ha expuesto su voluntad de deshacerse de la finca celebrando un contrato irrevocable en cuanto á su voluntad ¿no sería contradecirse la ley el que anulado este contrato, le permita al tal vendedor arrepentirse de su deseo de vender? Cuando uno cumple el Fuero en los llamamientos, la ley le señala la persona compradora aunque al vendedor por razones personales no le guste: ¿va á ser de mejor condición el que barrena la ley, teniendo facultad de decir, venderé á la persona extraña que yo elijo, pero á la que la ley forzosamente me indica, la venderé si libremente quiero?

No puede ser. Decíamos antes que la palabra *sacar*, no puede

El pariente que ejercita la nulidad tiene derecho de exigir la venta por su justo precio?

La venta sustituye al llamamiento en cuanto á la voluntad de vender.

querer decir más que extraer lo vendido de manos del comprador, y de ninguna manera el derecho de quedarse con ella por el tanto. Pero quitada la raíz de manos del comprador, no vuelve libremente á las del vendedor; éste ha manifestado ya, al verificar la venta, su intención de deshacerse de la finca, y esta exteriorización de su voluntad, expuesta por medio tan eficaz y elocuente, ha venido á sustituir á los llamamientos, de suerte que la situación en que se encuentra la finca una vez deshecha la venta, es la de una raíz cuya venta se anuncia: el propietario tiene obligación de venderla al pariente ó parientes que reclamen, á precio de hombres buenos.

Todo contrato, habiendo libertad de consentimiento, ata la voluntad de las partes mediante la obligación, de suerte que la hace irrevocable: el contrato no se puede echar por tierra por la simple voluntad de la parte, sin un nuevo consentimiento de ambas, que crea un nuevo contrato anulador del precedente. Si el contrato se anula por otra causa, no por eso se alterará la condición de la voluntad que ha mediado en el consentimiento; la ley le supone lo mismo, y en cuanto á sus efectos, celebrado un contrato, siempre le fuerza á ser *irrevocable*, tan sólo anula el contrato por causa ajena á la voluntad, la cual, ante la ley permanece inmutable. Pues bien: de los cuatro elementos del contrato, el Fuero hace supuesto de dos, el objeto ó raíz troncal y la causa, que es la de la compra-venta, pide uno al propietario abstrayendo personas, que es el consentimiento ó voluntad de vender, y coloca ó indica con fuerza de obligar el otro, que es la persona contratante ó compradora. Estos mismos elementos concurren en la venta realizada sin llamamientos y por ello anulada, como en los llamamientos mismos. La voluntad de vender que es la parte voluntaria del consentimiento del vendedor, se manifiesta lo mismo en un caso que en el otro; existe pues la condición, para que se cumpla el condicionado legal.

Objeción.

Ciertamente pudiera decir el vendedor, yo quiero vender, pero á Fulano. Ahí se encierran dos deseos; el de que salga la finca de su propiedad, y el de que entre en la de Fulano; lo primero puede ejecutarlo libremente y por eso la ley lo tiene en cuenta; lo segundo en una raíz troncal no puede regularlo el

propietario sino después de unos llamamientos sin éxito; la ley, por eso, le anula la práctica de este deseo, y no lo tiene en cuenta.

Si, pues, consideramos que realizada esa venta, la celebración del contrato ha venido á sustituir al llamamiento, claramente se colige que no se necesitan nuevos llamamientos, sino que se tendrán por presentados á la compra los parientes que hubieran acudido en solicitud de la nulidad en el plazo de un año y un día, señalado en la ley 6 del tít. 17, sin que por eso salgan perjudicados los que ignoraran la venta realizada, toda vez que he defendido que ese plazo empieza hoy á contarse desde la inscripción en el Registro de la propiedad, según el art. 25 de la ley Hipotecaria, y por consiguiente parece no existe hoy el plazo extraordinario de los tres años, porque la inscripción en el Registro es el medio establecido por la ley para dar publicidad á tal contrato.

Una objeción pudiera hacerse, nacida de la situación de la persona compradora en el contrato anulado. Pudiera acaecer, que el precio señalado pericialmente, fuera inferior al que medió en la venta anulada, y que el vendedor fuera insolvente: en tal caso el primer comprador no podría reembolsarse del precio que satisfizo, lo que parece contrario á justicia y á los efectos de la nulidad de las obligaciones. Pero hay que tener en cuenta, que la nulidad se funda en la omisión de un requisito legal, que no es excusa la ignorancia de las leyes, y que por tanto alguna culpa alcanza á tal comprador que compró la raíz, no obstante veía no haberse hecho los llamamientos: tanto más que por el contrato no tiene el comprador más que un derecho personal con el vendedor, y derecho real á la cosa en virtud del título de compra, anulado el cual, desaparece como efecto necesario el tal derecho real: tendrá, pues, un derecho preferente para percibir el precio que regulado pericialmente pague el pariente, y una acción personal contra quien le vendió, para reembolsarse de la diferencia entre lo que perciba y lo que satisfizo.

La forma, pues, de obtener la raíz por el pariente que pretenda la nulidad, no es el consignar una cantidad igual al precio de la venta que se trata de anular, sino presentar dos fia-

Acciones competentes al comprador en el contrato anulado.

Forma de obtener la raíz.

dores en los términos de las leyes 1 y 2 del tít. 17 del Fuero, sin necesidad de juramento de conservar la finca, que el Fuero no exige.

Ley del Fuero
Viejo.

Las conclusiones precedentes estaban concreta y perfectamente aclaradas en el Fuero Viejo, en la ley que se halla al folio 79 vuelto, y ha sido con desgracia y malamente transcrito en el vigente. Dice así; «y si lo vendieran sin primeramente facer los tales llamamientos y después algún Pariente propinquo más cercano del deudor de la línea de donde depende la tal heredad apartare fiador dentro de año y día á *precio de tres omes*, sea tenido de dar al tal Propinquo la tal heredad á *precio de tres homes buenos*, y si dentro de año y día siendo savidor de la tal vendida no apartare fiadores y pidiere la heredad dende en adelante persona alguna no lo puede demandar ni haber la tal heredad; é si no fuera savidor é jurare que no savia dentro del año y día haciendo el tal juramento que él lo puede demandar é aver por suio de compra la tal heredad el tal Propinquo que la demandare por el dicho precio fasta tres años que se fizo la tal venta.»

Frutos de la
raíz vendi-
da en con-
trato anu-
lado.

Los frutos de la raíz hasta que se ejercitó la acción de nulidad pertenecen al primer comprador (1); pero desde entonces parece deben corresponder al pariente que ha de adquirir, puesto que no puede entonces alegarse la buena fe del primer comprador, ni suponerse compensados con el interés que el pariente obtiene del dinero que mediara como precio, toda vez que la fianza que presta, aun siendo personal, viene á sustituir á la entrega del mismo precio.

La acción de
nulidad
sólo com-
pete á los
tronqueros

Nos hemos remitido á este punto, sin probar antes, cuantas veces hemos afirmado que la ley del Fuero no da ninguna garantía, ni á los parientes no tronqueros cuando se vendan á extraños bienes sin llamamientos, ni á los mismos tronqueros cuando se vendan en esas condiciones los bienes á un tron-

(1) Así sostienen los autores tratándose de un retracto de término largo v. g., un año, y hasta Antonio Gómez y Juan Gutiérrez, únicos que defienden lo contrario en el retracto de las leyes de Toro.

quero perteneciente á grupo de igual ó superior derecho de aquel á que pertenecen. Y desde que esa afirmación asentamos por primera vez, hasta este momento en que vamos á tratar esta materia, hemos andado la mitad del camino, de suerte que con no largas consideraciones quede esclarecido este aserto.

No es sólo el Tribunal Supremo, en la sentencia que hemos transcrito de 2 de Marzo de 1861, el que de tal modo nos ha dado resuelta la cuestión, cuando dice que es una acción existente respecto de los bienes troncales y cuando las ventas se hacen á extraño, sino también otras consideraciones precedentemente hechas.

Hemos visto que la ley 3 no sólo equipara, sino que pone con preferente derecho á los comuneros sobre los profincos no tronqueros, y á ambas clases de personas les remite en cuanto á la declaración y extensión de sus derechos, á lo que declaren las leyes del Reino. Parece, pues, lógico, que si la ley 6 diera la acción de nulidad á los parientes no tronqueros, reconociera igualmente, ó mejor, con preferente derecho, á los comuneros: de éstos no habla para nada, sino que tan sólo menciona parientes; luego la presunción lógica y racional es que tampoco se refiera á los parientes no tronqueros. Y digo más, que si se ocupare de unos ú otros, sería ilógico consigo mismo; porque si para la declaración de su derecho se remite á lo que dicen las leyes del Reino, ¿cómo ó por qué había de cambiar de criterio consignando el Fuero por sí, una garantía de un derecho que él mismo dice que por sí no les concede?

Dice también la ley, que en tal caso «los hijos ó parientes más profincos de *aquella linea* puedan sacar los tales bienes.» Y aquí había de discurrir del propio modo que lo he hecho al tratar de la ley 3, sino tuviera una sentencia dictada por el Juzgado de Durango en 10 de Abril del corriente, confirmada por la Audiencia Territorial de Burgos, que razona sobre este punto para dar la misma solución que defiendo, y de la cual no copiaré todos los considerandos por su mucha extensión, pero extractaré lo sustancial.

«Considerando que la ley sexta citada concede la facultad de sacar los bienes, no á los parientes más profincos en general y sin determinación alguna, sino á los parientes más pro-

No lo tienen los comuneros.

Sentencia del Juzgado de Durango.

fincos, *de aquella línea* palabras cuya significación y verdadero sentido es necesario ante todo recabar para poder determinar, si en los parientes que señala la Ley están ó no comprendidos los no tronqueros.

»Considerando que en dicha ley no se habla de bienes en otro lugar, ni existe la menor indicación aparte de la referida, á dicho concepto, no pudiendo por tanto el pronombre *aquella* que rige á bienes aplicarse á palabra ó concepto de la ley citada.

»Considerando que en cada parentesco hay una sola misma línea, de modo que no puede decirse de un parentesco concreto, ya sea recto ya colateral, esta ni aquella línea, por lo que las palabras de la ley *de aquella línea* no pueden entenderse en relación sólo á lo personal (sobre todo, añadiré, no tratando como no se trata en esa ley de línea paterna ó materna ni cosa semejante).

»Considerando que es contra elemental y simplicísima regla de interpretación, suponer que alguna cláusula ó palabra importante de la ley no tenga sentido, ó entenderla de modo que no produzca resultado... y por tanto es innegable que la recta interpretación exige que las dichas palabras signifiquen algo que no sea mera relación de parentesco.

»Considerando que debiendo significar algo, es claro que no á todos los parientes más profincos llama la ley, sino que se refiere á determinados parientes, porque de otro modo no tiene justificación ni excusa el que la ley añada aquellas palabras.

»Que en defecto de mayor expresión se debe acudir á otras leyes del Fuero sobre materia análoga, y estudiando esto, llama la atención que la misma deficiencia se observa en la ley 1, tít. 19 y en el último párrafo de la 3, tít. 17, lo cual robustece más la necesidad de dar una significación á esas palabras.

»Considerando que en las Leyes del Fuero no se señala ni menciona otra línea aparte de la consiguiente á todo parentesco, que la de donde los bienes dependen ó proceden (ley 3, título 17) y no pudiendo referirse aquellas palabras *de aquella línea* á la línea consiguiente á todo parentesco y no pudiendo entenderse que nada signifiquen, necesariamente han de re-

ferirse á la otra única línea de que hablan y repetidas veces señalan las leyes del Fuero, á la línea de donde los bienes proceden, habiendo así de entenderse que la facultad aquella de sacar los bienes se concede á los parientes más propincuos de aquella línea de donde proceden los bienes, ó sea á los parientes tronqueros.

Considerando que esta interpretación es del todo conforme á las reglas que respecto á propiedad y á sus transmisiones establece el Fuero, y aun exigida por preceptos claros del mismo (leyes 14 y 18, tít. 20), que al prohibir el dejar bienes raíces á extraño cuando el dueño tenga descendientes, ascendientes, ó colaterales tronqueros dentro del cuarto grado, concede, si careciere de tales parientes, la facultad de disponer de sus bienes raíces, facultad que no permite que se entienda que la ley 6, tantas veces citada, concede acción de nulidad á parientes no tronqueros, pues resultaría así que no podrían los dueños hacer disposición, donar ni mandar á extraños cosa raíz aun no teniendo parientes tronqueros, y vendría de este modo á quedar sin efecto el precepto claro y terminante de la ley 18 citada.

Considerando que el riguroso régimen troncal que hasta en sus últimas consecuencias establece el Fuero, explica satisfactoriamente la aparente contradicción que resulta, de negar la ley 6 la acción de nulidad á parientes no tronqueros, á los que la ley 2 del mismo título concede en casos de llamamientos el derecho á haber los bienes *si acciere que algunos de ellos no se dicen troncales*, porque aparte de la diferencia de una y otra acción y que entre ellas no hay relación de dependencia, aquel régimen exige la acción de nulidad para que la raíz no salga de la familia tronquera, base y capital fundamento de la organización de la propiedad en el Fuero, y no la exige, ni resultaría conforme á este régimen, el concederle á la familia no tronquera, de lo que es lógico y consecuente en su sistema no atiende de aquella manera especial el Fuero, el cual al hablar (ley 2, tít. 13) de este derecho á haber y del derecho á anular las ventas ó sacar los bienes, no los llama sólo Privilegio de profincaje, sino Privilegio que tiene de profincaje y del tronco á los bienes, lo cual confirma la creencia que el sistema

troncal del Fuero, procede de que los llamamientos son exigidos en consideración á la familia tronquera, tanto más dado el precepto de la ley 3, tít. 17 de que á falta de tronqueros se admitan y prefieran los no tronqueros, conforme y al tenor de las leyes del Reino, lo cual es nueva confirmación de que el entender que la ley 6 dicha concede acción á los no tronqueros, es contrario al precepto del Fuero» (1).

Me parece que ha quedado sobrado aclarada esta materia sin necesidad de nuevas relaciones á lo dispuesto en sucesiones, ni á los principios informantes del Fuero que caen de su peso dadas las anteriores manifestaciones.

Aplicación de la doctrina de los grupos de parientes á esta materia.

Deducción es necesaria de lo expuesto, la íntima trabazón y enlace preciso con las leyes y sucesiones, formando todo ello un todo homogéneo, regulador del régimen troncal en toda su extensión, ¿qué de extraordinario tiene por tanto que tratemos

(1) Notable satisfacción he tenido al conocer el texto de la sentencia dictada por la Excm. Audiencia de Burgos, que aclara este y otros extremos aquí defendidos. En la copia que poseo, hay un error en las citas que se hacen en el cuarto considerando á las leyes 8, tít. 17, y 2 del 18, indudablemente equivocadas, como acaso lo esté toda la frase en que se contiene; por lo menos reconozco ingenuamente que no apreció la verdad de ese razonamiento. Por lo demás, la sentencia contiene en mi sentir la recta doctrina en este punto concreto y otros de troncalidad. HeLa aquí:

«En la ciudad de Burgos á 7 de Diciembre de 1897, en los autos de mayor cuantía que procedentes del Juzgado de 1.^a instancia de Durango penden ante la Sala de lo Civil de esta Audiencia por recurso de apelación

Considerando que la súplica de la demanda interpuesta por doña Francisca Sagarmínaga, tiene por fundamento el aserto, contradicho en la contestación, de que la venta de bienes raíces sitos en territorio de Vizcaya sugeto á, ó regido por el Fuero debe ser declarada nula si no la preceden los tres llamamientos en renque, de que habla la ley 1, tít. 17, y solicite esa declaración cualquiera de los profincos del vendedor.—Considerando que son puntos de hecho aceptados por las partes, é incontrovertibles por lo tanto; primero, que la venta verificada en escritura pública otorgada en 30 de Julio é inscrita el siguiente 30 de Agosto del 96, de la casa número 9 sita en la cuadrilla de santa María del valle de Orozco, no fué precedida de llamamiento alguno; segundo, que la finca indicada radica en territorio en donde el Fuero es aplicable, y tercero, que no per-

ahora de aplicar la doctrina de los grupos de parientes, herederos forzosos, á los que tienen la acción de nulidad? *Ubi est eadem ratio, eadem debet esse legis dispositio*; la acción de nulidad se da, como dice el epígrafe á la ley 6, para «que no valga la venta en perjuicio de parientes»; luego siempre y en los mismos casos y formas en que existe ese perjuicio, existirá y podrá ejercitarse esa acción; existe ese perjuicio, cuando se dona á un tronquero de grado posterior, como por ejemplo á un primo, habiendo hermanos, luego también el hermano tendría acción de nulidad contra esa donación hecha á un primo tronquero, porque lo que no se puede donar no se puede vender, y en ambos casos la raíz se separa más de la última persona poseedora que ha constituido tronco, esto es, que ha tenido descendencia. Eso es lo que quiere decir la ley 6 cuando

teneció en tiempo alguno á un causante común de los vendedores y de la demandante, sino que adquirida de un extraño por un tío de la doña Francisca, don Juan Inchaurre, ha sido adjudicada por herencia á parte de los vendedores y á causantes de los restantes parientes dentro del cuarto grado de la que demanda, todos los cuales la enagenaron por medio de la escritura dicha á don Juan Aldama, pariente asimismo de los vendedores, si bien en grado más remoto, en el séptimo.—Considerando que sentados esos precedentes, aun cuando fundadamente pueda decirse que doña Ramona Inchausti y demás vendedores, ajenos todos ellos á este pleito, faltaron á lo prescrito en la ley 1, tít. 17 del Fuero, *dejando de anunciar en tres domingos consecutivos ante Escribano y á la hora de la procesión su voluntad de enagenar la casa y huerta contigua*, no por eso infirieron otro perjuicio que el de no preparar á la formalización del retracto de los tales bienes si procediere *conforme y al tenor de las leyes del reino, «á los parientes»* como es la demandante «de otra línea de no depende, ó proviene la tal heredad, aunque sean muy cercanos de tal vendedor del cual son extraños en cuanto á la troncaldad,» según lo consigna clara y textualmente la ley 3 del propio tít. 17, estableciendo una diferencia entre los profincos tronqueros y los meramente profincos en las ventas, y definiendo por modo tan concreto como preciso é inequívoco, los derechos de los últimos ó mejor dicho, las aspiraciones de los tan sólo profincos que consiente y autoriza.—Considerando que de lo expuesto se desprende con toda evidencia, que *la acción de nulidad y el derecho de sacar los tales bienes vendidos sin llamamientos, una y otra ejercitables durante un año y día por lo menos, no han sido introducidos*

dice que *los hijos ó parientes más profincos* puedan sacar la raíz; los más profincos por el orden de grupos en que establece su derecho.

Así deducimos que la parentela ó parientes de un grupo, no tienen perjuicio si se ha vendido á otro que tenía el mismo derecho, porque el poseedor tiene la facultad de elección, luego en tal caso tampoco tenía acción de nulidad ni son necesarios los llamamientos que carecerían de objeto, no pudiendo concurrir á ellos ninguna persona con derecho.

Una diferencia muy notable se observa en los antecedentes forales en cuanto al derecho de los hijos y nietos en las ventas de los ascendientes. El Fuero viejo daba á los hijos y descendientes el derecho de comprar en los llamamientos los bienes que su ascendiente ofreciera (derecho que también les recono-

El derecho de los hijos para ejercitar la nulidad.

en favor de profincos simplemente ó de parientes de otra línea de no depende ó proviene la heredad, ya porque sería necesario en otro caso suponer no escrito el precepto formulado en las palabras transcritas de la citada ley 3, ya porque en el supuesto contrario, era indispensable reconocer establecidos en favor de los meramente profincos dos privilegios; el de tanteo uno, y otro el de retracto, mencionados distintamente en la ley 8, tít. 17, y 2 del 18, el último de los cuales se negaba á los profincos tronqueros, y ya también porque la propia ley 6 en donde la dicha acción de nulidad se establece, la otorga, únicamente á los hijos, que siempre son tronqueros ó á los parientes de aquella línea ó sea á los que dentro del principio de la troncalidad á que rindió el Fuero un fervoroso culto son de idéntica condición á los hijos mismos, explicándose de esta suerte satisfactoriamente el empleo y significado del pronombre demostrativo «aquella» no sólo en esa ley 6, sino además en la 1 del tít. 19 en equivalencia de la frase «de que dependen ó provienen los bienes.»—Considerando que como esa doctrina tiene un perfecto apoyo y cumplida base en frases de algunos de los Considerandos que preceden á la decisión de 23 de Febrero del 66, y en el sentido y general concepto de la de 27 de Diciembre del 95 también del Tribunal Supremo, según la última de las cuales puede disponerse libremente en testamento de los bienes no troncales, se hace de todo punto forzoso declarar á doña Francisca Sagarní-naga pariente ó profinco pero no tronquera, de los que como vendedores figuran en la escritura de 30 de Julio, por sus propias confesión y reconocimiento, sin derecho y sin acción á pedir la nulidad de la vendida consignada en ese documento y á sacar los bienes de que se trata.»

eía el primitivo Fuero de las Encartaciones en la ley 44); pero esa misma ley (folio 58 vuelto) establecía que «si la tal bendida fuere fecha por el padre ó por el abuelo sin hacer los dichos llamamientos, fiijo ni nieto no lo puede demandar al comprador.» Este caso se ha resuelto en forma contraria y más conforme á la lógica, aunque en algo pudiera padecer el respeto paterno, en la ley 6 que comentamos, que por modo expreso da tal derecho á los hijos.

Si esta solución es clara en estos términos generales, se obscurece sobre manera, en el supuesto de que muerto el padre verificada por él la venta sin llamamientos, quedase el hijo por heredero suyo, y á primera vista parece que el tal hijo no podría pretender la nulidad de la venta, porque eso sería ir contra actos de su causante cuya personalidad representa. Sin embargo, hemos de distinguir si el tal hijo comenzó á ejercitar su acción en vida del padre, pues siendo así, paréceme que el hecho posterior de ser heredero, no invalida la acción, cuya validez debe ser apreciada teniendo en cuenta el momento en que se comenzó á ejercitar. El hecho posterior no le anula la acción, sino que en todo caso le privaría para en adelante, como no le anularía la adquisición realizada mediante la acción de nulidad, aunque á seguida fuera heredero de su padre primer vendedor; y como la acción no se ejercita en la sentencia ó en el curso de un pleito, sino en la interposición de la demanda, si entonces pudo hacerlo, puede luégo continuar. Aun en el caso de que no se hubiera ejercitado la acción antes del fallecimiento del padre, me inclino á creer que el hijo puede ejercitar la acción de nulidad; 1.º, porque como dice Gómez (obra citada, Com. 70 quest. 10) en un caso análogo, sigue siendo hijo del vendedor, y por tanto se cumple la condición legal; 2.º, porque la acción de nulidad no compete contra el vendedor, sino que se dirige directamente contra el comprador, de forma que si ha de ser oído el vendedor en el pleito, no es porque contra él se dirija la acción, sino como uno de los otorgantes del contrato nulo, por las consecuencias que le acarrearía la nulidad para percibir ó entregar la diferencia entre el precio de la venta y el que regulen peritos. En todo caso, si es cierto que nadie puede ir en contra de sus propios actos ni los de su causante, esto produ-

Caso de un hijo ejercitando la nulidad.

Idem antes de empezar á ejercitar la acción.

ciría una extinción de derechos ú obligaciones en el heredero por virtud de la *confusión*, la cual requiere para su existencia la doble cualidad de obligado y derecho-habiente en una sola persona; circunstancia que no se presenta en nuestro supuesto, para limitar el derecho del hijo contra el comprador, que continúa siendo persona distinta, aun cuando se dé para adicionarse ó compensarse con el derecho que tuviera en su caso el vendedor contra el comprador, por razón de la diferencia de precio antes referida.

Prescripción
extraordi-
naria de
tres años.

La última cuestión que me proponía, era, si subsistía en el actual estado de legislación la prescripción especial de tres años de la ley 6, ó tan sólo la de un año, nacida de la publicidad actual de las transmisiones, presunta por la ley mediante la inscripción en el Registro de la propiedad; y entiendo que el plazo de un año y un día empieza á contarse, no desde la fecha de la venta, sino desde su inscripción en el Registro, en virtud de la ley Hipotecaria, de observancia general, y según lo que dispone su art. 23, toda vez que es un tercero con alguna clase de derecho el pariente tronquero á hurtadillas del cual se hizo la venta.

Si estaba ins-
cripta la finca
en el Registro

Sin embargo habrá que distinguir si la finca estaba ó no inscrita en el Registro; si lo estaba, desde luego entiendo rige en toda su fuerza la ley Hipotecaria, á menos que por otro medio constare haber conocido la venta el pariente que ejercitare la nulidad (á semejanza de lo que establece el art. 1524 del Código Civil respecto del retracto) porque ciertamente, en tal caso, no era necesaria en cuanto á él la publicidad en el Registro, máxime teniendo en cuenta que respetan las leyes el hecho de la mera posesión, aun no inscrita, incluso para los efectos de inscribirla por medio de una información posesoria.

Si no lo estaba.

Pero si la finca no se hallaba ya inscrita, entonces las disposiciones del Fuero continuán vigentes en todas sus partes, por haber ambos, anterior propietario ó vendedor, y pariente, aceptado esa situación menos beneficiada de no inscripción, toda vez que los dos, según luego veremos, tienen el derecho de exigir la inscripción de la finca.

VI

Hemos hablado de la ley Hipotecaria y esto nos sugiere nuevos puntos discutibles dado el estado de legislación que la observancia general de esta ley ha establecido en Bizcaya. Dispone el art. 2 de la ley, que «se inscribirán en el Registro los títulos en que se constituyan, reconozcan, modifiquen ó extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipotecas, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales;» y declarando este y otros conceptos de los artículos 1, 2 y 3 de la ley, dice el Reglamento en su art. 1, que no sólo «deberá inscribirse los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen, ó extingan el dominio ó los derechos reales que en dichos párrafos se mencionan, sino cualesquiera otros relativos á derechos de la misma índole... ó cualquiera otro acto ó contrato legítimo que sin tener nombre propio en derecho, modifique desde luego ó en lo futuro alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles ó derechos reales» y añade el art. 2, que «los actos y contratos que con diferentes nombres se conocen en las provincias regidas por fueros especiales, y producen respecto á los bienes inmuebles ó derechos reales, cualesquiera de los efectos indicados en el artículo precedente, estarán también sujetos á inscripción.»

¿Puede pues inscribirse el derecho de troncalidad como limitativo de la facultad de disponer, ya por título lucrativo, ya por título oneroso?

Téngase en cuenta que el artículo 36 dice:

«Las acciones rescisorias y resolutorias, no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme á lo prevenido en esta ley» y que entre éstas se hallan las causas de nulidad ó anulación parece evidente, porque su efecto es rescisorio y porque el art. 38 dice que «en consecuencia de lo dispuesto en el art. 36 no se *anularán* ni *rescindirán* 8.º por efecto de cualesquiera otras acciones que las leyes ó fueros especiales concedan á determinadas

Questiones que se originan de la aplicación de la Ley Hipotecaria.

¿El derecho de troncalidad es inscribible?

Art. 36 de la Ley Hipotecaria.

personas, para rescindir contratos en virtud de causas que no consten expresamente de la inscripción. Resulta claro, por consiguiente, que un comprador extraño de bienes troncales sin llamamientos, expuesto á la declaración de nulidad de la ley 6, tit. 17 del Fuero, puede burlar esta acción transmitiendo á un tercero esa raíz, el cual la inscribe, y como no consta en el Registro la causa de nulidad, está exento de una acción de nulidad bajo el amparo de la disposiciones citadas de la ley Hipotecaria.

Ahora bien, resulta evidente que esta ley lejos de modificar el derecho civil en materia de derechos reales, ha querido garantizarlo por completo, no sólo lo dispuesto en el derecho castellano sino también en el foral; luego es claro que ha debido dar á los parientes tronqueros un medio de garantir sus derechos, y al Fuero una garantía de los requisitos que exige.

En cuanto á esto último, creo que se ha establecido una práctica viciosa, que tiende á echar por tierra todos los derechos del Fuero, al no hacerse mención en las escrituras de venta de si se han hecho ó no los llamamientos forales; porque á mi juicio es esta una obligación ineludible de los Notarios y de los Registradores.

Si un dueño de raíz troncal, según el Fuero no tiene libertad de venderla á un extraño sin el consentimiento expreso ó tácito que se establece por la no concurrencia á los llamamientos, es indudable que su capacidad dispositiva está limitada por el derecho que tienen esos parientes troncales, limitación que únicamente dejará de existir, cuando, hechos los llamamientos, no acuda ningún pariente en solicitud de la raíz. Y es más; antes hemos indicado que los llamamientos, si no es obligatorio hacerlos por razón de los efectos que su falta produzca, no obstante esa obligación existe en principio, porque el Fuero manda se hagan con todos los bienes, por la clarísima razón de que ese sería el medio de apreciar si existen ó no parientes tronqueros, desde el punto que la raíz sea susceptible de tenerla por haberla adquirido el dueño de abolengo, ó aun no adquirida sino de extraño, por tener descendencia. Se trata de una venta, acude el vendedor y el Notario sin cuidar de que el vendedor no tiene capacidad libre para otorgar *aquel contrato*

Necesidad de hacer mención en las escrituras.

Limitación de la capacidad de vender.

Obligación del Notario.

si no se han dado los llamamientos, hace juicio de su capacidad por las circunstancias generales del derecho, con lo cual no cumple, antes infringe, el número 6 de la Instrucción de 9 de Noviembre de 1874.

Llega al Registro la escritura, y el Registrador que debe calificar la capacidad de los otorgantes, según el artículo 18 de la ley Hipotecaria, y ve deslindada la finca situada en el territorio foral, no se para á advertir si constan ó no en la escritura los requisitos necesarios para apreciar la capacidad foral; esto es, si la finca se adquirió por compra á un extraño, á un pariente ó por herencia troncal, si el vendedor tiene descendencia ó no la tiene, si siendo troncal la raíz por las circunstancias dichas, se han hecho ó no los llamamientos; y sin mirar nada de esto, pasa la escritura y se inscribe el contrato.

Y lo curioso es, que se trata de venta que haga una mujer, y se examina detenidamente si es casada ó soltera, si tiene licencia ó no del marido; y se trata de bienes troncales, y los Notarios y los Registradores se fijan en la ley 9, tít. 20 del Fuero, y exigen el consentimiento de la mujer, siendo así que esta ley es la garantía de la comunicación y copropiedad del matrimonio foral, y pudiera defenderse no tiene aplicación más que cuando el matrimonio, como relación personal, se rige por la ley foral, y los llamamientos son la garantía de la troncalidad la cual indudablemente es un derecho que existe siempre que la raíz se rija por el Fuero; es un derecho más bien real que se rige por el estatuto ó *lex rei site*.

Se trata de una venta de menores, y se exige la autorización judicial y la formalidad de la subasta, y aquí que el Fuero, tan ley como el Código civil porque es el Código civil de los bizcainos, manda la formalidad de los llamamientos, ¿no se ha de tener en cuenta para graduar y apreciar la capacidad del vendedor? Creo que el Notario y el Registrador que de tal forma obraran incurrirían en responsabilidad, puesto que califican erróneamente bajo su responsabilidad, y contra lo que dicen las leyes, cuya ignorancia no excusa de su cumplimiento (artículo 2, Código civil.)

El señor Hormaeche, en su citada obra, indica esta cuestión mostrándose inclinado á inscribir sin dificultad las fincas de

Obligación del Registrador.

Contradicción con la conducta que observan.

Opinión del Sr. Hormaeche.

Resolución de
la Dirección
de Registros
de 5 Enero
1893.

bienes troncales, aunque no se hayan dado los llamamientos, y tratando muy á la ligera de si se rescinde ó no la venta hecha á un tercero, de bien troncal, sin llamamientos, dentro del año de salir del tronco, parece inclinarse por la afirmativa: y ciertamente esta doctrina podía hallar su confirmación en la Resolución de 5 de Enero de 93 (Gaceta de 24 de Marzo) en la que dice la Dirección general refiriéndose á la reserva del art. 811: «es evidente que tiene el carácter de legal, sin que sea preciso para que los aludidos bienes estén sujetos á esa reserva que ésta se verifique por el adquirente. Considerando que tampoco está en lo cierto el Registrador al afirmar que lo mismo deben ir al Registro las limitaciones del dominio que emanan de la ley, que las que se derivan de un contrato, porque si éstas no se hacen públicas mediante el Registro no pueden perjudicar á tercero, mientras que aquéllas obligan á todos, ya que del cumplimiento de la ley nadie debe sustraerse, aunque la limitación no conste de un modo expreso, y así acontece con la preferencia que los arts. 218 y 219 de la ley hipotecaria conceden al Estado y al asegurador, que aunque no se haga constar en el Registro subsistirá en todo caso. Considerando que para que el tercero no pueda ser inducido á error ni por ende perjudicado, basta con que al verificarse la inscripción solicitada, se haga constar con la debida claridad la procedencia de los bienes.»

Doctrina que de
ella se deduce

La importancia de la doctrina que aplica y desenvuelve la resolución transcrita, en concordancia perfecta con el principio de derecho sancionado en el art. 2 del Código Civil, de que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento, puede resumirse en la afirmación de que no es preciso conste en el Registro la aplicación concreta á un caso, de las disposiciones legales limitativas de un derecho, sino que basta conste el hecho claro, para que la aplicación del derecho perjudique á tercero. Puesto que la propiedad troncal es una propiedad limitada en cuanto á la facultad de disponer, será necesario, y bastará, conste en el Registro, si la finca está sita en Infanzonado, pues aunque la haya adquirido de un extraño se hace troncal teniendo hijos, y ya con esto se ha de entender hechas las reservas precisas á favor de los tronqueros, y constando ya el hecho

claro en el Registro, perjudican á tercero los derechos nacidos de la troncalidad, y será rescindible la venta hecha á un tercero dentro del año de salida la raíz del tronco sin los llamamientos.

Si fundado en esta resolución, posterior á la obra del señor Hormaeche, estoy de acuerdo con él en este punto, no aprecio de la misma manera la cuestión primera, no sólo por los razonamientos antes expresados, sino también por deducciones de esta misma Resolución, y de otra de la misma Dirección de Registros. En 24 de Abril de 1882 acordó que procedía denegar la inscripción proindiviso á favor de un heredero, de la parte proporcional á su institución en las fincas troncales del testador, ya que según se infiere de sus apellidos no es pariente tronquero del mismo *ni se le llama tal* en ninguno de los documentos presentados; y trataba de fincas ó bienes raíces sitas en Infanzonado del Señorío de Bizcaya, porque esas fincas son de naturaleza troncal, y tales que según el Privilegio ó Fuero de la tierra, el tronco vuelve al tronco, y la raíz á la raíz, conforme á las leyes 25, tít. 11; 15 y 18, tít. 20, y 5 y 10, tít. 21 del Fuero de Bizcaya, que prohíben disponer de bienes raíces de esta clase en favor de extraños mientras haya descendientes ó ascendientes legítimos ó parientes del tronco del testador dentro del cuarto grado. Ahora bien, según las leyes del Fuero, toda raíz sita en Infanzonado lleva la presunción de troncal, aunque sea comprada, puesto que para que deje de serlo es necesario no existan personas con derecho á troncalidad, es decir, parientes tronqueros; y ese hecho de ser troncal debe constar en el Registro, pues la situación de la finca es la primera condición exigida por la ley para la inscripción, y el Registrador puede sin más aplicar á este hecho el derecho, como lo hace, y aun indirectamente manda hacerlo la Resolución de 1883 para caso de sucesión hereditaria, y la misma razón existe en cualquier otra transmisión, pues á todas se extiende la troncalidad. Si así sucede y la ley del Fuero exige en las ventas el requisito previo formal de los llamamientos para acreditar que, ó no hay tronquero con preferente derecho, ó han renunciado á él por el no uso en tiempo oportuno, parece que el Registrador no puede inscribir una venta sin esos llamamientos, porque existiría en el Registro un obstáculo que lo impide, que es

Resolución de
la Dirección
de Registros.

Deducción. No
es inscribible
una venta de
raíz troncal
sin llama-
mientos.

el derecho indirectamente inscripto á favor de los tronqueros, al anotar el carácter de troncal de la raíz; obstáculo sólo removable con la formalidad de los llamamientos.

Derechos del
pariente tron-
quero.

¿Pero no tienen los tronqueros otra garantía de su derecho que la ciencia ó conciencia de los Notarios ó Registradores? El derecho de troncalidad, si es derivado de la relación de personas, entiéndese que es un verdadero derecho real para los efectos de la ley Hipotecaria, y aun en todo caso, es un acto que limita la facultad de libre disposición inherente al dominio respecto al vendedor; se halla, pues, dentro de lo señalado en el artículo 1 del Reglamento y es, por tanto inscribible. Si en el Registro consta la filiación de la raíz, podrán los tronqueros sin más que presentar los títulos de su filiación con el tronco que figura en el Registro, inscribir su derecho de troncalidad, que producirá efecto para toda clase de transmisiones: pero si en el Registro no consta la filiación de la raíz hasta el tronco común, no tendrá otro recurso para hacer la inscripción de su derecho troncal, que obtener, ó un reconocimiento por parte del dueño, ó una ejecutoria.

El pariente tronquero como persona que tiene interés en asegurar su derecho, que depende del que se trate de inscribir, puede en virtud de lo dispuesto en el art. 6 de la ley Hipotecaria, pedir la inscripción de los títulos translativos de dominio de una raíz troncal. Hé aquí otra garantía de su derecho. Puede también solicitar la información posesoria á nombre del dueño con expresión del derecho de troncalidad á su favor, si el dueño se negara á hacerlo por sí; doctrina que defendemos haciendo aplicación del mismo artículo de la ley, y según comentan los Sres. Galindo y de la Escosura el art. 397.

VII

Otras transmisiones onerosas

Otras maneras de venta reconoce el Fuero, que son las ventas forzosas.

La ley 7, tít. 16 da reglas para las ventas en virtud de ejecuciones, disponiendo que se hagan llamamientos, en cuyo tiempo según la ley 2 del tít. 17 pueden concurrir los profincos en la misma forma de las ventas que se hacen á voluntad. « Con que hagan la dicha paga al Acreedor ú Opositor prestando las mismas fianzas y por los mismos plazos y términos y por aquella vía y forma que de suso está declarado á precio de los tales hombres buenos. » Y sigue diciendo la ley 8 del tít. 16, que transcurrido un año y un día, plazo que parece señalarse como extensión de la eficacia de los llamamientos, se hagan tres llamamientos en la forma de los remates, para adjudicar al que dé más. De forma que antes de la subasta, da un término el Fuero para que se cumpla el derecho de los profincos de quedarse con la raíz por su justo precio.

Venta por ejecución.

Este procedimiento varía si la ejecución no es por juicio ejecutivo sino por delito, pues en tal caso desaparece la subasta ó remate, y solamente se dan los tres llamamientos á los tronqueros por justo precio, sin atender á año y día, con la obligación de pagar el total aunque exceda de mil maravedís (1) en un plazo de nueve días, pero con una rebaja del tercio del valor de apreciación.

Ejecución por delito.

Y todavía en este caso da una ventaja al hijo ó descendiente, concediéndole, no sólo la preferencia, sino la facultad de no satisfacer el precio en un año y día (ley 5, tít. 17).

En las leyes del Fuero viejo se contienen idénticas disposiciones, salvando siempre el derecho de los profincos de tener la raíz por su justo precio; y aclarando perfectamente esto, dice en el folio 75 vuelto, tratando de la ejecución « sean llamados é pregonados los tales bienes en tres domingos en renque en la Anteiglesia donde los tales fueron, ante Pueblo á la ora de la misa maior públicamente, y al tercer Domingo sean rematados los tales bienes al que más por ellos diere. Y los bienes rayces siendo así llamados estén entrega en año y día y después del año y día pasados serán llamados y pregonados

Leyes del Fuero Viejo referentes á ejecución.

(1) En el Fuero viejo, señalándose iguales plazos, se ponía como límite 120 maravedís de moneda vieja. Muy notable es también la obligación que impone el Fuero vigente á las anteiglesias de comprar el inmueble.

en otros tres Domingos en la manera sobredicha y al tercero Domingo serán rematados con aquel que más por ellos diere, pero si alguno pareciere por Punto que sea derecho de los comprar quisiere averlos los tales bienes rayces al precio de tres omes buenos serán rematados al tal pariente aunque aya comprador que más por ellos diere. Y más tarde en el folio 86, hablando de las ventas por delito, dice también que «si los Parientes propincuos se los quisieren comprar que los aya antes que otro alguno apreciando los tales bienes en la manera sobredicha.»

Venta de la ley 8, tít. 17

La tercera forma especial de venta forzosa es la de la ley 8 del mismo tít. 17, cuando uno donó sus bienes raíces con carga de alimentos y el donatario no cumple esta obligación. En tal caso, requerido para el pago, se hacen los llamamientos, en cuyo tiempo «aya lugar el retracto de los profincos;» y luego se verifica el remate.

Hipoteca de raíz troncal

Nada dispone el tít. 19 de otro caso de retracto troncal previsto en el Fuero viejo y sus folios 89 vuelto y 90, consistente en la venta de la raíz empeñada, materia perfectamente desenvuelta en éste y mal extractada en el vigente.

Ley del Fuero Viejo.

Dispone aquél «llame en tres Domingos en la Iglesia donde los tales bienes son como los quiere empeñar y si algún Pariente de aquellos que son de derecho de comprarlos quiere aver é tomar en hempeñadura, el Dueño de los bienes no los puede empeñar á otro alguno y cuando el tal Pariente los quisiere serán apreciados los tales Bienes por mandado del Alcalde por tres omes buenos, é menos la tercia parte de lo que los bienes fueron apreciados que pague luego al que quisiere recibir los bienes en empeño á los que quieren empeñar con dinero. Y si teniendo el tal que recibiere los bienes empeñados, el Dueño los quisiere vender, no los puede vender á otro alguno salvo aquel que los tuviere emprendas si los quiere comprar y la venta sea por el precio de tres omes buenos; y no pareciendo pariente á los llamamientos pierde su derecho; y si se hace sin llamamientos «el pariente más propinquo ó otro cualquier que sea asta el quarto grado pueden demandar los bienes de

la tal empeñadura al que los tubiese así como si fuesen bendidos... por lo que dió el otro.

Hoy no existe de esta materia sino la ley 1 del tít. 19 que dice: «Otrosí dixeron: que avían de Fuero y establecían por Ley que si acaeciére, que alguno que tenga alguna heredad, ó bienes algunos rayces, y los diere en empeño, que lo pueda hazer; con que el pariente más profinco de aquella línea tenga derecho de ofrecer al Acreedor lo que diere sobre ello y se lo pueda sacar por el tanto dentro del año y día, y no después.» Parece, pues, que el único derecho que hoy se concede á los profincos en las hipotecas, es un verdadero tanteo, pero creo más fundado sostener que es más, que es lo mismo en esencia que daban las leyes viejas. En efecto, supon-gamos (que es el caso de abuso á que se presta) que A hipotecó su finca en el doble de su valor, para vender de este modo subrepticio la propiedad á B, burlando á los parientes; si el deudor no paga, para que se le adjudique la finca ha de preceder la ejecución, aunque limitada á los bienes hipotecados, y en ella, como hemos visto, los parientes pueden quedarse por su justo precio: luego parece que el derecho que se les da de quedarse con la hipoteca, ha de ser supeditado á la condición de que no sea superior ésta, con intereses y costas, al justo precio de la raíz, que viene á ser la base que sirve para la regulación de la hipoteca en la ley vieja.

Ley 1, tít. 19.

Extensión de este derecho.

Sin darnos cuenta hemos comenzado á tratar de estos derechos troncales en las demás transmisiones onerosas comenzando por la hipoteca que como dice don Benito Gutiérrez (1) «no es una enajenación, pero puede producirla por lo que es lógica, aunque sea extraordinaria, esta latitud del retracto». No es, sin embargo, tan extraordinaria esta latitud mirado el punto como, á mi juicio, debe examinarse; porque á la troncalidad atañen, como derecho que es á la cosa, todos aquellos derechos reales que modifiquen ó alteren en lo presente ó en lo futuro este derecho.

Siguiendo pues, con la hilación de ideas (aunque contra un

(1) Tomo 7, pág. 607.

Otras transmisiones onerosas.

orden lógico de exposición he intercalado el tratar de las leyes de troncalidad en relación con la ley Hipotecaria, por razón de conveniencia en la sucesión de materias trazadas) hemos ahora de volver á hacer aplicación de los principios expuestos en las ventas, á las demás transmisiones onerosas, y en este punto tropezamos en primer término con las permutas.

Permutas.
Ley 2, tit. 18.

Decíamos que la razón fundamental de la troncalidad no era un mero afecto poético á la raíz familiar, sino un medio por la subsistencia de una raíz en la familia, de conservar ésta mediante la permanencia de la casería que tiene todos los elementos de vida para una familia; y este principio es el que informa la ley 2 del tit. 18, que no concede el privilegio de profincaje troncal á los parientes en los casos de permuta, por que entonces, sólo razones convenientes supone son el motivo del cambio, y en todo caso si desaparece del tronco una raíz, entra otra de igual valor aproximado, pues no puede diferenciarse en un tercio.

Si existe esta diferencia y luégo aparece el permutante como poseedor, por sí ó por otro, de la raíz que dió en permuta, entonces hay presunción de fraude, y la ley concede los mismos derechos que en las ventas á los profincos, según antes hemos explicado á otro propósito.

En las permutas, pues, queda la raíz adquirida, con el mismo lugar y condiciones y con los mismos tronqueros que la raíz entregada.

Se refiere á heredades ó cualquier raíz.

Pudiera alegarse alguna duda respecto á la troncalidad en las permutas, por no hablarse en el tit. 18 sino de heredades; pero, á mi juicio, no cabe dudar que se refiere á todo troque de raíz, señalándose tan sólo la heredad en esas leyes por su mayor importancia, y por constituir ella en realidad la parte principal de la raíz, pues la edificación misma, que en derecho se considera como una accesión, tiene idéntica consideración de mejoramiento en el Fuero, según puede verse entre otras, por el contenido de la ley 8, tit. 20 á que en otras ocasiones me he referido.

Venta con pacto de recto ó baja condición.

Puede ocurrir que el dueño de una raíz quiera deshacerse de ella con alguna condición, ó reservándose el derecho de ad-

quirir de nuevo la raíz por el mismo precio de la venta, ó sea lo que se denomina el pacto de retro, y en tal caso, creo puede hacerlo libremente con la misma obligación de los llamamientos señalados en el tít. 17, con tal que al darlos se especifiquen estas mismas condiciones: y la razón es, que quien puede vender lisa y llanamente, lo puede también con condición.

Si la venta se realizó sin los llamamientos, la acción de nulidad procederá, en la que se haga con pacto de retro ó mediante condición resolutoria, en el año y día á contar de la misma venta ó su inscripción; pero si se trata de condición-suspensiva, habrá de contarse este tiempo desde que existió la condición, porque hasta entonces no surte efecto el contrato ni nace el derecho real á la cosa (1).

Desde cuándo se cuenta el tiempo.

Todas cuantas soluciones hemos dado respecto á las ventas son aplicables á la dación en pago, porque como dice Antonio Gómez *datio ni solutum habet vim emptionis et venditionis et faciliter possent partes derogare prædicta jura nostra et impedire retractum sola mutatione nominis.*

Dación de pago.

Anteriormente, y tratando de lo que constituye la legítima troncal y los gravámenes que sobre ella se pueden imponer, hemos señalado la imposibilidad de gravarlos con un usufructo, citando para ello una reciente sentencia del Tribunal Supremo. De aquí deduciremos, que si un propietario de bienes troncales segrega á título oneroso el usufructo por un tiempo que no sea la vida del cedente, será tanto como ceder algo que constituye un derecho de la misma raíz, en perjuicio de sus tronqueros; y dada la incertidumbre de la duración de la vida del hombre, y teniendo en cuenta la resolución del moderno derecho de considerar como derecho real el arrendamiento por más de seis años, ó por menos en ciertos casos, á lo que se asemeja un usufructo por igual tiempo con la única diferencia de recibir el precio de una vez al hacerse el contrato, entiendo que toda cesión onerosa de usufructo será válida sin derecho ninguno por parte de los parientes, cuando dure lo que la vida del propietario, pero que en otro caso tendrán es-

Segregación onerosa del usufructo.

(1) Antonio Gómez, op. citada comen. leg. 70, núm. 21.

los tronqueros los mismos derechos que tendrían en caso de arrendamiento.

Arrendamiento oneroso inscribible.

Por el usufructo, como por el arrendamiento una vez inscrito en el Registro, viene á establecerse un derecho sobre la cosa, que permanece aunque el propietario varíe, y esto, sosténgase que es de suyo ó no derecho real (Galindo y Escosura, Comentarios ley Hipotecaria), no cabe duda, que en cuanto á la cosa, según entra en poder de un nuevo propietario, constituye una carga real que afecta directamente á la libre disposición del dominio de la totalidad de la finca, que, hecha por un testador en perjuicio de sus herederos tronqueros, sería nula; pues haciendo aplicación del principio que anteriormente hemos asentado, de que en materia troncal lo que no se puede donar libremente, no se puede con igual libertad vender, hemos de concluir que tales contratos no pueden hacerse sin que exista el beneplácito de los tronqueros manifestado en los llamamientos.

En los arrendamientos por tiempo largo (y lo mismo podemos decir de los más breves cuando por la inscripción surtan los efectos de un derecho real) existe una desmembración temporal ó perpetua del dominio útil, de suerte que como dicen los señores Galindo y de la Escosura «el dueño al enajenar la finca, sólo enajena la propiedad, permaneciendo el dominio útil en el arrendatario.»

Derecho de superficie, etc.

Uso y habitación.

Idénticos razonamientos habíamos de hacer para deducir conclusiones semejantes en la cesión del derecho de superficie, censos, contratos de rabassa morta, fozos y otros semejantes de naturaleza real, que no son derechos en beneficio de otras raíces, sino de otras personas, y del uso y habitación que, inscritos en el Registro, producen el mismo efecto que si fueran derechos reales, esto es, el transmitirse la propiedad con esta carga cuando se transfiere de manos del que cedió ese derecho á la de un tercero como sería el tronquero; porque en ellos, y siempre que se trata de un derecho que limita alguno de los elementos del derecho de propiedad, transmitiéndose tal limitación con la cosa, en beneficio de otra persona que no sean

los parientes tronqueros que tendrían derecho á quedarse con la cosa, sería quitar á éstos por partes lo que en conjunto no se les puede quitar. Si, pues, para la cesión del derecho de propiedad íntegro tienen los tronqueros una preferencia, y mientras á ella no renuncien en los llamamientos no puede cederse la cosa, tampoco ha de poderse ceder una parte constitutiva de ese derecho de propiedad, mientras para hacerlo no tengan lugar los llamamientos.

No siendo las servidumbres un derecho real en beneficio de una persona, sino de otro inmueble, no cabe la sustitución de la persona favorecida con ese derecho por la del tronquero; es pues, evidente que en ellas no tienen aplicación alguna las leyes de troncalidad.

Hasta ahora hemos examinado al propietario de raíz troncal que se desprende desmembrando de su propiedad algún derecho, por lo menos real en cuanto á sus efectos, y debemos también estudiar el caso inverso, esto es, si la posesión de tales derechos con los demás requisitos, puede considerarse como posesión de una cosa raíz para los efectos del Fuero. Considerando este punto, juzgo que desde luego se debe rechazar como no troncal cualquier derecho que dada su constitución no sea ó pueda considerarse como perpetuo; porque siendo el objeto de la troncalidad la conservación de la familia, que de suyo es de duración perpetua por su unión á la estabilidad de una raíz, no podría cumplir su objeto un derecho que consta ya limitado en cuanto al tiempo.

Por el contrario, todos aquellos derechos que pueden servir al indicado objeto, porque encierran de alguna manera lo más preciado y ventajoso del derecho de propiedad, el dominio útil, ó que pueden llegar á poseerlo, son, á mi juicio, verdaderos derechos aptos para la troncalidad, esto es, que existiendo, se rigen en las transmisiones por las leyes del Fuero que regulan tal situación.

Por aplicación de estos principios consideramos derechos troncales, no sólo al completo derecho de propiedad, sino también á los del censatario y censualista, en cualquiera de las especies de censo sea enfitéutico, consignativo, ó reservati-

Servidumbres.

El propietario de tales derechos sobre raíz troncal es propietario de cosa troncal?

Derecho de re-
versión en ex-
propiación.

vo, y el del arrendatario perpetuo, y desde luego á todos los derechos que quedan en poder del propietario que cede cualquiera de los derechos que precedentemente hemos señalado. Otro derecho incluimos también en este grupo, que aunque de naturaleza civil, según se reconoce en la R. O. de 16 de Septiembre de 1890, tiene su origen en una ley administrativa y es el derecho de reversión que concede el art. 43 de la ley de Expropiación forzosa, derecho que se sustituye y transmite en lugar de la raíz expropiada.

Lo que dejamos dicho de estos derechos refiriéndonos á las transmisiones á título oneroso, podemos concluir con idénticas razones respecto á las transmisiones lucrativas, no existiendo otro fundamento para tratar de esta materia en este punto, en vez de hacerlo, como por orden lógico correspondía, en la primera parte de esta Memoria, que la mayor importancia que estos contratos tienen en las transmisiones onerosas, y la facilidad de llegar á conclusiones precisas con los antecedentes hasta ahora acumulados.

VIII

La troncali-
dad en las
compañías

Al tratar en los puntos precedentes de la troncalidad, la hemos referido á una relación de parentesco, y de aquí surge un medio de que la troncalidad desaparezca ó se restrinja con el desarrollo creciente de las compañías, personas morales, que por serlo carecen de parientes tronqueros, haciendo por tanto no troncales á los bienes por ellas poseídos.

Sin embargo, esto por sí no se presta á abusos de ninguna clase, si se llevan bien á la práctica, y se exigen con rigor las solemnidades del Fuero para la transmisión, porque al verificarse ésta, será cuando los tronqueros tengan el tiempo oportuno para ejercitar sus derechos garantizadores de la troncalidad.

Mucho se ha discutido si la aportación de bienes á una sociedad constituye ó no una venta, y si bien ilustres tratadistas (Lyón-Caen, Regnault y otros) opinan por la negativa, funda-

dos en que no existe precio; pero parece por lo menos indudable, que es un contrato de naturaleza análoga é idénticas consecuencias en la transmisión de la propiedad, en la evicción (art. 1681, Código civil) y en que, si no existe precio consistente en dinero, existe sí, un derecho social que se da en cambio, y por tanto constituye una permuta de cosas de naturaleza diversa. La razón de la ley subsiste, y parece por tanto debiera también subsistir la disposición, y si bien en el Fuero no se prevee el caso, ni era fácil, por la escasa ó ninguna importancia que este punto tenía en aquella época, la aplicación de los principios ya explicados juzgo bastantes para concluir, que no pueden hacerse tales aportaciones en perjuicio de los tronqueros. Y que tal es también el espíritu del Fuero, nos lo pone de manifiesto la ley 10, tít. 21 anteriormente comentada, cuando dispone que en ningún caso se deje por el alma, causa la más pía é importante, más de un quinto de la raíz, no obstante poderse disponer de todo el mueble; de donde se deduce que el Fuero quiere que ni por la causa más piadosa se desprenda la raíz de la familia.

Cualquier ingreso, pues, á título oneroso ó lucrativo, de una raíz en una persona jurídica de las comprendidas en el capítulo 2, tít. 2, lib. 1, del Código, será nulo, cuando sea en perjuicio de parientes tronqueros ó sin verificar los llamamientos.

Sin embargo hay un caso especial del que conviene hagamos un estudio aparte.

En la modificación del Código Civil de 24 de Julio de 1889, desapareció la disposición existente en el art. 745, señalando entre los incapaces para heredar á «los religiosos profesos de órdenes reconocidas por las leyes del reino»; hoy, pues, por ley civil, todos los religiosos pueden recibir por testamento como pueden testar, en contra de lo que dispone la ley eclesiástica.

Por otra parte, no es menos cierto que según el derecho eclesiástico y los sagrados cánones, todo lo que el monje recibe, lo recibe para el monasterio, porque el religioso profeso, en virtud del voto solemne de pobreza, no puede adquirir ni tener propiedad; leyes canónicas que se hallan reconocidas por el Concordato. De aquí tres cuestiones: 1.ª, un dueño de raíz troncal al profesar en Religion, transmite su propiedad al

La aportación de bien raíz á una compañía está sujeta á los llamamientos.

Caso especial.

Capacidad de los religiosos para heredar según el Código.

Según el derecho eclesiástico.

Cuestiones.

convento en perjuicio de tronqueros? 2.^a ¿quién será su heredero forzoso, el convento ó el tronquero? 3.^a ¿puede recibir el profeso como heredero tronquero?

Se resuelve.

Es cierto, por la esencia personalísima del derecho de troncalidad, que ese derecho en ningún caso puede transmitirse al convento, y por tanto nunca podrá el convento ejercer un derecho troncal del religioso, ni recibir de éste un bien troncal sin beneplácito de los parientes tronqueros que son los que tienen preferencia. Pero el determinar cuándo acaba la personalidad del religioso tronquero, como tal, con capacidad de poseer, pende de coordinar la contradicción manifiesta de las leyes eclesiástica y civil: y en tanto, juzgo más seguro, atenerse á legislación civil que considera al profeso sin hacer aprecio del voto de pobreza, como un ciudadano cualquiera, al propio tiempo que no menciona ni tiene para nada en cuenta la adquisición del monasterio por la profesión del monje en los objetos propiedad de éste, cosa que parece debería ser necesario complemento de tal disposición, para amoldarse con el derecho canónico.

IX

La troncalidad en los hebreos.

Para llegar á las conclusiones asentadas en el último caso que precedentemente dejo tratado, no habré de acudir como lo hace don Carlos Martínez de Aguirre y Zaldueño en el informe del pleito con la Parroquia de Erandio á que antes me he referido, á afirmar que por ser la troncalidad bizcaina un trasunto de lo que se establece en la Sagrada Escritura respecto á los bienes de los hebreos, el derecho natural y el divino se resiste á la donación de bienes troncales á las Iglesias; pero sí, he de indicar ligeramente esta relación que indica en nuestra tierra la conservación de un régimen de tan alta procedencia.

Números, capítulo 26.

En los *Números*, cap. 26, se indica la división que de la tierra prometida se hizo entre las tribus de Israel excepción hecha de la de Leví (vers. 55) *ut sors terram Tribubus divi-*

dat et familiis, señalándose en el capítulo 27 la forma de sucesión de semejantes bienes, diciéndose en el versículo 11, *dabitur hereditas his qui ei proximi sunt*, comentando cuyas palabras el Abulense y el Padre Alápide dicen *loquitur enim lex de successione quæ fit ex parte patris; si quis matri et avo materno in hereditate successisset et moreretur sine liberis, succedebant ei cognati matris, non patris; quia bona hæc erant familiæ matris vel avi materni, non autem patris; unde in ea manere debebant nec poterant transferri ad aliam, puta patris familiam... jussit Deus hereditates ex una familia vel Tribu in aliam non transferri: ut ex hereditate certo constaret, cujus familiæ, Tribus quisque esset* (1).

Hé aquí, termina Martínez Aguirre, delineado el Fuero de troncalidad de Bizcaya, de la misma suerte que la ley 8, título 21; máxime que estos bienes troncales de los Hebreos, eran los bienes y casas de Canaam, fuera de poblado, y no las propiedades de las cuarenta y ocho ciudades que no se decían herencia y en las cuales podían tener propiedad los de la Tribu de Leví (Levítico, cap. 25, vers. 29 á 35. Núm. 35, vers. 2 y siguientes) (2).

(1) Y en el cap. 36 de los Números, se expresa bien claramente esta idea diciendo Moisés en nombre del Señor (vers. 6, 7 y 8) *Nubant quibus voluit tantum ut sine tribus hominibus: ne commisceatur possessio filiorum Israel de tribu in tribu. Omnes enim viri ducent uxores de tribu et cognatione sua: et cunctæ femine de eadem tribu maritos accipiant: ut hereditas permaneat in familiis*. Y cumpliendo tales mandatos las hijas de Salphasd á quienes se había adjudicado en nombre de su padre (cap. 27, vers. 6), se casaron con los hijos de su tío paterno *et possessio quæ illis fuerat attributa, mansit in tribu et familia patris eorum* (vers. 12, cap. 36).

(2) Véase también el retracto señalado en el Levítico, para lo que constituía la posesión de las familias ó sea las heredades de los campos y casas de las aldeas (cap. 25, vers. 24 y 31), exceptuando las casas dentro de los muros de una ciudad (id. vers. 29 y 30) á no ser que fueran de los Levitas que solamente podían poseer en estas ciudades (Números, cap. 35, vers. 2 y 3) y tenían en ellas ese derecho de redención ó retracto (Levit. cap. 25 vers. 32) *quia domus urbium Levitarum pro possessionibus sunt inter filios Israel* (id. vers. 33). Este derecho de redención antes del año del jubileo, sólo podía ejercitarse por los parientes de la misma familia, y

La importancia y excelencia del régimen troncal, se manifiesta con esta sola cita y referencia á aquella organización social hecha por el mismo Dios, y no puede por menos de ser grato al bizcaíno hallar fundamento tan sólido á lo que es el nervio del Fuero; ese conjunto de leyes hechas á posteriori, con ánimo de reflejar en ellas lo que por costumbre se continuaba de tiempo inmemorial, no lo que estudios empíricos pudieran juzgar conveniente para la sociedad.

Comparación
con el régi-
men troncal
bizcaíno.

Ahí latén los mismos principios que he expuesto en el examen de las disposiciones forales que dejo hecho en cuanto precede; principios que acaso pudiéramos sintetizar diciendo que troncalidad es «relación estable de una raíz con una familia, para el asiento y conservación de ésta»; y derecho de troncalidad, «el derecho de una familia poseedora de una raíz, ejercitable por cada uno de sus miembros según el grado de proximidad consanguínea con el poseedor actual de la raíz, para que ésta no salga de la familia en cuya potestad ha estado, sin el beneplácito de los individuos que la componen.»

tal derecho se establece claramente en el vers. 25 (Lev. cap. 25). *Si attenuatus frater tuus, vendiderit possessionem suam, et voluerit propinquus ejus, potest redimere quod ille vendiderat.*

Si quitamos del régimen de propiedad hebráico el año del jubileo en que todas las propiedades volvían á sus familias primeras poseedoras, obedeciendo al sublime principio que expresa Dios en el vers. 23 (Levítico cap. 25) *terra quoque non vendetur in perpetuum, quia mea est, et vos adventi et coloni mei estis*, principio cristiano que nos hace mirar los bienes de la tierra con sola posesión de uso sin amor ni apego á ellas, porque no son el fin del hombre: si suponemos, digo, borrada esa restitución con las modificaciones que esa supresión acarrea en la fijación del límite de tiempo para ejercitar el derecho de redención etc., veríamos quedar el mismo régimen troncal bizcaíno, así en cuanto regula las transmisiones literativas y onerosas, como en los bienes á que se refiere, que son los inmuebles fuera de las villas ó poblaciones muralladas, ó sea los sitios en *tierra llana ó Infanzonado* que, como dice el P. Henao, recibe tal nombre en contraposición á lugar fortificado.

X

Desde la época en que el Fuero se escribió, se ha alterado en forma tal el modo de ser social, y este cambio ha sido tan pronunciado en Bizcaya, que casi puede decirse con lágrimas en los ojos, que Bizcaya existió, pero que Bizcaya no existe.

El Fuero en su ley 17, tít. 1, con previsión admirable, prohibía «sacar á fuera de este dicho Señorío para Reinos extraños, vena ni otro metal alguno;» de esta manera se protegía la industria del país dándole buen mineral, barato y en gran cantidad, sin temor á que los enormes depósitos de Somorrostro se agotaran, y su fin, arrastrara tras sí la ruina de las industrias; de este modo se evitaba la mayor calamidad de los pueblos, la inestabilidad de la población, ese núcleo de gentes que atraídas por el reclamo del mineral abandonan sus hogares y van á posar sus tiendas al infeliz país minero que pierde el predominio de su raza, sus patriarcales costumbres, sus santas tradiciones, y que entre el trasiego de extraños va cambiando su población, como cambia la firmeza de la roca que de improviso se ve lecho de un río para convertirla en depósito de sedimentos de todas las materias que arrastran en suspensión las corrientes de las aguas; y como la emigración no se compone nunca, en su conjunto, de lo bueno de un país sino de lo peor, aquel país que la recibe es un país que desmerece.

La libertad de comercio ha sido la muerte de Bizcaya; se barrenó la ley foral, y la despiadada codicia de los hombres no ha querido dejar á las generaciones futuras el cuidado de sacar el mineral que en el presente se pueda explotar, y millones de toneladas salen anualmente del puerto de Bilbao para labrar en «Reinos extraños hierro ó acero;» tras de las minas han acudido miles de trabajadores, y la familia inestable con sus horribles consecuencias ha venido á sustituir en gran parte de Bizcaya á la familia troncal: en el lenguaje moderno la población ha enriquecido, y en realidad de verdad ha empobrecido; al decir de modernos economistas, Bizcaya ha progresado,

Variaciones
aconecidas
en Bizcaya.

Importancia de
la ley 17, tít. 1.

La libertad de
exportación.
Sus conse-
cuencias.

pero el sociólogo atento observa una sociedad decaída; hoy se habla de que Bilbao es un emporio de riqueza, y no puede decirse como antes que Bizcaya es un modelo de igualdad y una familia grande; el centralismo de esta Villa industrial y comercial ha matado la riqueza é independiente vida de las anteiglesias; en la actualidad junto al boato y riqueza de acaudaladas personas, respira la miseria del pauperismo y la crisis obrera, en tanto que antes la familia residente en Bizcaya era la familia bizcaína con su modesto pasar asegurado; la circulación de la riqueza monetaria y fiduciaria, suprema expresión de la Economía política, ha sustituido á la estable garantía de la propiedad inmueble: la independencia del individuo, levantándose de la familia, ha matado á ésta; así se constituyen las sociedades inestables que fundadas en la falta de cohesión de la movable arena, son materia para el simoun del desierto ó la revolución social, y así muere la sociedad permanente que basada en la consistencia y apoyo de las rocas y fértiles tierras en sus sinuosidades formadas, son asientos del tranquilo trabajo y del labrador sencillo.

Alteración consiguiente de la propiedad.

Regulación de este estado social.

Como la familia y la población, ha cambiado la propiedad inmueble, haciéndose materia de continuadas transacciones, sobre todo en aquella parte del territorio bizcaíno adonde se extiende la explotación de las minas; se han constituido verdaderos pueblos donde antes eran heredades labrantías, como sucede principalmente en ambas márgenes del Nervión y algunos otros terrenos de las Encartaciones, de suerte que puede decirse en realidad que se ha limitado el territorio de las Anteiglesias ó Infanzanado. Y puesto que son éstos, modos de ser que existen y no pueden alterarse radicalmente, porque radicalmente han variado las causas que han dado margen á la organización social, el legislador prudente lo que debe hacer es encauzar el movimiento, dictando las leyes que son propias para el estado actual de la sociedad que se trata de regir. Cuando ese estado es el de la familia inestable, y más, si esa inestabilidad procede de un considerable movimiento minero, la más efímera de las causas inestables, el legislador previsor debe dar medios de estabilizar esa sociedad formada al aire y sin asiento; y sobre todo contrarrestar la excesiva

inestabilidad de una parte de la población, con una mayor estabilidad sólidamente garantizada de otros elementos sociales.

Esta inestabilidad y su remedio es uno de los más importantes elementos que constituyen esa compleja cuestión social que agita á los pensadores, y por eso tratan de este punto con marcada preferencia cuantos al estudio de ese problema se dedican.

Los gobiernos buscan un remedio en la desaparición de la excesiva división en las herencias y limitación de las legítimas y tratan de facilitar la creación de las familias agrícolas con unión estrecha á las tierras cultivadas.

Stein en Wesofalia pedía en un escrito publicado en 1830 la reforma de la ley de sucesión señalada por el Código Napoleón, y el *Allgemein Landrecht*, que sancionaba el principio de legítimas y división de bienes raíces entre los hijos, pidiendo la indivisibilidad de la tierra entre los mismos. Diferentes leyes se dictaron en los distintos países alemanes para evitar la excesiva división de la propiedad, ya prohibiéndola sin autorización de un magistrado (Prusia, ley 24 Mayo 1853), ya señalando un mínimun para la división (Sajonia, 1843; Weimar, 1862 etc.) ya permitiendo los fideicomisos familiares y sustitución en una cuota parte (Wurtemberg, Baviera, 1855). La ley de 2 Junio 1874 dada en el Parlamento alemán á Hannover como régimen especial, sancionaba la existencia del *Bauerhof* ó propiedad aglomerada, algo semejante al caserío y sus pertenecidos en nuestra propiedad bizcaina, de cuya propiedad designa el padre libremente un heredero entre sus hijos, sin tener este heredero privilegiado más obligación que la de dar una legítima restringida en metálico á sus hermanos. Si estos bienes se hallan inscritos en un registro especial, rigen las mismas reglas en caso de sucesión intestada, siendo el primogénito el heredero privilegiado. Con posterioridad se han dado muchas leyes semejantes en Alemania para regiones distintas del Imperio, en las que late el mismo criterio, con la especialidad muy recomendable de que la tasación de las fincas se hace por capitalización de sus productos (1).

La inestabilidad de la familia elemento importante de la cuestión social.

Tendencia hacia creación de familias estables agrícolas.

Países alemanes

(1) Claude Janet.—*Le socialisme et la reforme sociale.*

Estados Unidos. Nada he de decir de las *homestead exemption laws* de los Estados Unidos, porque su existencia ha llamado lo bastante la atención de los estudiosos, para que sólo su recuerdo justifique la idea que defiendo; aquella casa y explotación agrícola constituyendo una propiedad familiar exenta de embargos y responsabilidades de todo género, asegura la propiedad rural y la familia estable para constituir una base firme de la sociedad; por eso esa institución trata de ser copiada en la vieja Europa, desquiciada por el exagerado individualismo que se propagó con la revolución francesa.

Francia. En 1870 se trató ya en el Parlamento francés de dar facultad al padre para dejar los inmuebles á su hijo, con obligación en éste de pagar parte de legítima en metálico á sus hermanos; la libertad de testar se pide por todas partes, y fué claramente expresado este deseo en el Congreso de jurisconsultos católicos de Nantes de 1883.

Italia. Estas mismas tendencias se observan en Italia tratando de introducirse instituciones semejantes al *homestead* americano y al *Hoterecht* alemán, según proposición hecha el 18 de Junio de 1893 en la Cámara Italiana por el diputado Pandolfi con la designación de *masada* ó fideicomiso democrático, tratando de cuyo asunto el señor Santangelo Spoto en un notable artículo publicado en el *Archivio giuridico* que aparece traducido en el tomo 87 de la Revista de Legislación y Jurisprudencia, expone atinadas consideraciones que hacen muy á nuestro propósito. «La familia, dice, es la base de la sociedad, el bienestar de la sociedad depende del bienestar de la familia y el bienestar de la familia está en relación directa y necesaria con la propiedad.» «La familia como unidad orgánica social no goza hoy de propiedad alguna, no es patriarcal ni gentilicia, sino exclusivamente individualista, se forma por excisión del varón y de la mujer de dos familias ya existentes, con patrimonio propio, completamente separado del de las familias procreantes, y por la sustracción de los nuevos cónyuges á la patria potestad de aquellos para conferírsela por entero al varón del nuevo matrimonio. Para resolver la cuestión económica social hay necesidad de poner en equilibrio la familia y la propiedad. Hay que cuidar de la conservación

Un artículo del
«Archivio giuridico».

de aquellas formas de propiedad que responden mejor á las necesidades de la familia; toda familia debe tener segura en lo posible la propiedad de los medios de producción necesarios para su existencia, conservación y adelanto. Hay que cuidar de la permanencia de la familia, especialmente de la agrícola y obrera. La historia demuestra que las virtudes civiles y militares de los pueblos, dependen de que la familia esté sólidamente constituida y asegurada su independencia con la posesión de alguna tierra. La destrucción de la familia, empieza siempre con la destrucción de la propiedad. La decadencia de los Estados se debe principalmente á no reconocer en sus legislaciones la propiedad familiar. Es extraño que se conceda al padre de familia un derecho ilimitado de usar y gozar de la propiedad, constituida y acrecentada en parte por él y con el concurso de los miembros de la familia, con lo cual se reconoce en la patria potestad una facultad absorbente y despojadora del derecho de cada uno de los miembros productores, y del derecho de la familia considerada como unidad orgánica, cooperadora en la producción, en tanto que por otro lado, se restringe la patria potestad limitando el derecho de disponer libremente de sus bienes, con lo que se favorece á hijos que nada han hecho para adquirir la propiedad paterna, para constituirla y acrecentarla en interés de la familia. La legítima conduce al *despojo del premio* debido al cooperador del padre, para favorecer á hijos disipadores, y al despojo del premio debido á la familia, también ella cooperadora importantísima.

Ante la fuerza de las consideraciones precedentes y la tendencia clara de los ejemplos expuestos, abramos nuestro Fuero bizcaíno y examinemos el conjunto harmónico de sus instituciones, nacidas para sostener la idea madre que en él vive, la creación y conservación de una familia estrechamente unida y con subsistencia garantizada; y dígasenos, si no es admirable una institución que al través de los tiempos ha vivificado un pueblo libre, tranquilo, y digno, y que se presenta hoy como institución salvadora de la sociedad desquiciada, y última palabra de la ciencia del derecho.

Aquí en Bizcaya tenemos esa institución, no sólo con la fres-

Esto mismo es el régimen familiar del Fuero bizcaíno.

Necesidad de conservarlo.

cura de una idea nueva y la fuerza de la oportunidad, sino también con el arraigo y vigor de la tradición; é íbamos á hacerla desaparecer? De ninguna manera: eso sería la aberración más inconcebible, la falta política más grave. Por el contrario, lo que se debe hacer es robustecer y garantizar todo ese conjunto de instituciones forales que *forman un todo indivisible*. darles la garantía de los procedimientos adecuados, armonizando á éste las Leyes del Reino que con él tengan relación; el cuidado de todo legislador precavido debe de ser crear una sociedad estable y fuerte junto á la que vive inestable y débil, al mismo tiempo que ponga los medios para que ésta se establezca y fortalezca. Por eso, sin perjuicio de nuevas leyes que regularizaran y organizaran sobre sólidas bases la familia obrera, dándola medios de unión, vida y subsistencia, de lo que no obstante su importancia en Bizcaya no me ocupo por no ser objeto de esta memoria, entiendo que á toda costa deben conservarse las instituciones forales y muy particularmente las que más directamente se refieren á la troncalidad.

Opinión de don Manuel de Lecanda.

El ex-Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Bilbao don Manuel Lecanda, en la Memoria que redactó como miembro correspondiente de la Comisión general de codificación, entiende que las limitaciones que pone el Fuero en el tít. 17, hoy deben considerarse más bien como un estorbo, y que debe de ellas prescindirse, si bien para llegar á esta solución, parte de un supuesto no realizado, cual es la conservación en el Código Civil del tanteo ó retracto gentilicio.

Su refutación.

He señalado en su lugar oportuno las esenciales diferencias que distinguen los llamados tanteos y retractos forales de gentilicio, por sus fundamentos y razón de existencia, por su extensión y su forma de desenvolvimiento. No he de repetir conceptos, sino remitirme á lo expuesto y sacar en su vista una consecuencia contraria á la del ilustrado señor Lecanda. La supresión de las leyes que este señor pretende, es la supresión de la troncalidad en Bizcaya; así recibía con tanto regocijo el señor Alonso Martínez, el partidario más acérrimo que ha habido en España de la unificación absoluta de legislación, lléguese á ésta de pronto ó lentamente: con tanto

gusto acogía las declaraciones y opiniones del señor Lecanda, bien que añadiendo caballerosamente que sólo se trataba de la opinión particular de este señor, y la transcribía en su obra «El Código Civil en sus relaciones con las legislaciones forales.»

Sin tener los tronqueros garantía alguna en las transmisiones onerosas, la troncalidad no existe; porque por el portillo de las enajenaciones á cambio de metálico en una hipoteca ó en una venta, veríamos desfilar la propiedad familiar biceaina para dejar un Fuero sin aplicación posible por falta de materia. Y el retracto gentilicio no es garantía; 1.º, por lo limitado del término; 2.º, porque no se extiende como el Fuero quiere á la raíz comprada respecto de los hijos del comprador; 3.º, porque puede fácilmente burlarse con estipularse precios elevados; 4.º, porque en su esencia es contrario al principio de la propiedad familiar, que pide tengan derecho los parientes de quedar con la raíz *por su justo precio*. Y finalmente, en ningún modo podía admitirse la sustitución con las leyes generales que hubiera en materia de retracto, de las del Fuero, porque siendo distintos los fundamentos de una y otra legislación, las sucesivas variaciones del retracto de la legislación general, hechas sin consideración al Fuero, podían privar á éste, de su necesaria garantía.

Necesidad de la subsistencia de los llamamientos.

El Fuero es un todo uniforme y completo ¿por qué se le ha de hacer cojo é incompleto desmembrando de él bases necesarias?

El Fuero exige una revisión, pero una revisión de su forma y del país de su aplicación. Déjense de considerar como anteiglesias las poblaciones que en su constitución son Villas; límitese la troncalidad (no hablamos de la comunicación foral ni de la libertad de testar que tienen además otros fundamentos) á las caserías y tierras de labor, y modifíquese la redacción defectuosa ó poco acomodada al estilo actual del lenguaje, suprimáanse falsas referencias, y aclárense conceptos que aparezcan dudosos en el Fuero; pero á su esencia ¿por Dios! no le toquemos que la santidad de los siglos le enaltecen y las ideas modernas le veneran.

Necesidad de una revisión del Fuero.

Respetémosle, que es la raíz de nuestros padres, es el bien

de patrimonio y abolengo por excelencia que nos han dejado como herencia. Ha sido el sostenimiento de la familia bizcaina durante muchos siglos; sea la salvación de la sociedad de la Bizcaya presente, y transmitámosle íntimo é inmutable á nuestros sucesores tronqueros.

ÍNDICE

	Páginas
<i>Dos palabras</i>	5
Oportunidad de este estudio	9
Breve reseña histórica del Fuero: Fuero de las Eucartaciones y de Durango: Fuero viejo	10
Organización familiar bizcaína	13
División de la familia según Leplay	14
Institución del Fuero bizcaíno para la conservación de la familia.	16
Dualidad de legislación	18
Plan de la memoria	20

I

A qué bienes se extiende la troncalidad

Por razón del lugar: ¿dónde rige el Fuero?	20
Por razón de la extensión de la propiedad. Minas	21
Por razón de las personas en cuanto al modo de adquisición, Raíz comprada, Ley 16 tít. 20 del Fuero. Concordantes. Interpretación	23

II

Parientes tronqueros

Es una cualidad mixta	43
¿Hasta qué grado se extiende?	43
Computación civil ó canónica	44
¿El parentesco tronquero ha de ser legítimo ó puede ser natural? Grados	46

III

Bienes y personas tronqueras

No es derecho personal. Lo tiene la parentela troncal. Grupos troncales. No es derecho real	52
Es un derecho mixto é intransmisible	54
En materia troncal rige el estatuto real	55

IV

Transmisiones lucrativas

La troncalidad en las herencias. Diferencia esencial entre la sucesión troncal y la vulgar sucesión hereditaria. La troncalidad en el Fuero de Sepúlveda	57
Herederos tronqueros. Derecho de elección.	62
Parte de libre disposición. Representación	62
Gravámenes en los bienes troncales. Ley 7, tit. 21	64
Reserva troncal. Aplicación de la ley hipotecaria. Donación	67

V

Transmisiones á título oneroso

Retracto troncal. Llamamientos. Principios fundamentales	69
Primer momento. De qué bienes se ha de hacer llamamientos. Consideración de éstos como requisito formal; é institución troncal. Referencia á las leyes del Reino	71
Los profincos no tronqueros y la raíz comprada	76
Forma de los llamamientos	81
Duración de la facultad dada en los llamamientos	82
Segundo momento. ¿Tienen verdadero derecho de comprar los profincos no tronqueros? Preferencia por grupos, y elección en cada grupo	83
Retracto de los comuneros en el Fuero, y sus consecuencias	88
Ley 4, título 17	91
Ley 7, tit. 17 y modo de hacerse el pago	92
Tercer momento. Ley 7, tit. 17. ¿Esa acción es tanteo, retracto ó nulidad?	93
El pariente que ejercita la nulidad, tiene derecho de exigir la venta por su justo precio?	97
Frotos de la raíz vendida con contrato anulado	100

La acción de nulidad sólo compete á los tronqueros. Confusión de derechos	100
Prescripción extraordinaria de tres años	108

VI

Cuestiones que se originan de la aplicación de la ley hipotecaria.	
¿Es inscribible el derecho de troncalidad? Obligaciones de los Notarios y Registradores	109
¿Es inscribible la venta de raíz troncal sin llamamientos?	113
Derechos del pariente tronquero en cuanto á inscripción	114

VII

Otras transmisiones onerosas

Venta por ejecución y por delito	114
Ley 8, tit. 17	115
Hipoteca de raíz troncal	116
Permutas	118
Venta con pacto de retro ó bajo condición	118
Dación en pago	119
Segregación onerosa del usufructo	119
Arrendamiento oneroso inscribible	120
Derecho de superficie, censos, foros, etc. Uso y habitación. Reversión en expropiaciones	120

VIII

La troncalidad en las Compañías	122
Aportación de bien raíz á una Sociedad	123
Varios casos siendo propietario un religioso	123

IX

La troncalidad en los hebreos	124
---	-----

X.

Variaciones acaecidas en Bizcaya	127
La libertad de exportación: sus consecuencias en la organización social y en la propiedad,	127
Tendencia moderna hacia la estabilización de la familia	129
Necesidad de conservar el régimen familiar del Fuero,	132
Revisión del Fuero	133



