

Codificación civil y legislación foral de Bizkaia

SUMARIO: 1. Rasgos del marco foral en la segunda mitad del siglo XIX. 1.1 La vigencia del Fuero de Bizkaia. 1.2 Sistema judicial vizcaíno.–1.3 Territorialidad del Ordenamiento vizcaíno: Derecho foral en la Tierra Llana y en algunas Villas, Derecho común en las Villas más pobladas.–2. Ideario de la defensa del Fuero civil vizcaíno y primeros estudios. 2.1 El ideario de la defensa del Derecho foral: El espíritu de las leyes, de Montesquieu, y el patrimonio y la organización de la familia de Le Play. 2.2 El despertar del interés de los estudiosos por el Derecho foral civil: Antonio de Trueba y Ángel Allende Salazar.–3. Vocales foralistas en la Comisión General de Codificación. 3.1 La entrada de vocales foralistas en la Comisión General de Codificación. El vizcaíno Manuel Lecanda, vocal y redactor de la primera Memoria sobre el Derecho foral a conservar. 3.2 Las Memorias en la Comisión General de Codificación.–4. Leyes de Bases de 1882 y 1885 y aprobación del Código Civil. 4.1 Las Leyes de Bases de Alonso Martínez de 1882 y de Silvela de 1885. Aprobación del Código Civil. El párrafo 3.º del artículo 10 de dicho Código sobre los bienes raíces del Infanzonazgo de Bizkaia. El orden de prelación de fuentes en el Derecho privado vizcaíno después de la promulgación del Código.–5. Bloqueo en la elaboración de los Apéndices. 5.1 Punto muerto en la elaboración de los Apéndices tras la promulgación del Código. La actuación del Colegio de Abogados de Bilbao en los años 1889-1890. La ordenación de la materia foral en bloques. 5.2 La literatura sobre el Derecho vizcaíno de la década de los 90: Vicario, Chalbaud y Jado.–6. Elaboración del Proyecto de Apéndice de Derecho foral de Bizkaia. 6.1 Duran i Bas impulsa de nuevo la elaboración de los Apéndices. La creación de las Comisiones especiales. 6.2 La elaboración del Apéndice por la Comisión especial de Bizkaia. Los problemas principales que surgen. 6.3 La ordenación interna del Apéndice. 6.4 La literatura jurídica suscitada por el Apéndice: el ideario de Gregorio Balparda sobre el Derecho civil foral y su crítica al Proyecto de Apéndice de la Comisión especial. La pretensión de «restauración» de Fernando de la Quadra. 6.5 El preceptivo informe del Colegio de Abogados no se llega a producir.–7. Confirmación del Proyecto de Apéndice en 1928. El giro legislativo de la II República. 7.1 La confirmación del Proyecto de Apéndice por la Comisión especial, en 1928. 7.2 El giro legislativo en la Constitución de la II República y en los Estatutos de Autonomía. –8. La Compilación de 1959. Antecedentes. Contenido. 8.1 Las Comisiones jurídicas de Bizkaia y Álava hacen suyo el texto del Colegio de Abogados de 1928. 8.2 El Ministerio de Justicia remite los textos a la Sección primera de la Comisión General de Codificación. El trabajo desarrollado en 1954. 8.3 La constitución de la Sección especial de la Sección primera para la Compilación de Bizkaia y Álava. 8.4 El Proyecto de Compilación en el pleno de la Comisión General de Codificación. 8.5 La aprobación de la Compilación en las Cortes.–9. Epílogo: la Ley 3/1992 del Derecho Civil Foral del País Vasco.

El sistema foral público de los territorios vascos sufrió una profunda modificación tras las reformas llevadas a cabo entre los años 1834 y 1837. En lo que toca a la foralidad civil hay que anotar, en primer lugar, además de la supervivencia del Fuero en sus aspectos privados, la desaparición de la planta judicial propia con la reforma y extensión al territorio del sistema judicial estatal, tanto en lo que concierne a la figura del Juez Mayor de la Chancillería de Valladolid en 1834 y la jurisdicción de los diputados generales, como a los tribunales de primera instancia en 1841. Estamos apuntando a instituciones de Derecho público imbricadas con la aplicación de normas civiles. Pero el hecho decisivo que afecta al Derecho civil privativo se halla en la pervivencia de la dualidad de legislaciones en el territorio vizcaíno, el Derecho foral en la Tierra Llana o Infanzonazgo y en algunas villas, y el Derecho castellano en las villas de mayor población. Conviene tratar a continuación estos tres aspectos introductorios.

1. RASGOS DEL MARCO FORAL EN LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XIX

1.1 LA VIGENCIA DEL FUERO DE BIZKAIA

Los vizcaínos se dieron cuenta pronto de las dificultades que presentaba la aplicación de la redacción del Derecho consuetudinario realizada en 1452, en el llamado Fuero Viejo, e intentaron ya en 1506, aunque sin éxito, una reforma que eliminara en lo posible los problemas que suscitaba la prueba judicial de la costumbre¹. En la Junta General de abril de 1526, los líderes de los linajes predominantes del territorio –los *parientes mayores*– y los representantes de las anteiglesias de la Tierra Llana, crearon una Comisión de 13 personas con el encargo de eliminar las normas obsoletas de la redacción precedente de 1452 y de fijar por escrito las costumbres no recogidas hasta entonces. Tres de los componentes de la Comisión tenían grados en Derecho. Los nominados trabajaron activamente y prepararon un texto al que un letrado, el Síndico, dio el revestimiento técnico. La misma Comisión y el Regimiento General del Señorío, como órgano delegado de la Junta General, tras examinar el trabajo hecho, y después de compararlo con el texto del Fuero Viejo, declararon que se ajustaba al Derecho de Bizkaia. La presentación al rey se demoró hasta abril del año siguiente. En el mes de julio de 1527 el emperador confirmó el texto autorizando su publicación, que fue ordenada por la Junta General. En 1528 se daba a las prensas en Burgos al Fuero Nuevo. Incluía los juramentos del Fuero vizcaíno de los Reyes Católicos, de la reina Juana y del emperador Carlos I².

¹ MONREAL ZIA, Gregorio, *The Old Law of Bizkaia*, Center for Basque Studies, Reno (Nevada), 2005, pp. 144-145.

² *El fuero priuilegios franquezas e libertades de los Caualleros hijosdalgo del Señorío de Vizcaya; confirmados por el emperador y Rey nuestro señor y de los Reyes sus predecesores*. Burgos: impresor Juan de la Junta, 1528.

La vitalidad del Fuero nuevo en la Edad Moderna y contemporánea se refleja en el hecho de que entre el siglo XVI y el XIX, es decir, durante la etapa propiamente foral, se realizaron siete ediciones (1526, 1575 –con una tirada de 5.000 ejemplares–, 1643 –3500–, 1704 –provista de un índice de conceptos–, 1762 y 1780-1788)³. Las ediciones continuaron tras la ley de reforma de los Fueros de 25 de octubre de 1839. Así, nuevas ediciones aparecieron en 1865, 1869, 1897, 1898⁴, e, incluso después de la Guerra civil, en 1950 y 1976)⁵. Las distintas ediciones iban incorporando el texto de las juras de los reyes que se iban sucediendo en la Corona de Castilla. La proliferación de las ediciones del Fuero pone de manifiesto que la circulación de la obra no quedó limitada al Señorío, dado que las autoridades locales tenían que atender la demanda de la obra en los tribunales reales en toda la Monarquía española, ya que debían atenderse a la norma vizcaína en los pleitos que involucraran a naturales del Señorío. Téngase en cuenta que el Fuero regía en materia de Derecho público en todo el Señorío y en materia civil en la Tierra Llana y en algunas villas, pero también en los pleitos entre vizcaínos sustanciados ante las Reales Audiencias de Granada y Valladolid y ante todos los tribunales de «estos reinos» de la Corona de Castilla, sin necesidad de prueba alguna, salvo el de la vizcainía de los pleiteantes (Ley 36 del Título 3).

El Fuero civil vizcaíno, a diferencia del Derecho general castellano, o de los Derechos civiles territoriales de Aragón, Cataluña, Valencia y Mallorca, no fue objeto de estudio sistemático durante la Edad Moderna. Conocido por los prácticos del Derecho –jueces, abogados, escribanos– no se cultivó, ni aun tar-

³ *El Fuero, priuilegios, franquezas y libertades de los caualleros hijos dalgo del Señorío de Vizcaya, confirmados por el Rey do[n] Felipe II... y por el Emperador y Reyes sus predecesores*, Impreso por Francisco del Canto, a costa del Señorío de Vizcaya, por orden de Antonio de Zaballa, Medina del Campo, 1575 [(9), 10-116 pp.]. *El Fuero, priuilegios, franquezas y libertades de los cavalleros hijos dalgo del Señorío de Vizcaya confirmados por el Rey D. Felipe III Nuestro Señor y por los Señores Reyes sus predecesores*, A costa del Señorío de Vizcaya por Pedro de Huydobro, 1643 [(2), 130, (15) pp.]. *Fueros, franquezas, libertades, buenos usos, y costumbres, del Muy Noble y Muy Leal, Señorío de Vizcaya, confirmados por el rey don Phelipe Quinto, Nuestro Señor, y por los reyes sus predecesores*, Impreso por Antonio de Zafra, Bilbao (1704?) [(6), 272, (32), 5 (273-277) pp.]. Hay una reproducción facsímil (s.n., Bilbao, 1981). *El Fuero, priuilegios, franquezas y libertades de los cavalleros hijos dalgo de el muy noble y muy leal Señorío de Vizcaya confirmados por el rey D. Carlos tercero nuestro Señor y por los señores reyes sus predecesores*, Impreso por Antonio de Egusquiza, Bilbao, 1762 [(4), 382 pp.]; digitalizada en la Fundación Sancho el Sabio, FSS ATV 2656. *Fueros, priuilegios, franquezas y libertades del M. N. y M. L. Señorío de Vizcaya: confirmados por el rey nuestro señor don Carlos III (que Dios guarde) y sus gloriosos predecesores*, Reimpreso por la Viuda de Antonio Egusquiza, Bilbao [(178...?), 383 pp.].

⁴ *Fueros, priuilegios, franquezas y libertades del M. N. y M. L. Señorío de Vizcaya [Introducción de Fermín Herrán]*, Juan E. Delmas, Bilbao, 1865 (137 pp.). *Los Fueros de Vizcaya, I. Escalante y C.^a, México, 1869 (VI-357-XIX pp.)*. *Fueros, priuilegios, franquezas y libertades del M. N. y M. L. Señorío de Vizcaya [Introducción de Fermín Herrán]*, Imprenta de la Biblioteca Bascongada, Bilbao, 1897 [(37), XV, 413 pp.]. *Fueros, priuilegios, franquezas y libertades del M. N. y M. L. Señorío de Vizcaya*, Imprenta Provincial a cargo de Juan Soler, Bilbao, 1898 (326 pp.).

⁵ *El Fuero, priuilegios, franquezas y libertades del M.N. y M.L. Señorío de Vizcaya (con una introducción de ...)*, Junta de Cultura de la Diputación de Vizcaya, Bilbao, 1950 (109-X-302 pp.). Reeditado por Diputación Provincial de Vizcaya, Bilbao, 1977 (CVIII-416 pp.). *El Fuero nuevo de Vizcaya [Introducción de...]*, Leopoldo Zugaza, Durango, 1976 (XIV-137 pp.).

díamente, en las aulas universitarias de Oñate, y muchos menos en las Universidades castellanas⁶, aunque quizás fue objeto de tesis de graduación de doctores⁷. El desconocimiento académico quizás explique un episodio parlamentario acaecido en 1865. En un agrio debate en el Senado sobre la fiscalidad vasca, el senador andaluz Manuel Sánchez Silva, en un brillante discurso de ataque a las exenciones de los territorios de Vasconia, intercaló la tesis de que el Fuero de Bizkaia de 1526 era un texto «falso, no es el mismo que han aprobado los Reyes, aunque aparente serlo», «es un fuero falso, está en desuso, no sirve para nada, no habiendo por consiguiente fuero que defender y siendo preciso que nosotros hagamos otro fuero, otra ley»⁸.

En lo que toca a la renovación del Derecho, insiste Lalinde en que el sistema vizcaíno está basado en la costumbre como fuente fundamental o fuente renovadora, aunque hay que matizar que este aserto vale para el período anterior a 1526. Hasta esa fecha, la Junta General carece de capacidad «legisladora» propiamente dicha en materia civil porque su función consiste en conocer y declarar la costumbre. Un rasgo, que es de suyo limitativo, habría contribuido a la subsistencia del ordenamiento de origen consuetudinario al permitirle coexistir con un sistema legislativo, como el castellano. Evolucionar en versión «foral» significaba pasar de un derecho no escrito a un derecho escrito, que llega incluso a tener condición de ley, sin que quepa confundirlo con ella ya que su legitimación teórica es la de la acomodación de la costumbre. Existen en Bizkaia costumbres que son tenidas como leyes, es decir, con la misma fuerza que si fueran leyes⁹. No está resuelto en la Edad Moderna la cuestión del valor de la costumbre *contra legem* o *contra forum*.

En todo caso, hay que tener en cuenta que el Derecho privado vizcaíno no constituye un sistema completo, sino un subsistema dentro del Derecho general

⁶ Este juicio hay que mantenerlo en suspenso, es decir, es provisional. Javier García Martín ha iniciado un estudio sistemático de autores castellanos del siglo XVI como Alfonso de Azevedo, autor de *Commentarii Iuris Civilis in Hispaniae Regias Constitutiones*, de 1583, el palentino Juan Gutiérrez, fiscal de la Chancillería en sus *Practicarum questionum super prima parte legum novae Collectiones Regiae Hispaniae*, aparecidas diez años más tarde, y de otros que se ocuparon, aunque sea incidentalmente, del Derecho vizcaíno, más del público que del privado. Los vizcaínos eran muy sensibles a las dudas respecto de la hidalguía universal, y buscaron defensores de su singular estatus público dentro de Castilla, como se puso de manifiesto con la publicación en Valladolid en 1588 de *De hispanorum nobilitate exemptione*. Sin embargo, jueces y abogados trataban de continuo litigios de Derecho privado del Señorío que se solventaban en la activa Sala de Vizcaya de la Chancillería vallisoletana. No era por tanto un ordenamiento que se aplicaba en un territorio lejano y ajeno. Parece natural que hubiera suscitado una literatura jurídica. Cf. al trabajo de GARCÍA MARTÍN, Javier, *Legis Regiae Interpretatio*. Alfonso de Azevedo y Manuel Barbosa, comentaristas «hispanos» del derecho recopilado de sus reinos», en *L.ªs Jornadas de História do Direito Hispânico*, Lisboa: Academia Portuguesa de História, 2004, pp.149-188. Respecto del revuelo que produjo la obra de Juan García, vid. ELIAS DE TEJADA, Francisco, *El Señorío de Vizcaya (hasta 1812)*, Madrid: Minotauro, 1963, pp. 94-98, MA.

⁷ Vid. nota 112.

⁸ *Diario de Sesiones de Cortes. Senado. Legislatura de 1863 a 1864*. II, Madrid, 1864, pp. 669 y 674.

⁹ LALINDE ABADÍA, Jesús, «El sistema normativo vizcaíno». En *Congreso de Estudios Históricos, Vizcaya en la Edad Media*, San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1986, p. 132.

de Castilla, bien que diferente a este en las materias que le son propias. Nos referimos singularmente, en el campo del Derecho privado, al régimen de propiedad, a las relaciones familiares que se conectan con el patrimonio, y a las sucesiones.

Por otra parte, el Fuero mismo establece el sistema de fuentes. Según la ley 36 del título 3, en los pleitos entre vizcaínos, ya se sustancien el Señorío o fuera de él, han de aplicarse, en primer lugar, las normas del Señorío, sin que puedan prevalecer contra ellas las normas reales, en virtud de la garantía que establecen al respecto las juras del rey. A falta de «leyes del Fuero», se aplicarán las leyes y pragmáticas de Castilla. Quedan por tanto excluidas las costumbres nuevas, dado que no pueden considerarse incluidas en la confirmación general. Esto en lo concerniente a principios, puesto que, ante la falta de literatura jurídica, no sabemos lo que acontece en la realidad. La información sobre el estado de la cuestión en el siglo XIX abonaría la tesis de que la costumbre continuó teniendo valor creativo.

Ya destacó Madoz en el debate de la Ley de Fueros de 25 de octubre de 1839 que el Derecho privado de las provincias forales subsistirá hasta tanto se promulguen los Códigos generales¹⁰. Pero las cosas sí cambian, porque la legislación que se va elaborando en España a partir de 1840 se aplica en los territorios forales de Vasconia, singularmente las leyes civiles especiales.

En esta fase final de la foralidad anterior a la promulgación del Código Civil hay que subrayar la importancia creativa de las interpretaciones contenidas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, el alto tribunal declara que el Fuero Nuevo 6,1 ha de aplicarse conforme a la Novísima Recopilación castellana 10, 23,7. Aplica el Fuero Nuevo 12, 3, sobre prescripción de acciones; o admite las leyes troncales, pero en cuanto al retracto gentilicio admite la ley de Castilla, y el Fuero 3, 3 al remitir a las leyes del Reino, cuando no hay ley foral sobre bienes raíces.

Teniendo en cuenta la evolución descrita, el jurista vizcaíno Lecanda estimaba que, a la altura de 1878, el orden de prelación de fuentes en Bizkaia era el siguiente: a) Leyes posteriores al 25 de octubre de 1839, b) Fuero Nuevo, c) Derecho común español, como supletorio, d) Jurisprudencia del Tribunal Supremo¹¹. Más adelante examinaremos la jerarquía normativa subsecuente a la promulgación del Código civil.

1.2 SISTEMA JUDICIAL VIZCAÍNO

La planta judicial foral empezaba a ser ya un recuerdo histórico en el momento de iniciar el proceso de codificación civil. En la división de España en Audiencias en 1834, Bizkaia, Gipuzkoa y Álava quedaron incluidas en la recién creada Audiencia de Burgos. Desapareció entonces la figura del Juez Mayor en

¹⁰ *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, 5 de octubre de 1839, n.º 35, p. 626.

¹¹ LECANDA Y MENDIETA, Manuel de, *Legislación foral de España: derecho civil vigente en Vizcaya, precedido de la memoria sobre las instituciones civiles de aquel país*, Pedro Núñez, Madrid, 1888, p. 24.

la Sala de Bizkaia de la Chancillería de Valladolid, que había heredado la jurisdicción directa del Señor desde el momento de la incorporación del Señorío a la Corona en la Baja Edad Media¹². Con esta medida quedaba clausurada la lista de los 130 jueces mayores que actuaron en la Chancillería de Valladolid entre 1480 y 1834. Hubo problemas mayores a la hora de establecer el sistema judicial constitucional ante la resistencia que se opuso desde las provincias, singularmente en lo concerniente a los jueces forales de primera instancia y de la jurisdicción del Corregidor y Diputados.

1.3 TERRITORIALIDAD DEL ORDENAMIENTO VIZCAÍNO: DERECHO FORAL EN LA TIERRA LLANA Y EN ALGUNAS VILLAS, DERECHO COMÚN EN LAS VILLAS MÁS POBLADAS

Como ya hemos indicado, la dualidad legislativa del territorio es un elemento característico y un tanto extraño de la foralidad del Señorío. La dualidad venía de lejos, del medievo, y condicionó fuertemente la marcha de la codificación vizcaína en los siglos XIX y XX, e incluso sigue pesando en la actualidad. Es el tema recurrente en la literatura jurídica y en los proyectos de reforma y codificación del Derecho privativo.

Desde el momento fundacional, las Villas tuvieron sus propias fuentes normativas. A partir del Ordenamiento de Alcalá, rigió en ellas el sistema general de fuentes del reino de Castilla. El Fuero de Bizkaia civil era el ordenamiento propio de la Tierra Llana o Infanzonazgo, ya fuera de la Bizkaia nuclear, del Duranguesado¹³, y de la Encartación (desde 1576, al menos¹⁴). Ahora bien, por su propia naturaleza, se trataba de una normativa adecuada al mundo rural, y hay que señalar que en varias villas, pese a estar regidas por el Derecho real castellano de los siglos XVI y principios del XVII, tenía un peso decisivo la actividad agraria.

Los pleitos entre las Villas y la Tierra Llana que se sucedieron en las dos centurias mencionadas llevaron a ambos bloques a designar a nueve prohombres de este último territorio y a seis representantes de las Villas, atribuyéndoles la misión de negociar y pactar un Capitulado de conciliación. Fue confirmado por el rey el 3 de enero de 1632. Al margen de los trascendentales acuerdos en materia de gobierno general del Señorío, el Capitulado abordó el problema del Derecho privado de las Villas. El proyecto inicial, que se había consensuado tres años antes, tenía la pretensión de extender al cuerpo de las Villas el Fuero

¹² *Gaceta de Madrid*, n.º 13, de 28 de enero de 1834.

¹³ MONREAL ZÍA, Gregorio. *Las Instituciones públicas del Señorío de Bizkaia (hasta el siglo XVIII)*, Diputación de Vizcaya, Bilbao, 1974, p. 286.

¹⁴ Acta de la Junta de Avellaneda de 15 de mayo de 1576: los encartados «han sido regidos por un mismo fuero (que Bizkaia)» y han de contribuir «con el dicho Señorío de Vizcaya en las cosas que fueren necesarias para la conservación y guarda del dicho Fuero». ESCARZAGA, Eduardo de, *Avellaneda y la Junta General de las Encartaciones*, Imp., Lit. y Enc.de Emeterio Verdes, Bilbao, 1927, p. 76.

de Bizkaia en materia civil «en todo y para todo»¹⁵. El Capitulado finalmente aprobado quedó más corto, ya que prescribió que las Villas y ciudad viniesen «a la unión en el estado en que se hallaban en sus gobiernos particulares, gobernándose como hasta aquí y con las mismas leyes», aunque añadiendo que «si alguna de las dichas villas y ciudad quisieran dejar alguna ley de las que han tenido y tomar otras de que usa el Señorío, pidiendo al Señorío en Junta General, haga las leyes que así pidieren, conformándose con las del Fuero, lo haya de hacer»¹⁶. Algunas villas hicieron uso de la autorización que otorgaba el Capitulado al aceptar el Derecho consuetudinario de la Tierra Llana.

Con arreglo a la investigación que llevó a cabo Carlos de la Plaza en los años noventa del siglo XIX acerca de la geografía jurídica vizcaína en el momento en que se acomete el proceso codificador¹⁷, había en Bizkaia 120 municipios¹⁸. Regía el Derecho foral en: 97 de ellos y en 9 el Derecho común castellano (Durango, Ermua, Lanestosa, Lekeitio, Ondarroa, Plentzia, Portugalete, Balmaseda y la ciudad de Urduña/Orduña)¹⁹. En 14 municipios, ambas legislaciones (Arbazegi y Gerrikaitz, Valle de Zeberio, Santurtzi, Villas de Bilbao, Elorrio, Gernika y Lumo, Larrabetzu, Markina, Ugao-Miravalles, Mungia, Otxandio, Errigoiti y Billaro)²⁰. Ocurría que en algunas villas como Bermeo, Bilbao, Gernika, Markina, Mungia y Otxandio, la parte rural del término municipal, que llegaba a comprender anteiglesias que fueron adscritas en la carta fundacional al amplio término jurisdiccional de aquellas, conservaban el Derecho foral. Esta dualidad será el obstáculo mayor a la hora de codificar la legislación vizcaína.

Hay otro elemento distintivo, conectado con el problema de la dualidad, que va a estar muy presente en esta exposición. Se trata de la regulación del estatuto personal y real en la foralidad vizcaína. El título 20, ley 15 del Fuero Nuevo prescribe que los vecinos de las Villas que tuvieran bienes en la Tierra Llana han de atenerse a este cuerpo legal al disponer de ellos. Como veremos más adelante, durante la elaboración del Código Civil los parlamentarios vizcaínos consiguieron preservar la vigencia de dicho precepto en el artículo 10 del nuevo Código de 1889.

¹⁵ SAGARMÍNAGA, Fidel de, *El Gobierno y el régimen foral del Señorío de Vizcaya desde el reinado de Felipe II hasta la mayor edad de Isabel II*, Astuy, Bilbao, 1892, tomo I, p. 435.

¹⁶ Cap. 3.º LABAYRU, Estanislao de, *Historia General del Señorío de Bizkaia*, André P. Cardenal, Bilbao, 1901, tomo V, pp. 233 y 677.

¹⁷ PLAZA SALAZAR, Carlos de la, *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo civil dentro y fuera del Señorío de aquel nombre*, Imprenta de Echevarría, Bilbao, 1895-1899. La síntesis la ofreció en el curso de las reuniones de la Comisión especial redactora del Anteproyecto de Apéndice de Derecho foral de Bizkaia, por el que se cita en las notas siguientes. *Actas de las sesiones celebradas por la Comisión especial de Codificación de Vizcaya. Bilbao: (1899-1900)* (introducción y edición Andrés María URRUTIA BADIOLA), Diputación Foral de Bizkaia-Academia Vasca de Derecho, Bilbao, 2004 (XXVI, 276 pp.); reprod. facs. de la ed. de Imprenta Provincial, Bilbao, 1902.

¹⁸ *Actas de las sesiones...*, p. 97.

¹⁹ *Actas de las sesiones...*, p. 91.

²⁰ *Actas de las sesiones...*, p. 91.

2. IDEARIO DE LA DEFENSA DEL FUERO CIVIL VIZCAÍNO Y PRIMEROS ESTUDIOS

2.1 EL IDEARIO DE LA DEFENSA DEL DERECHO FORAL: EL ESPÍRITU DE LAS LEYES, DE MONTESQUIEU, Y EL PATRIMONIO Y LA ORGANIZACIÓN DE LA FAMILIA DE LE PLAY

Es una convención arraigada referirse a la influencia de la Escuela Histórica del Derecho en el rearme ideológico de los territorios forales ante el proceso codificador decimonónico. No hay duda de que los postulados de la Escuela se advierten en la Exposición de Motivos de las normas que dictó el ministro de Justicia Durán i Bas al concluir el siglo XIX, como veremos más adelante. Pero era difícil que los juristas de los territorios forales no catalanes, ajenos a la cultura jurídica alemana, recibieran sin más el ideario de dicha Escuela. De hecho, como tiene anotado Bartolomé Clavero, la Escuela sirve más como coartada que como causa real del freno a la codificación²¹. En el caso que nos ocupa, es dudoso que las tesis de los autores centroeuropeos se conocieran de manera directa entre las élites de Vasconia, aunque cabe que la difusión por vías indirectas aportara nuevos argumentos para adherirse a la legislación civil foral.

Se ha reparado menos en otro polo de influencia, más antiguo, el de la obra de Montesquieu *L'Esprit des Lois*, en la que propugna la adecuación entre un Derecho concreto y la sociedad en que se aplica. Es grande la permeabilidad entre la cultura francesa y española, y esta obra fue leída con atención por los ilustrados españoles y de manera especial en los territorios vascos, antes y después de la Revolución francesa. Es conocido el peso de la Ilustración entre los componentes de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País²². Por otra parte, el libro estaba publicado en español para 1832²³.

El ideario del parlamentario bordelés aportaba valiosos argumentos a los partidarios de mantener la foralidad civil. Así, la idea de que la variedad de las instituciones de los distintos pueblos no es un fruto del capricho de los hombres, ni obedece a una fortuna ciega la diversidad de las situaciones históricas. Al igual que en la naturaleza, también en las sociedades reina la racionalidad, dado que las leyes políticas o civiles mantienen relaciones necesarias con todos los elementos que integran el marco cultural en que vive una comunidad. Porque para Montesquieu ese es precisamente el espíritu de las leyes, el haz de relaciones que cada pueblo mantiene necesariamente con aquello que concurre a forjar el entorno propio de cada proceso histórico. Al hablar de elementos se

²¹ CLAVERO SALVADOR, Bartolomé, «La gran dificultad. Frustración de una ciencia del Derecho en la España del siglo XIX», *Ius Commune*, 12 (1984), pp. 91-115. En contra GIL CREMADES, Juan José, *El reformismo español. Krausismo, escuela histórica, neotomismo*, Ariel, Barcelona, 1969, pp. 123-154. De hecho la obra de Savigny no fue traducida hasta 1896.

²² ASTIGARRAGA, Jesús, *Los ilustrados vascos. Ideas, Instituciones y reformas económicas en España*, Crítica, Barcelona, 2003.

²³ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Baron de, *El espíritu de las leyes, por... con un análisis de la obra por M.-D'Alambert*, Semanario Pintoresco español, Madrid, 1832.

toman en consideración todos, tanto los de naturaleza física como moral. Montesquieu se refiere a la extensión y la cualidad del territorio, a la naturaleza del clima o al reparto de la riqueza, a la religión, el comercio, las costumbres en general. Pues bien, es necesaria una simbiosis entre las leyes y ese «espíritu general». Y son rechazables las legislaciones arbitrarias, fruto de legisladores temerarios, que no observan una relación adecuada con el entorno. En ese sentido, y sin que quepa hablar de determinismos, las normas humanas, al igual que en el mundo natural, están sometidas a «leyes», aquí de naturaleza cultural. No cabe forzar la realidad, hay que tratarla de manera prudente y modesta.

Venía de lejos en Vasconia la idea de que existía una correlación entre la constitución histórica y un modo de vivir. Está presente en los memoriales y representaciones a los reyes a lo largo de la Edad Moderna y, de manera consciente, se acentúa el uso a finales del siglo XVIII y comienzos del XIX. En las representaciones elevadas al emperador en la Junta de Bayona, los vizcaínos utilizan esta retórica para apoyar el mantenimiento de los Fueros, intentando mostrar que hay una conexión necesaria entre la vigencia de estos y el mantenimiento de un modo adecuado de vivir que en otro caso correría peligro: «Vizcaya tiene una [Constitución] que ha hecho felices a sus naturales por espacio de varios siglos, y sin la cual no podrían existir... Por ella se ve cultivado un terreno estéril y montuoso, adelantadas las fábricas de fierro, tan interesantes a la sociedad, y atendidos otros ramos útiles. Por ella se desconocen en el país el ocio y la vagancia, y los hombres, en medio de sus penosas y continuadas tareas, viven contentos en medio de la frugalidad que les es propia. Por ella en fin, se halla poblado un país que bajo de otro sistema sería un desierto espantoso habitado por las fieras. ¡Pluguiera a Dios que Vuestra Magestad Imperial y Real echase sobre él una mirada benéfica para descubrir los efectos de una Constitución encantadora!»²⁴.

Ahora queremos destacar otro elemento de incidencia que, a nuestro juicio, no se ha tenido suficientemente en cuenta. Nos referimos al conjunto de la obra de Frédéric Le Play. Este filósofo social normando estaba preocupado por fortalecer los lazos familiares con objeto de mantener el orden en la sociedad y evitar la desmoralización de los pobres. Distinguía tres tipos de familia. La primera, la patriarcal, sería propia de los pueblos de Oriente, del campesinado ruso y de los eslavos centroeuropeos. Vendría después la familia nuclear inestable de los proletarios y de las clases altas que por mor de las leyes sucesorias dividían los bienes entre los herederos. Pero él optaba por un tercer modelo, la familia troncal (*stem family, famille-souche*), una modalidad de familia patriarcal en la cual sólo uno de los herederos se queda con la residencia y el patrimonio familiar, mientras que los demás legitimarios reciben alguna forma de dotación que les permite establecerse en cualquier otro lugar. Ahora bien, la residencia familiar continúa siendo para los que abandonan la casa paterna o materna un centro ceremonial, algo así como el puerto donde refugiarse cuando sobreviene la tormenta. Es un modelo que combina la flexibilidad y el reconocimiento del talen-

²⁴ Archivo del Congreso de los Diputados. *Actas de Bayona. Observaciones sobre el proyecto de Constitución*, p. 109.

to de la familia inestable con la continuidad y seguridad de la familia patriarcal. En los derechos de los países pirenaicos creía ver la materialización de ese modelo, y su expresión más acabada en la familia troncal vasca, como veremos más adelante al mencionar su correspondencia con el escrito vizcaíno Antonio de Trueba. Los planteamientos y la metodología de Le Play tuvieron una enorme incidencia en la Europa finisecular y en América, singularmente, y por lo que se refiere a nuestra materia, su obra *L'Organisation de la famille* fue objeto de una acogida especial. La *Société Internationale des Études Pratiques d'Economie Social*, creada en 1856, y su boletín que recibió a partir de 1881 el nombre de *La Réforme sociale*, constituyeron la plataforma de difusión de su ideario, que fue recibido con entusiasmo en los medios foralistas por su carácter conservador, católico y decididamente anti-industrial²⁵.

2.2 EL DESPERTAR DEL INTERÉS DE LOS ESTUDIOSOS POR EL DERECHO FORAL CIVIL: ANTONIO DE TRUEBA Y ÁNGEL ALLENDE SALAZAR

Bizkaia vivió, al igual que las demás provincias vascas, en un clima de relativa tranquilidad entre 1844 y 1871, una vez que, tras el golpe de Estado del General Narváez, el Gobierno central permitió la restauración del sistema propio de Juntas Generales, Diputaciones y Ayuntamientos forales. Al restablecido régimen neoforal, en lo que tenía de orgánico, se añadían la exención fiscal y del servicio militar. La fortaleza política y económica de una Bizkaia que se recupera de las destrucciones materiales y de las pérdidas humanas de una sangrienta guerra civil hicieron posible la emergencia en el momento más propicio de una literatura jurídica de calidad. Como ya hemos indicado, la aplicación de la foralidad civil se había visto afectada por la desaparición del Juez Mayor en la Chancillería de Valladolid, de los Corregidores y Diputados en su función de jueces, y de los tribunales forales de primera instancia. Por otra parte, se consideró indiscutible la vigencia en los territorios vascos de la legislación general posterior a la Ley de Reforma de los Fueros de 25 de octubre de 1839 y, singularmente, las leyes civiles especiales. Además, los pronunciamientos de la jurisprudencia el Tribunal Supremo respecto de algunas instituciones de la legislación civil foral condicionan la evolución del Derecho privativo.

Prescindiremos ahora de la abundante literatura encomiástica del Derecho público foral. Pero, teniendo en cuenta el impacto en la mentalidad de las gentes del país es inevitable anotar el primer trabajo relevante y de factura académica respecto de esta materia: se trata de la obra que dedicaron al Derecho público tradicional –pese a la desorientadora titulación del libro, «recitación civil» –, los abogados Amalio Marichalar, Marqués de Montesa, y Cayetano Manrique, que estudiaron de manera sistemática las instituciones político-

²⁵ Un amplio tratamiento de la filosofía social, la sociología y la difusión de las ideas –de modo particular de la influencia en la literatura jurídica y sociológica de Le Play en *International Encyclopedia of the Social Sciences*, Collier-McMillan Publishers, Londres, 1972, volumen 9, pp. 84-91.

administrativas de Álava, Gipuzkoa, Bizkaia y Navarra. Puede decirse que, a la altura de 1865, constituye la primera historia del Derecho de los territorios de Vasconia²⁶. Estaba pendiente el arreglo de los Fueros previsto en la ley de 1839, de ahí que la obra de los dos jurisconsultos madrileños constituía una excelente guía para llevar a cabo una negociación con el Gobierno central que se estaba demorando más allá de lo previsible. Pero, como decimos, la foralidad civil era ajena a las preocupaciones intelectuales de ambos autores.

El primero que se ocupó del Derecho civil privativo en la fase previa a la codificación, fue Antonio de Trueba y de la Quintana, literato adscrito al realismo, coetáneo de Fernán Caballero y Alarcón. Era más literato que historiador, y lo mismo se puede decir respecto de su dedicación colateral al Derecho. Su intervención en la historia de la proyección y magnificación del Derecho vizcaíno es un tanto singular.

Con motivo de la Exposición Universal celebrada en París en 1867, cuya organización fue confiada al ya mencionado Frédéric Le Play, creador de la también citada *Société Internationale*, el Comisario regio de España y miembro del Jurado especial de la Exposición, Conde de Moriana, dirigió un comunicado a la Diputación Foral de Bizkaia, pidiéndole una Memoria sobre las instituciones autóctonas. Antonio de Trueba, cronista oficial del Señorío se hizo cargo de la redacción del texto²⁷. Tras un escarceo por el pasado del Señorío, describió Trueba de manera idealizada la vida rural, en donde la mayoría de las explotaciones –los caseríos– eran objeto de arrendamientos de larga duración. En realidad, la Memoria da poca información sobre preceptos concretos del Derecho privado (no se puede decir lo mismo del Derecho público)²⁸. La Memoria fue reproducida parcialmente por el Boletín de la Sociedad de Economía social²⁹. Y fue objeto de un debate en el seno de dicha sociedad que requirió a Trueba el envío de informaciones complementarias³⁰. Las Provincias Vascongadas fueron citadas en el Informe final para el nuevo orden de recompensas de la Exposición Universal. Tras enumerar la ejemplaridad del sistema, concluía la cita declarando que «este país tiene las mejores instituciones del pasado con las cualidades más sobresalientes del espíritu moderno»³¹. Y de nuevo fue mencio-

²⁶ MARICHALAR, Amalio y MANRIQUE, Cayetano, *Historia de la legislación y recitaciones del Derecho civil de España*. Tomo VIII, *Fueros de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Álava*, Madrid, 1865, 2.^a edic. 1868 (reedic. facsímil, Auñamendi, San Sebastián, 1971).

²⁷ TRUEBA, Antonio de, *Bosquejo de la organización social de Vizcaya*. Memoria realizada por ..., Archivero y Cronista del Señorío, por encargo de la Diputación General de Vizcaya, Juan E. Delmas, Bilbao, 1870 (176 pp.). Publicada también por la editorial La Gran Enciclopedia Vasca, Bilbao, 1968-1969. Tomo 2, pp. 1 y 3, 350-366 y 463-467. Citamos por esta edición. Referencia del texto en 2, p. 599. Este texto y otros anteriores a la promulgación del Código Civil se han vuelto a publicar por CELAYA IBARRA, Adrián, *El Derecho de Vizcaya antes del Código Civil*, col. «Clásicos de Derecho Vasco», 7, Academia Vasca de Derecho, Bilbao, 2007, pp. 13-74.

²⁸ TRUEBA, Antonio de, *Bosquejo...* Para el Derecho privado, 2, pp. 616 a 618, Derecho público, pp. 618-624.

²⁹ TRUEBA, Antonio de, *Bosquejo...*, vol. 3, p. 353.

³⁰ El debate se produjo el 12 de enero de 1868. Se halla reproducido en TRUEBA, Antonio de, *Bosquejo...* vol. 3, pp. 364-366.

³¹ TRUEBA, Antonio de, *Bosquejo...*, vol. 3, pp. 356-358.

nado el Derecho vizcaíno en la distribución solemne de los Premios por el Jurado de dicha Exposición universal. A añadir que la Memoria se tuvo en cuenta en la enseñanza de la cátedra de Nuestra Señora de París³².

El Comisario Le Play había visitado Vasconia³³ «y admira la Constitución de esas Provincias», dirá el Conde Moriana, al que Bizkaia llegó a nombrar Padre de la Provincia³⁴. Es entonces cuando se puso de moda establecer un paralelismo entre el gobierno de las provincias vascas y los cantones suizos de Uri, Schwitz, Unterwald alto y bajo, Zug y Appenzell³⁵. Cuando Le Play preparaba la cuarta edición de *La Reforme social* volvió a pedir información a Trueba, y en *L'Organization du Travail* dedicó una página a Bizkaia. Pero lo que contribuyó decisivamente a dar una proyección europea al régimen vizcaíno fue la obra de Le Play *L'organisation de la famille*, publicada por primera vez en 1871 y reeditada después en cinco ocasiones³⁶. Al preparar la cuarta edición de *La Reforme sociale*, Le Play escribió a Trueba pidiéndole respuestas a un cuestionario (21 febrero de 1868).

En la preocupación por restaurar la autoridad paterna y la estabilidad de la familia, busca un modelo aceptable de esta institución. El mejor es la familia troncal que una legislación funesta –en la primera fase de la Revolución, durante el Terror y, al final, con la codificación del Imperio³⁷– ha querido destruir. Las referencias que emplea para componer el modelo son la tradición nacional y las observaciones comparadas de los pueblos europeos. Considera vigente la familia troncal en los países escandinavos, en la Germania centroeuropea y en el Norte de Italia y de España. Por lo que respecta al Midi y España, acota la supervivencia de la familia troncal a las provincias vasco-navarras, «cuya estabilidad no tiene parangón entre los europeos» y a las regiones pirenaicas de Lavedan, Bigorre, Bearn, Soule, Baja Navarra y el Labourd³⁸. Le llama la atención en la familia vasca la fecundidad, algo que en la actualidad –después del *baby-boom* posterior a la guerra civil– suena como algo exótico, y el ascendiente de la mujer en la sociedad, que se manifiesta entre otras cosas en la frecuencia con que son designadas como herederas con preferencia a los varones. La influencia de las mujeres procede de la edad temprana en la que acceden al matrimonio, y en el papel que les toca desempeñar en una sociedad donde tantos varones se ausentan por su dedicación a la marinería o por la emigración. Sigue la estela de otros

³² TRUEBA, Antonio de, *Bosquejo...*, vol. 2, p. 599.

³³ El mismo LE PLAY da cuenta que empezó a estudiar la familia vasca en 1833, que había visitado el país posteriormente hasta en tres ocasiones, «en las que había estudiado la institución hasta en sus menores detalles» *L'Organization de la famille...*, pp. 42-43.

³⁴ TRUEBA, Antonio de, *Bosquejo...*, vol. 2, p. 471.

³⁵ TRUEBA, Antonio de, *Bosquejo...*, vol. 2, pp. 362-363.

³⁶ LE PLAY, Frédéric, *L'organisation de la famille, selon le vrai modèle signalé par l'histoire de toutes les races et de tous les temps*, Téqui, Paris, 1871 (XXVIII-318 pp.). La obra contiene también «La famille-souche de Lavedan, en 1869 y en 1874», por E. CHEYSSON; «la très petite-propiété, le code civil et ses agents», por F. LE PLAY; «La réforme du code civil, selon les jurisprudences des pays à famille-souche», por C. JANNETT. Las otras cuatro ediciones en 1875, 1884, 1895 y 1907. Citamos por la tercera edición (Alfred Mame et Fils, Tours, 1884).

³⁷ LE PLAY, Frédéric, *L'Organization de la famille...*, p. XXIII.

³⁸ LE PLAY, Frédéric, *L'Organization de la famille...*, pp. 40-41.

autores de la primera mitad del siglo XIX como Wilhelm von Humboldt o Víctor Hugo. Destaca «la alta influencia que la mujer ejerce en el hogar doméstico por su autoridad tradicional, su virtud y su gracia incomparable»³⁹.

El impacto en los medios académicos y científicos del continente de lo tratado en la Exposición, acreció la estima de los vizcaínos por su propio sistema jurídico⁴⁰, como lo pone de relieve que las Juntas Generales de Bizkaia de julio de 1868 acordaran la publicación oficial de la Memoria de Trueba. Y la publicación de *Le Play* fue objeto de citas reiteradas en las décadas siguientes, aunque es difícil saber si fue más invocado que leído.

La obra de enjundia que preludia trabajos posteriores se debe a Ángel Allende Salazar (1854-1885)⁴¹. Hombre de mucho talento, muerto prematuramente, estuvo interesado en la bibliografía y el Derecho. A una edad muy temprana, al final de la década de los setenta y en vísperas por tanto del inicio del proceso codificador, escribió su primer trabajo sobre la relación entre la legislación foral y la elaboración de un código común⁴². Y de inmediato abordó la cuestión de la dualidad legislativa de Bizkaia⁴³. De «concienzudo y brillante» calificó Balparda a este último estudio, que dice haberlo utilizado ampliamente⁴⁴.

Merece un examen somero el contenido del primero de los trabajos de Allende Salazar mencionados, ya que por reflexionar sobre la codificación en general, y por el medio de publicación, tuvo cierta difusión. Constata Allende que existe en España un deseo de codificación y que la reforma resultaría beneficiosa de hacerse con espíritu de conciliación. Constata también que en esta materia hay dos escuelas confrontadas, además de la armónica o de síntesis⁴⁵.

³⁹ LE PLAY, Frédéric, *L'Organization de la famille...*, pp. 42-43.

⁴⁰ Del tratamiento que da al régimen vizcaíno, lo cita ya en 1878, ALLENDE SALAZAR, Ángel, «La codificación civil y las legislaciones forales», *Revista Euskara*, 2 (1879), p. 41.

⁴¹ Había nacido en Gernika. Estudió Derecho en Madrid. Consiguió en 1877 el Primer Premio de la Biblioteca Nacional por el trabajo intitolado *la Biblioteca del Bascófilo*. Diputado, fue Secretario del Congreso. Alcanzó la condición de miembro de la Academia de Jurisprudencia. Ejerció también como diplomático. Referencia biográfica en *Enciclopedia Auñamendi*. <http://www.euskomedia.org/aunamendi/20594> (consulta a 10-IV-2012).

⁴² Fue publicado en distintas revistas: ALLENDE SALAZAR, Ángel, «La codificación civil...», pp. 33-43 y 64-78. *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, 53 (1878), pp. 109-113, 173-177, 204-209, 233-237. *La Vasconia, revista ilustrada euskaro-americana*, año 7, n.º 237, pp. 258-260. Septiembre 1878, y en la *Revista Euskal-Erria: Revista Vascongada*, tomo 19 (2.º sem.). El texto ha sido publicado recientemente por CELAYA IBARRA, Adrián, *El Derecho de Vizcaya...*, pp. 149-178.

⁴³ El dualismo en la legislación de Vizcaya, en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, 54 (enero 1879). Defiende las soluciones de la escuela que él llamaba descentralizadora. La cita en BALPARDAY DE LAS HERRERÍAS, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya en lo civil: estudio crítico del proyecto de Apéndice del código civil que comprende las disposiciones aplicables en Vizcaya y Álava/conferencias leídas en la Academia de Derecho y demás ciencias sociales*, Casa de Misericordia, Bilbao, 1903 (57 pp.), p. 15. El texto también en CELAYA IBARRA, Adrián, *El Derecho de Vizcaya...*, pp. 183-205.

⁴⁴ BALPARDAY DE LAS HERRERÍAS, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, p. 15.

⁴⁵ Años más tarde abordó *in extenso* el tema de las tres corrientes (la centralizadora, la descentralizadora, y la técnica), SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *La codificación civil en España en sus períodos de preparación y consumación. Estado del Derecho civil en España, común y foral, antes y después de la promulgación del Código civil y trabajos para la formación de algunos Apéndices del Derecho foral (1811 a 1890)*, Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1890, pp. 12-21.

La centralizadora, hija del doctrinarismo francés, y la descentralizadora, que Allende asume como propia haciéndose eco de la frase de Madame de Stael de que «en España lo antiguo es la libertad y lo moderno el despotismo». Tocqueville había mostrado ya que la centralización es un legado del Antiguo Régimen que ignora el dato histórico positivo del *self-government*, consustancial también al devenir hispánico. Ahora el individuo y las colectividades dependen en la esfera de su libertad de la omnipotencia del Estado, que condiciona el ejercicio de los derechos básicos a la existencia de una Constitución. Se ha sujetado la autonomía municipal a tuteladas burocráticas, y no existe más poder que el delegado por el Estado. Vivimos bajo el imperio de la estatolatría que tras controlar a la propiedad y la familia se va a ocupar ahora del conjunto de las relaciones privadas que estaban admirablemente reguladas por las instituciones forales y que van a supeditarse al principio de igualdad y uniformidad, que no tiene en cuenta las diferencias de todo orden que subsisten en las regiones de España⁴⁶.

3. VOCALES FORALISTAS EN LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN

3.1 LA ENTRADA DE VOCALES FORALISTAS EN LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN. EL VIZCAÍNO MANUEL LECANDA, VOCAL Y REDACTOR DE LA PRIMERA MEMORIA SOBRE EL DERECHO FORAL A CONSERVAR

El ministro de Gracia y Justicia, el donostiarra Fermín de Lasala y Collado, recordó en el Real Decreto de 2 de febrero de 1880 que hacía cinco años –el 10 de mayo de 1875–, se había restablecido y organizado de nuevo la Comisión General de Codificación. Quedó dividida entonces la Comisión en dos Secciones, y cada Sección provista de ocho vocales, todos ellos jurisperitos destacados. Pondera ahora el ministro el alcance de llevar a cabo la obra más importante, la elaboración del Código civil. Es insostenible que en Castilla se continúe consultando cuerpos legales que datan de hace doce siglos, o que se acuda a las fuentes históricas de los ordenamientos forales. Además no se cumple la Constitución. Lamenta el naufragio del proyecto de Código civil de 1851 que chocó con las legislaciones forales. Con ánimo de avanzar cabría recoger alguna institución territorial en el futuro Código –como la viudedad aragonesa– o extender las del Código a los territorios forales. Pero lo que debe primar es disponer de un Código que facilite la labor de los aplicadores del Derecho.

Con objeto de abordar con éxito el problema foral propone que forme parte de la Comisión de Codificación «con el carácter de miembro correspondiente, un Letrado de reputación por su ciencia y práctica, por cada uno de los territorios de Cataluña, Aragón, Navarra, las Provincias Vascongadas, Galicia y las

⁴⁶ El párrafo precedente resume el contenido del trabajo publicado en las pp. 33-43 y 64-78 de la *Revista Euskara*, citada *supra*.

Islas Baleares; individuos que no estarán obligados a residir en Madrid, y que habrán de redactar, dentro del término que se les señale, una Memoria en que consignen y razonen su opinión acerca de los principios e instituciones del Derecho foral que por tener un robusto apoyo en sentimientos profundamente arraigados y tradiciones dignas de respeto, o afectar de un modo grave a la constitución de la familia o de la propiedad, deban incluirse en el Código Civil, como excepción en cada una de dichas provincias de las disposiciones generales sobre las mismas materias; y también sobre aquellas otras, de que ya por inconvenientes, ya por innecesarias, o ya por haber caído en desuso, sea dable prescindir. Terminarán su trabajo formulando su pensamiento en artículos, y quedarán autorizados para tomar parte en la discusión, como en la de cualquier otro asunto en que gusten hacerlo, a cuyo efecto les dará el Presidente de la Sección primera oportuno aviso». El artículo 4.º repite literalmente el contenido de la Exposición de Motivos. Añadiendo que los letrados territoriales tendrán seis meses para efectuar el trabajo y que participarán si lo desean en la Comisión, con voz y voto⁴⁷.

Un Real Decreto de 16 de febrero cumplió la previsión del citado artículo 4.º al nombrar como letrados de los territorios forales a distintas personas —a señalar que figura Duran i Bas por Cataluña— y «por las Provincias Vascongadas a Don Manuel de Lecanda y Mendieta⁴⁸.

Lecanda⁴⁹, la persona designada como miembro correspondiente con destino a dicha Sección Primera de la Comisión General de Codificación, era Decano del Colegio de Abogados de Bilbao. Al año siguiente elevó al Ministerio una breve Memoria, de siete páginas, fechada en 30 de enero de 1881, sobre las instituciones forales civiles vizcaínas que convendría conservar. Años más tarde, al concluir la década de los ochenta, fue publicada hasta en tres ocasiones⁵⁰, cuando estaba a punto de publicarse el nuevo Código Civil o una vez

⁴⁷ *Gaceta de Madrid*, n.º 38, de 7 de febrero de 1880, Tomo I, pp.341-342. Respecto del el tratamiento de esta iniciativa y por su proximidad a la Comisión de Codificación, interesa la obra de ANTEQUERA, José María, *La Codificación moderna en España*, Imprenta de La Revista de Legislación, Madrid, 1886. Para una visión general del proceso de codificación civil en España, cf. a BARO POZAS, Juan, *La codificación del Derecho civil en España. (1808-1889)*, Santander: Universidad de Cantabria, 1992.

⁴⁸ *Gaceta de Madrid*, 20 de febrero de 1880, tomo I, p. 463.

⁴⁹ Manuel de LECANDA Y MENDIETA (1829-1900). Nacido en Mungia (Bizkaia), estudió Derecho en Valladolid. Destacó en el campo de la abogacía. Alcalde de Bilbao en 1865. Como procurador en las Juntas Generales destaca por sus propuestas de modernización del sistema foral: fue autor de una moción que pretendía que se abandonara el municipalismo puro en la representación en la asamblea. Debía atribuirse a cada municipio el peso que le correspondía en proporción al número de habitantes, y elegir al Gobierno universal del Señorío de manera directa. Intervino en la fase final de la crisis del Derecho público de las Provincias vascas. El nombramiento como miembro de la Comisión General de Codificación encargada de redactar el nuevo Código civil se produjo mientras desempeñaba el Decanato del Colegio de Abogados —entre 1878 y 1895, con intermitencias—. *Diccionario Biográfico de los Diputados Generales, Burócratas y Patricios de Bizkaia (1800-1876)*. Juntas Generales de Bizkaia, Bilbao, 1995, pp. 294-297.

⁵⁰ Publicada en los años 1888, 1889 y 1890: LECANDA Y MENDIETA, Manuel de, *Legislación foral de España: derecho civil vigente en Vizcaya, precedido de la memoria sobre las instituciones civiles de aquel país*, Pedro Núñez, Madrid, 1888 (272 pp.). Citamos por esta edición. *Memoria de*

publicado éste. La edición de 1888, dentro de la colección *Legislación foral de España*, contiene una información complementaria relevante acerca del estado del ordenamiento vizcaíno en esa fecha, que posiblemente es obra del propio Lecanda⁵¹.

Recojamos ahora lo medular de las propuestas y comentarios de la Memoria. Lecanda dejó bien sentada la adhesión a su país natal y a sus instituciones e interpretó el mandato ministerial como una oportunidad para contribuir «a la conservación permanente y estable de los principios e instituciones permanentes del Derecho foral» que podrían así ser confirmados por el futuro Código. Atribuye no obstante a su dictamen el alcance de una opinión particular⁵². Y únicamente se refiere a Bizkaia y a parte de Álava, por entender que en el resto de las Provincias Vascongadas no existe Derecho privado propio.

Al acotar su campo de trabajo, Lecanda descarta las leyes no civiles del Fuero –la mayoría de los preceptos, por tanto–, las derogadas por haberse aceptado las leyes generales (menciona en concreto el Código de Comercio y las leyes Hipotecaria, de Aguas, Minas y Ferrocarril, así como de procedimiento civil y criminal) y aquellas otras de las que se puede prescindir por no afectar a costumbres arraigadas, a las condiciones de la propiedad o al estado presente de la familia. En consecuencia excluye un buen número de Títulos y leyes del Fuero: desde el 1 al 11, del 13 al 16, y del 24 y 27 hasta el final⁵³.

Entrando ya en el articulado que cabría integrar en el Código, prescinde del régimen de prescripciones (Título 12)⁵⁴, dado que lo considera próximo al Derecho común, o del sistema foral de compraventas (Título 17)⁵⁵ por referirse más bien al retracto troncal. Los motivos que justifican la reforma fundamental que propone para este título se hallan en el cambio de consideración de los bienes raíces. Las formas de la vida económica han cambiado y el régimen foral de bienes raíces constituye un estorbo que impone limitaciones a la contratación y transmisión de dichos bienes fuera de la familia. Ya basta con el retracto genti-

las instituciones civiles que deben quedar vigentes en las Provincias Vascongadas: escrita con arreglo a lo dispuesto en el R. D. de 2 de febrero de 1880, Ministerio de Gracia y Justicia, Madrid, 1889 (13 pp.). Hay un ejemplar en el Archivo de la Comisión General de Codificación (ACGC) en el Ministerio de Justicia, leg. 24, carp. 3.ª, doc. 1. *Memoria redactada por el letrado D. Manuel de Lecanda como miembro correspondiente de la Comisión General de Codificación por las Provincias Vascongadas en virtud del artículo 4.º del Real Decreto de 2 de febrero de 1880 y del Real Decreto de 16 del mismo mes y año*, Imprenta Provincial, Bilbao (37 pp.). El texto ha sido publicado también por CELAYA IBARRA, Adrián, *El Derecho de Vizcaya...*, pp. 210-219.

⁵¹ Informa sobre el ámbito territorial, describe la normativa del Derecho común supletoria a la foralidad civil vizcaína, se pronuncia respecto de la edición del Fuero de 1761 –reimpresa en 1860– que estaría vigente, y enumera las leyes generales publicadas después de 1839 que rigen en el Señorío. Resume todo el Fuero de 1526, con una indicación sucinta de los artículos que no están en vigor e íntegros los que lo están, acompañados de la jurisprudencia recaída y con menciones a la obra de Alonso Martínez. Reproduce, por último, las 17 bases de la Ley que aprobó más adelante Alonso Martínez, cinco años después de la elaboración de su Informe.

⁵² *Legislación foral de España...*, p. 6.

⁵³ *Legislación foral de España...*, p. 7.

⁵⁴ *Legislación foral de España...*, p. 7.

⁵⁵ *Legislación foral de España...*, pp. 7-9.

licio que contempla el proyecto de Código Civil de 1851. Han de abandonarse también los títulos dedicados a permutas y empeños (Títulos 18 y 19).

Acepta la Memoria de Lecanda la mayor parte del título 20 dedicado a la comunicación de bienes entre los cónyuges, si bien propone que el Código determine que tal comunicación se establezca en el momento del fallecimiento de uno de los esposos con hijos⁵⁶. Igualmente se muestra partidario de que el cónyuge superviviente sin hijos goce durante un año del usufructo de los bienes raíces del premuerto y que siga gozándolos en adelante hasta que se le entregue lo que aportó al matrimonio⁵⁷.

Para la Memoria, los bienes dotales o donados señaladamente por escritura pública para un matrimonio han de reservarse por el cónyuge superviviente para los hijos del primer matrimonio, o a favor del destino troncal de los bienes adquiridos con bienes de esta naturaleza. No ve, sin embargo, tan necesario mantener el principio del consentimiento de ambos cónyuges para la venta de toda clase de bienes (leyes 1 a 4, 8 y 9, del indicado título)⁵⁸.

Considera capital la libertad de testar cuando se practica dentro de los herederos legítimos (ley 11, título 20). También el principio de que los bienes raíces sitos en el Infanzonazgo deben regirse por Fuero, al menos en lo que respecta a la forma, modo y facultad de disponer (leyes 15, 16 y 17), un requerimiento este que, como veremos, atendió el Código civil en el artículo 10. También sería nuclear el principio de que no se pueden dar ni mandar bienes raíces a extraños existiendo descendientes o ascendientes o parientes colaterales en cuarto grado –aunque el Tribunal Supremo tiene reconocido hasta el décimo grado–⁵⁹.

La Memoria recomienda mantener el poder testatorio para la elección de heredero (título XXI, leyes 3.^a, 5.^a, 7.^a, 8.^a y 9.^a), y reduce el ámbito foral de la *sucesión ab intestato* y lo concerniente a los menores y sus bienes y gobierno (título 22)⁶⁰.

Lecanda dice haberse ajustado «a los designios y propósitos del Gobierno», al reducir las instituciones a conservar a las contenidas en las 16 leyes de los títulos 20, 21 y 23. Lo demás o no es legislación civil o está en desuso⁶¹. Erróneamente entiende –basta mirar lo indicado en el artículo 4 del Real Decreto de 2 de febrero de 1880– que no se le ha pedido que formule sus propuestas de manera articulada. Se limita a indicarlas, no sin advertir con voluntad minimalista que son especialidades de las Encartaciones y de la Tierra Llana y de algunas villas de escasa importancia, amén de algunos municipios alaveses⁶².

⁵⁶ *Legislación foral de España...*, p. 10.

⁵⁷ *Legislación foral de España...*, p. 10.

⁵⁸ *Legislación foral de España...*, pp. 10-12.

⁵⁹ *Legislación foral de España...*, pp. 12-13.

⁶⁰ ANTEQUERA, José María, *La Codificación moderna...*, en la misma década, va más allá al abogar por el mantenimiento de las leyes 1.^a a 4, 8-9, 11, 15, 16 y 18, del título 20, 3, 5, 7, 8 y 9, del título 21; 2, del título 22, pp. 136-138.

⁶¹ *Legislación foral de España...*, pp. 13-14.

⁶² *Legislación foral de España...*, p. 15.

3.2 LAS MEMORIAS EN LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN

La Memoria de Lecanda y las provenientes de los restantes territorios, fueron discutidas entre los días 14 de octubre y 27 de noviembre de 1882, en las reuniones que celebró la Comisión General de Codificación, presidida por Manuel Alonso Martínez. A su llamamiento como Ministro y Presidente de la Comisión de Codificación sólo habían acudido los vocales de Navarra, Aragón y Cataluña mientras que los representantes de Baleares, Galicia y Bizkaia alegaron motivos que justificaban su ausencia. Se entendió, no obstante, que del examen de las Memorias que habían presentado cabía deducir hasta qué punto y en qué medida puede obtenerse la necesaria unidad legislativa⁶³.

Alonso Martínez trató de establecer los puntos de contacto entre las legislaciones territoriales con ánimo de armonizar las diversas instituciones. El político y jurisconsulto aprendió mucho en aquellas sesiones. En una sustanciosa anotación, Antequera señala que la obra principal de Alonso Martínez, ya citada, *El Código civil, en su relación con las legislaciones forales, Madrid (1884-1885)* «trata de todas las cuestiones debatidas [en aquellas reuniones], precedidas de algunas consideraciones sobre el estado de la legislación civil, necesidad de la codificación, las dificultades que se oponen a la promulgación del Código y las diferencias esenciales que existen entre la legislación general del Reino y las especiales de Navarra, Aragón, Cataluña y Mallorca. Examina lo que hay de más importante en la legislación local y expone sus opiniones sobre la libertad de testar, el fideicomiso, las legítimas de los ascendientes e hijos naturales, la sucesión *ab intestato*, la viudedad foral, y las obligaciones y contratos, asuntos que habían sido ampliamente debatidos en las sesiones de 1882»⁶⁴. Sobre ellas se pronunció años más tarde Alonso Martínez, en la sesión del Congreso de 17 de abril de 1889.

El Informe de la Comisión General, destacó que el régimen vizcaíno solo contiene diferencias con el régimen común en materia de sucesiones. Y está conforme con el fideicomiso que se permitiría hasta el cuarto grado, y siempre que recayera en personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador⁶⁵.

Tiene interés conocer las posibles ventajas que desde el punto de vista codificador presentaba el Derecho vizcaíno según la percepción de Alonso Martínez. A su juicio, era un elemento positivo la redacción del Fuero con un lenguaje sencillo y claro, que además no adolecía de vaguedad o incertidumbre. La legislación romana sólo valía como argumento de autoridad –como *razón escrita* a invocar por los letrados- y el Derecho de Castilla era supletorio en Bizkaia⁶⁶. Dejando de lado las ediciones de la época de la recopilación, se disponía de una versión del Fuero legalmente autorizada, la que publicó el Señorío con licencia

⁶³ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil, en su relación con las legislaciones forales Madrid (1884-1885)*, P. Núñez, Madrid, 1884-1885, p. 400.

⁶⁴ ANTEQUERA, José María, *La Codificación moderna...*, pp. 155-156. *Vid.* también SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *La codificación civil...*, p. 37.

⁶⁵ *Legislación foral de España...*, pp. 31-32.

⁶⁶ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, p. 421.

del rey de 3 de junio de 1761. Nadie ponía en duda la existencia y legitimidad de la Compilación⁶⁷.

En cuanto a la Memoria de Lecanda, Alonso Martínez acepta de entrada y de buen grado todo aquello a lo que aquél renuncia por motivos patrióticos. Examinó una a una las quince leyes que el jurisconsulto vizcaíno proponía mantener en su Memoria, adoptando distintas posturas respecto de ellas⁶⁸.

Alonso Martínez consideró pertinente mantener unas cuantas instituciones. Así, la comunicación de bienes entre marido y mujer, cuando al disolverse el matrimonio quedan descendientes (2, 1.^o)⁶⁹; la aplicación de la troncalidad a los bienes adquiridos durante el matrimonio (20, 8.^a)⁷⁰; la libertad de testar (20, 11.^a)⁷¹; el principio de que la raíz comprada sea de la misma condición que la heredada (29, 16.^a)⁷²; la prohibición de gravámenes a los bienes raíces recibidos por los que han sido apartados como herederos (21, 7.^a)⁷³. Por el contrario no le parece aceptable el régimen foral en la sucesión ab intestato, salvo en lo que se refiere a los bienes raíces (21, 8.^a)⁷⁴.

Pero no es partidario Alonso Martínez de recoger en el futuro Código o Apéndice del mismo otras instituciones forales vizcaínas que Lecanda quería preservar. Así, el usufructo de la viuda para sus alimentos sobre los bienes hasta pasado el año y día (20,2.^a)⁷⁵; la reserva a favor de los hijos de los bienes raíces dotales o donados señaladamente para un matrimonio en escritura pública (20, 3.^a y 4.^a)⁷⁶; la prohibición al marido de la venta de bienes raíces, muebles y semovientes durante el matrimonio (20, 9.^a)⁷⁷; las limitaciones de la herencia de los hijos naturales, adulterinos o sacrílegos (20, 11.^a); la prohibición de cualquier donación, manda o disposición de bienes a favor de extraño, habiendo parientes transversales del tronco dentro del cuarto grado (20, 18.^a)⁷⁸; el testamento por comisario y el otorgado ante testigos (21, 3.^a y 5.^a)⁷⁹; la sucesión ab intestato en cuanto a los bienes forales (21, 8.^a)⁸⁰; las reservas forales (21, 9.^a) y, por último, el régimen de la curatela foral (22, 2.^a). Y aboga por fundamentar en el Derecho internacional privado y no en el Fuero el principio de que los habitantes de las villas que dispongan de bienes en el Infanzonazgo han de seguir el Estatuto real (20, 15.^a y 16.^a).

En definitiva, concluye Alonso Martínez, «son tres las instituciones jurídicas que deben conservarse, por ahora al menos, en este hermoso país; una, el

⁶⁷ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, p. 422.

⁶⁸ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, p. 423.

⁶⁹ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, pp. 423-424.

⁷⁰ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, p. 426.

⁷¹ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, p. 426.

⁷² ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, p. 420.

⁷³ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, p. 432.

⁷⁴ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, p. 433.

⁷⁵ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, pp. 424-425.

⁷⁶ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, pp. 425-426.

⁷⁷ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, pp. 426-427.

⁷⁸ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, pp. 429-430.

⁷⁹ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, pp. 430-432.

⁸⁰ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, pp. 422-423.

principio de troncalidad en sus varias formas y manifestaciones; otra, el derecho del padre de familia para elegir sucesor entre sus hijos, apartando a los demás con algún tanto de tierra; y la tercera, la hermandad o comunicación de bienes entre los cónyuges cuando tienen descendencia»⁸¹. Las tres instituciones deberían ser la materia de una ley especial para las Encartaciones y la Tierra Llana de Bizkaia. Las Villas seguirían sujetas al Código común, que también sería supletorio en el territorio de Infanzonazgo⁸².

Por lo demás, desconocemos el impacto que tuvo la Memoria entre los aplicadores del Derecho y en la clase política de Bizkaia, afectada en aquellos años por la marcha de la guerra civil, y ocupados al concluirla en digerir el golpe de la Ley abolitoria de Fueros de 21 de julio de 1876. Tenían que sacar adelante el recién inaugurado régimen de Concierto Económico, que se había pactado con Cánovas en 1877 y que requería el entendimiento permanente con el Gobierno central. De hecho la falta de publicación inmediata de la Memoria de Lecanda, quizá motivada también por su extremo reduccionismo respecto de las instituciones forales a conservar, debió ser un obstáculo para su difusión. Los autores autóctonos apenas la tienen en cuenta. Cabe hacer una mención al libro de Arístides de Artíñano que dedica al Derecho foral un capítulo sobre las instituciones del Señorío de Bizkaia⁸³.

4. LEYES DE BASES DE 1882 Y 1885 Y APROBACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL

4.1 LAS LEYES DE BASES DE ALONSO MARTÍNEZ DE 1882 Y DE SILVELA DE 1885. APROBACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL. EL PÁRRAFO 3.º DEL ARTÍCULO 10 DE DICHO CÓDIGO SOBRE LOS BIENES RAÍCES DEL INFANZONAZGO DE BIZKAIA. EL ORDEN DE PRELACIÓN DE FUENTES EN EL DERECHO PRIVADO VIZCAÍNO DESPUÉS DE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO

Hemos anotado que, una vez reformada la Comisión General de Codificación, la Sección Primera se constituyó el día 2 de noviembre de 1881. Estaba presidida por Alonso Martínez, que acababa de ser nombrado ministro de Justicia, aunque siguió ostentando la presidencia de la mencionada Sección Primera. En el momento de su tercer nombramiento como Ministro de Gracia y Justicia, puso de manifiesto el espíritu que iba a inspirar las reformas legislativas en lo concerniente a las legislaciones forales. El día 15 de septiembre de 1881, aprovechó la solemne apertura de los tribunales para explicar su posición: «Lo declaro franca y noblemente, mi sueño dorado es la publicación del Código

⁸¹ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, p. 35.

⁸² ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, p. 437.

⁸³ ARTIÑANO Y ZURICALDAY, *El Señorío de Bizcaya, histórico y foral*, Barcelona: Mariol y López, 1885, capítulo VIII.

civil; y, sin embargo, renunciaría a esa ilusión de mi vida, la que más ambiciono en el puesto que ocupó, la que he acariciado más en la Comisión de Codificación, si para realizarla hubiera de pasarse de pronto el nivel sobre todas las provincias españolas, sometiéndolas a viva fuerza a una ley totalmente idéntica, siendo como es diferente en puntos esenciales su organismo jurídico, con el riesgo inminente de producir en su seno una honda perturbación»⁸⁴. La praxis ulterior del ministro confirmó sus palabras. El Gobierno comunicó de inmediato su propósito de elaborar un Código Civil con leyes civiles que se añadirían como apéndices para las provincias forales⁸⁵. Pero una vez iniciadas las deliberaciones de la Comisión, el ministro cambió de plan: presentaría un proyecto de Ley de Bases para el Código civil que, antes de someterla a las Cámaras, sería examinada por la Sección. Lo que se trataba era de disponer de un Código civil de Castilla, que tomaría como referencia el proyecto de 1851⁸⁶. Dentro del cuerpo de la obra legislativa se incluirían las legislaciones de los territorios forales⁸⁷.

El 9 de septiembre se recibieron en la Sección las 17 bases⁸⁸, y una vez cumplido el trámite del examen, Alonso Martínez ultimó el Proyecto de Ley de Bases del Código Civil, que presentó en el Senado el 22 de octubre de 1881. Fueron aprobadas por la Cámara⁸⁹. Ahora bien, existía un estado de opinión respecto a que hubiera sido preferible que el Gobierno presentara el proyecto íntegro del Código civil, aunque solo se hubiera votado un solo artículo de autorización de la publicación⁹⁰. De ahí que, cuando la Comisión General estaba a punto de ultimar su dictamen sobre el proyecto de Ley de Bases, Alonso Martínez presentó en el Senado los libros I y II del Código civil, referentes a las personas y a la propiedad, convirtiéndose la Comisión General de Códigos en Comisión de Código civil. Pero, una vez más, el proceso quedó bloqueado en dicha Comisión.

Antes de proseguir el relato, conviene detenerse en la Base 17 del proyecto de la mencionada Ley de Bases presentada en el Senado el 22 de octubre de 1881. Desde la voluntad codificadora, y precisamente por ella, proponía esta Base conservar por el momento el Derecho civil territorial, recogido en una ley especial, y trasladar al futuro Código civil aquellas instituciones que pudieran ser útiles a todos los ciudadanos españoles. Las diferencias remanentes se tratarían como excepciones⁹¹.

⁸⁴ LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica de la codificación española, 4.1. Codificación civil (génesis e historia del Código)*, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, Madrid, 1978, p. 396.

⁸⁵ LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica...*, p. 381.

⁸⁶ Un comentario amplio sobre el Código civil de 1851 en SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *La codificación civil...*, pp. 24-34, y su crítica, en pp. 35-36.

⁸⁷ LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica...*, p. 382.

⁸⁸ LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica...*, reproduce las 17 bases, en pp. 386-388. Tras el debate únicamente se cambió la expresión *se transportarán* por *se trasladarán*, p. 392.

⁸⁹ *Diario de sesiones de las Cortes. Senado*, apéndice 5 al número de 24-X-1981.

⁹⁰ SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *La codificación civil...*, p. 40.

⁹¹ Base 17.^a «Para aproximarse a la uniformidad de la legislación en todo el Reino, *se trasladarán* al Código civil, en su esencia, las instituciones forales que por su índole puedan y deban

El proceso suspendido retomó el camino cuando el Ministro de Gracia y Justicia Francico Silvela presentó en el Senado el 7 de enero de 1885 el nuevo Proyecto de Ley de Bases «facultando al Gobierno para publicar un Código Civil con sujeción a las condiciones y bases que en dicho proyecto se establece». Recibió el visto bueno en la Sección para primeros de mayo, pero solo la base 1.^a y 2.^a llegaron a aprobarse en el Congreso. Pese a la determinación de Manuel Alonso Martínez, ministro del ramo por cuarta vez, el proceso se interrumpió en la legislatura de 1886. El voluntarioso ministro encauzó las cosas en la siguiente legislatura de 1887-1888. Presentó un nuevo Proyecto de Ley de Bases, que fue aprobado por la Comisión Mixta del Senado y el Congreso en 22 de mayo de 1888. Constaba la Ley de Bases de 8 artículos y de 27 Bases complementarias (desde el punto de vista de la codificación foral son fundamentales los arts. 5.º, 6.º y 7.º Los dos primeros fueron reproducidos casi literalmente por el artículo 12 de la edición definitiva del Código Civil publicada en 24 de julio del año siguiente)⁹².

Una vez aprobado el proyecto de Código por la Sección de lo civil de la Comisión codificadora, el R.D. de 6 octubre de 1888 ordenó su publicación. A anotar que el debate sobre el Código en la Cámara fue más importante que el que suscitó la aprobación de aquella Ley de Bases. El Gobierno quedó autorizado para efectuar la edición oficial del Código, oyendo previamente a la Sección

constituir, con ventaja común, el derecho general de los ciudadanos españoles. Fuera de esto, en las provincias aforadas se conservarán por ahora y serán objeto de un proyecto de ley especial que el Gobierno presentará a las Cortes, aquellas instituciones que por estar muy arraigadas en las costumbres, sea imposible suprimir sin afectar hondamente a las condiciones de la propiedad o al estado de la familia.

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

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

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

Ya en la Exposición de motivos de la Ley se había dejado sentado que se conservarían «aquellas instituciones jurídicas que en cada provincia de régimen foral deban conservarse por ahora, a condición de que aquel Código constituye en adelante su derecho supletorio, en lugar de las Decretales y Códigos romanos». LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica...*, p. 388.

⁹² 5.º Las provincias y territorios en que subsiste Derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan solo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus leyes especiales. El título preliminar del Código, en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, será obligatorio para todas las provincias del Reino.

6.º El Gobierno, oyendo antes a la Comisión de Códigos, presentará a las Cortes en uno o en varios proyectos de ley los apéndices del Código Civil en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias o territorios donde hoy existen.» *Diario de Sesiones de Cortes*. Senado, Apéndice 5.º al Núm. 117. El mencionado artículo 12 del Código Civil en *Gaceta de Madrid*, 25-VIII-1889. Tomo III, p. 249.

de lo civil de la Comisión de Codificación, y tomando en consideración las enmiendas y adiciones cuya necesidad o conveniencia se hubiera puesto de manifiesto en la discusión habida en los cuerpos colegisladores. Propuso el Gobierno que se hiciera una nueva edición oficial que reemplazara a la anterior, corrigiendo además errores y defectos (de ahí la denominación de reformada). Esta edición definitiva, que carece de Exposición de motivos, fue publicada por Real Decreto de 24 de mayo de 1889⁹³.

Por su directa repercusión en la conformación del artículo 10 del nuevo Código civil, es preciso destacar las intervenciones de un senador y de dos diputados vizcaínos en el debate de la Ley de Bases. El senador Martín de Zavala Andirengoechea tuvo tres intervenciones relacionadas con el estatuto real de los bienes raíces situados en la Tierra Llana. Ya hemos hecho notar que según la ley 15 del Título 20 del Fuero de Bizkaia, «los vecinos de villa que tuvieren bienes en la Tierra Llana, guarden el Fuero al disponer de ellos», es decir, que rige la legislación foral tratándose de bienes inmuebles, pertenezca o no el que dispone a territorio aforado⁹⁴. En lo que respecta al Congreso de los Diputados, Juan de Ibargoitia suscribió junto con Manuel Allende Salazar una enmienda al dictamen de los Comisión por entender que no estaba conforme con la base 5.^a de la Ley de 11 de mayo de 1888.⁹⁵ El diputado Luis Landecho en una larga y un tanto confusa intervención volvió a referirse a la cuestión del estatuto personal y real⁹⁶.

El afán de los parlamentarios vizcaínos por mantener el Fuero tuvo su recompensa en el texto definitivo del Código civil. A la regla general del estatuto personal para los inmuebles, añadió el artículo 10 el inciso de que «los vizcaínos, aunque residan en las villas, seguirán sometidos, en cuanto a los bienes que posean en la Tierra Llana, a la ley 15 título 20 del Fuero de Vizcaya».

Una vez aprobado el Código Civil el orden de prelación de fuentes en el Derecho foral vizcaíno, vigente en la Tierra Llana, sería el siguiente, de conformidad con la opinión de Sánchez Román: 1.º El título preliminar y título 4.º, Libro primero del Código civil. 2.º Las leyes generales posteriores a la de 25 de octubre de 1839, a no ser que contengan la salvedad de que se respete el Derecho foral. 3.º La Colección de Fueros denominada, «Privilegios, franquezas y libertades de los caballeros hijos-dalgo del Muy Noble y Muy Leal Señorío de Vizcaya». 4.º El Derecho de Castilla anterior al Código, como especial supletorio de esta región foral. 5.º El nuevo Código civil, vigente desde 1.º de mayo de 1889, como Derecho supletorio general y subsidiario del anterior especial, y aparte la salvedad del artículo 16 del Código, en orden a las materias que se rijan por leyes especiales dictadas para toda la Península⁹⁷.

⁹³ Vid. el relato en SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *La codificación civil...*, pp. 42-50.

⁹⁴ 14, 15 de enero y 28 de febrero de 1889. *Diario de Sesiones de Cortes*. Senado, pp. 1189, 1204 y 1372.

⁹⁵ 11 de marzo de 1889. *Diario de Sesiones de Cortes*. Congreso, p. 1826

⁹⁶ 19 de marzo de 1889. *Diario de Sesiones de Cortes*. Congreso, pp. 1504-1508.

⁹⁷ SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *La codificación civil...*, pp. 118-119.

Una anotación final bibliográfica. Únicamente tenemos constancia en este período anterior a la promulgación del Código de un artículo de Valentín de Ozámiz, publicado en La Habana en 1884. Partiendo del carácter individual de la propiedad, da primacía absoluta a la libertad de disponer del titular. Únicamente acepta el principio de troncalidad en las sucesiones *ab intestato*. Mantenía la tesis, sostenida en ocasiones en las Cámaras, de que la troncalidad tenía un origen nobiliario, y estaba dirigida a mantener el lustre de la familia. Pero lo cierto es que ya para finales del Medievo se había conseguido la declaración de hidalguía universal de los vizcaínos. La inmensa mayoría de los beneficiarios de la troncalidad eran agricultores con pequeña propiedad y empleados de ferrerías⁹⁸.

5. BLOQUEO EN LA ELABORACIÓN DE LOS APÉNDICES

5.1 PUNTO MUERTO EN LA ELABORACIÓN DE LOS APÉNDICES TRAS LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO. LA ACTUACIÓN DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE BILBAO EN LOS AÑOS 1889-1890. LA ORDENACIÓN DE LA MATERIA FORAL EN BLOQUES

La promulgación de un Código que tenía como eje conductor las leyes castellanas, debía completarse con la elaboración e incorporación a este cuerpo legal de pequeños códigos que contuvieran las especialidades jurídicas de cada territorio foral, aunque aquel conservaba la primacía por su carácter supletorio. El procedimiento que se iba a seguir a finales de la década siguiente está contemplado en el artículo 7.º de la Ley de Bases aprobada en 1888, que se mantuvo en vigor tras la aprobación del Código.

El mencionado artículo 7 de la Ley de Bases se refiere a la inmediata entrada en vigor del Código Civil en Aragón y Baleares en cuanto no se oponga a «sus disposiciones forales y consuetudinarias que estén vigentes» Y añade: «El Gobierno, previo informe de las Diputaciones provinciales de Zaragoza, Huesca, Teruel y de los Colegios de abogados de las capitales de las mencionadas provincias, y oyendo a la Comisión general de Codificación, presentará a la aprobación de las Cortes, en el plazo más breve posible, a contar desde la publicación del nuevo Código, el proyecto de ley en que han de contenerse las instituciones civiles de Aragón e Islas Baleares que convenga conservar. Iguales informes deberá oír el Gobierno en lo referente a las demás provincias de legislación foral»⁹⁹. Hay que entender que debería existir un texto previo sobre el que habría de recaer el informe.

⁹⁸ OZÁMIZ, Valentín, «El Fuero y el Código civil», *Revista de Vizcaya*, vol. 5 (2.º sem. de 1887). Había sido publicado también en *Laurak Bat*, de La Habana. Hay otro trabajo suscrito con las iniciales S.P. «Apuntes sobre las limitaciones que según Fuero de Vizcaya tiene la facultad de disponer de los bienes raíces de Infanzonado», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 62 (1883), pp. 431-441.

⁹⁹ *Diario de Sesiones de Cortes*. Senado, Apéndice 5.º al Núm. 117.

Probablemente la previsión antecedente obedecía a la excepcional actitud favorable a la codificación en Aragón, que se anticipó a la promulgación del Código al celebrar en 1881 un Congreso de jurisperitos aragoneses¹⁰⁰. Tenía por tanto adelantado el trabajo. De ahí que, ocho años más tarde, a los pocos meses de promulgado el Código, se procedió a nombrar una Comisión de ocho ponentes para que informaran sobre el trabajo hecho en 1881 concretado en la Memoria del Vocal foralista de la Comisión General de Codificación. La Comisión aragonesa debería preparar un Apéndice del Derecho civil en forma de Código. Se mantuvo activa durante un par de años¹⁰¹. Hay que anotar también las dos sesiones del Congreso jurídico español celebradas en Madrid y Barcelona, en 1886 y 1888, que se limitaron más bien a debatir sobre la futura codificación¹⁰².

Con arreglo al artículo 7.º de la Ley de Bases remanente era, por tanto, el Gobierno, el que tenía que tomar la iniciativa, dando el primer paso impulsando la redacción de los distintos proyectos de apéndices. De ahí la desorientación que muestra la Real Orden de 17 de mayo de 1889 que solicita a las Diputaciones y Colegios de Abogados de las provincias aragonesas y de Baleares la entrega de los informes que hacía tiempo se habían pedido a Cataluña, Navarra, Galicia y Baleares. No menciona a Bizkaia, pero hay una referencia general que podía comprenderla: indica la Orden de Canalejas que «debiendo oír el Gobierno iguales informes en lo referente a las demás provincias de la legislación foral». Se indica «lo mucho que interesa llevar a cabo, en el plazo más breve posible, la formación de los apéndices comprensivos de las legislaciones locales que ha de complementar el Código Civil,» de ahí que recuerda «a las Corporaciones a quienes se haya pedido informes, la necesidad de evacuarlos para proceder en vista de ellos a formular los proyectos de ley»¹⁰³. Pero era imposible que Diputaciones y Colegios de Abogados informaran acerca de textos gubernamentales inexistentes.

Por Real Orden de 15 de octubre de 1889, el Gobierno pidió los informes a Bizkaia. La Diputación acordó consultar a las Juntas de Abogados de los partidos judiciales de Bizkaia, y por ello se dirigió el 14 de diciembre al Colegio de Bilbao, solicitando su parecer sobre las instituciones que convenía conservar, aclarando los puntos oscuros o dudosos que en su sentir tuviera la legislación foral, y si es o no potestativa su aplicación en las villas o barriadas de otras en que por autorización de las Juntas Generales de Guernica se aplica el Fuero, así como si comprende la comunicación de bienes que establece la ley 1.ª de título 20»¹⁰⁴.

El Colegio se reunió en Junta General el 20 de diciembre. De «gran y memorable reunión» la califica Plaza¹⁰⁵. Los letrados asistentes de todos los partidos judiciales de Bizkaia acordaron convocar a todos los demás colegia-

¹⁰⁰ COSTA, Joaquín, *La libertad civil y el Congreso de jurisperitos aragoneses*, Impr. de la Revista de Legislación, Madrid, 1883.

¹⁰¹ SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *La codificación civil...*, pp. 120-123.

¹⁰² SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *La codificación civil...*, pp. 39-40.

¹⁰³ *Gaceta de Madrid*, núm. 291, de 18-10-1889, pp. 173-174.

¹⁰⁴ *Actas de las sesiones...*, p. 121.

¹⁰⁵ Respecto del papel desempeñado en la elaboración del Apéndice y la Compilación por esta corporación profesional, *vid.* URQUIJO GOITIA, José Ramón de, El Colegio de Abogados de

dos, a los abogados de la Provincia, a los que ejerciesen la profesión en territorios regidos por el Fuero en la de Álava, y a cuantas personas la Junta quisiera convocar, para asistir a las sesiones en que se habían de discutir la materia propuesta.

Se celebró la reunión el 19 de abril de 1890. La Comisión nombrada para dirigir los trabajos de la Asamblea sometió a la deliberación de la Junta ocho temas. En cada una de las cuestiones figuraba una pregunta final acerca de si convenía conservar o no las instituciones involucradas. Estos fueron los bloques:

1.º Puntos o lugares donde rige el Fuero. Puntos en que es potestativa su aplicación; otros en que es obligatoria y aquéllos en que solo rige en parte.

2.º La troncalidad y su importancia en Bizkaia. Las leyes del Fuero inspiradas en este principio.

3.º La facultad de los parientes de reclamar contra las ventas realizadas sin las formalidades que exige el Fuero. Su derecho a adquirir los bienes raíces vendidos, así como los permutados o empeñados. Las leyes que se ocupan de esos derechos y resolución de las dudas que en su interpretación se ofrecen.

4.º La comunicación de bienes en la familia. Las leyes del Fuero que desarrollan esta institución. Puntos oscuros que contienen y su aclaración. Viudedad foral.

5.º Libertad de testar. Su extensión con arreglo a Fuero y leyes que regulan este principio.

6.º Testamento mancomunado y por comisario.

7.º Sucesión intestada. La troncalidad aplicada a esta sucesión. Leyes que de ella se ocupan. Aclaración de sus dudas¹⁰⁶.

8.º Conservación de otras leyes además de las mencionadas. Ejemplos de cuestiones dudosas por deficiencias del Fuero. Su resolución¹⁰⁷.

El orden propuesto recibió la sanción de la Comisión del Colegio de Abogados en la sesión de 4 de mayo de 1890¹⁰⁸. Cuenta por tanto la propuesta con la legitimación de este respaldo institucional. A juicio del jurista riojano, residente en el Señorío, Carlos de la Plaza, las distintas Comisiones de los ocho grupos estaban formadas por personas «peritísimas» Sólo se conoce el trabajo de dos ponentes, publicado cuatro años más tarde. Nos referimos, de un lado, a la obra del mencionado Carlos de la Plaza Salazar –el texto fue reeditado en 1899–, sobre los territorios sometidos al Derecho de Bizkaia¹⁰⁹. Este jurista fue determinante en la fase siguiente de la codificación foral. Y, por otro, la obra de Chalbaud, de la que daremos cuenta más adelante.

Transcurrió una década sin que los Gobiernos de turno tomaran iniciativas eficaces para sacar adelante las codificaciones forales. Probablemente, en el

Bilbao y la actualización de las leyes forales, en *Semana de Derecho Foral/Foru legedi astea*, Bilbao: Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, 1982, pp. 91-159.

¹⁰⁶ *Actas de las sesiones...*, p. 121.

¹⁰⁷ *Actas de las sesiones...*, p. 122.

¹⁰⁸ *Actas de las sesiones...*, p. 122.

¹⁰⁹ PLAZA SALAZAR, Carlos de la, *Territorios sometidos*, op. cit.

centro, por falta de entusiasmo gubernativo o académico, que en la periferia se tradujo en descoordinación y desorientación. Sin la preceptiva iniciativa gubernativa, actuaciones privadas se ocuparon de superar el punto muerto, como fue el caso del *Proyecto de Apéndice del Código civil para Cataluña*, de la Academia de Derecho de Barcelona¹¹⁰. En el caso de Bizkaia, Balparda indica que hubo intentos de la Diputación provincial y del Colegio de Abogados que hubieran prosperado «de haber sido mejor dirigidos desde arriba»¹¹¹, en posible referencia a la ineficiencia del Gobierno.

5.2 LA LITERATURA SOBRE EL DERECHO VIZCAÍNO DE LA DÉCADA DE LOS 90: VICARIO, CHALBAUD Y JADO

De todas maneras, la publicación del Código Civil y el conocimiento fehaciente que se tuvo de la Memoria de Lecanda, que aunque tarde se llega a publicar, estimuló la producción de literatura jurídica sobre el Fuero. Una producción abundante, extraordinaria, según Chalbaud¹¹². El acopio de obras valiosas permitió disponer, en el momento en que tomó un nuevo impulso la codificación del Derecho foral a finales de los años noventa, de materiales para realizar el trabajo de ordenación del Fuero. Tras la publicación del texto del Código apareció la obra de Ramón de Hormaeche¹¹³, que puede considerarse el primer tratado del Derecho civil vizcaíno. Acabamos de dar cuenta del trabajo parcial de Carlos de la Plaza Salazar. El mismo Miguel de Unamuno publicó, cuando contaba 32 años, un texto acerca del Derecho consuetudinario de Bizkaia, fundado en la observación directa de las costumbres de Bizkaia, al margen de los textos legales¹¹⁴. Es un texto sumamente interesante, muestra del talento del filósofo y escritor vizcaíno.

Pero los tres grandes de la literatura foral del período posterior a la publicación del Código Civil son Vicario, Chalbaud y Jado.

A destacar la obra de Nicolás Vicario y de la Peña, dedicada también a estudiar el Derecho consuetudinario. Elaborada en 1897, fue publicada en 1901. Puede apreciarse la dimensión de la obra con la enumeración de las materias tratadas. Tras un capítulo preliminar dedicado a las nociones básicas del dere-

¹¹⁰ *Proyecto de Apéndice del Código civil para Cataluña: 1896 Academia de Derecho de Barcelona*, Tipografía La Académica, Barcelona, 1896 (132 pp.).

¹¹¹ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, p. 9.

¹¹² Hace CHALBAUD una anotación de gran interés respecto del cultivo del Derecho autóctono. Menciona una «tradición de largo tiempo venía siendo motivo propio de doctorado para los bascongados, ha venido también a ser tema de actualidad, estudio interesado siempre y ahora casi necesario». En las pp. 9 y 10 de la obra sobre la troncalidad de la que damos cuenta más abajo.

¹¹³ HORMAECHE, Ramón de, *Leyes civiles de Vizcaya*, José de Astuy, Bilbao, 1891 (334 pp.). *Leyes civiles de Vizcaya*, Analecta D. L., Pamplona, 2002.

¹¹⁴ UNAMUNO, Miguel de, «Vizcaya», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 88 (1896), pp. 42-71. (También en Joaquín Costa. *Derecho consuetudinario y economía popular de España*. II, Guara editorial, Zaragoza, 1981, pp. 49-79). El texto ha sido recogido por CELAYA IBARRA, Adrián, *El Derecho de Vizcaya...*, pp. 115-148.

cho consuetudinario de Bizkaia, se ocupa en la Sección primera del Derecho de familia, en la segunda del Derecho de propiedad (plantaciones y aprovechamientos especiales y de montes, y servidumbres). Está dedicada la tercera sección al Derecho hereditario –a la libertad de testar– y la última al Derecho de contratación –contratos consensuales, arrendamientos, aparcería pecuaria, sociedades mutuas, cofradías de pescadores–. Un motivo especial de interés se halla en la atención que presta Vicario a costumbres vivas y a usos vecinales que no estaban recogidas en el Fuero Nuevo. La obra ha sido reeditada, acompañada de un valioso comentario, por Itziar Monasterio, que por su parte ha tomado el estado actual del Derecho vizcaíno como punto de referencia y de comparación¹¹⁵. Dos años más tarde Luis Chalbaud dio a las prensas su tesis doctoral, un modelo de claridad y finura en el tratamiento del principio de troncalidad, que, a partir de entonces, ha merecido de la doctrina la consideración de piedra angular teórica de la legislación privativa vizcaína. Su principal fuente de inspiración fue Le Play en la idea de la vinculación entre el patrimonio y la familia. Chalbaud pretendía ayudar con su obra a los miembros de la Comisión vizcaína de Codificación. En realidad era una respuesta a la petición del Colegio de Abogados de redactar los ocho temas de estudio a que hemos hecho referencia más arriba para el Informe que tenía que emitir en virtud de la Base 7.^a Según confesión propia la materia tratada por él comprendía los temas 3.º y 4.º. Quería tratar de las instituciones que «habían vivificado el ser de Bizcaya durante largos siglos»¹¹⁶. Como hemos apuntado, marcó el rumbo de los investigadores posteriores. Décadas más tarde, Braga da Cruz, puso en entredicho acremente las tesis de Chalbaud acerca del principio de troncalidad¹¹⁷. Cuando ya había sido nombrado Ministro Durán i Bas, y tenía dispuesto el programa para relanzar la redacción de los Apéndices, apareció en Bilbao en 1900 la obra capital de Rodrigo de Jado y Ventades, un verdadero tratado que, por su extensión, hay que presumir que fue preparada en los años anteriores. Resulta fácil la lectura del texto por haber seguido el autor un método de exposición basado en el Código Civil. Se ocupa del ámbito territorial de vigencia y de las instituciones concernientes a las personas, y de figuras que no fueron posteriormente

¹¹⁵ VICARIO Y DE LA PEÑA, Nicolás, *Derecho consuetudinario de Vizcaya. Memoria que obtuvo el segundo premio en el primer concurso especial sobre Derecho consuetudinario y popular abierto por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas para el año de 1897 escrita por el Dr. D. Nicolás Vicario de la Peña, Registrador de la Propiedad de Ramales (Santander)*, Asilo de Huérfanos del Sagrado Corazón de Jesús, Madrid, 1901 (349 pp.). *Derecho consuetudinario de Vizcaya: observaciones al proyecto de Apéndice del Código civil para Vizcaya y Álava* (Comentarios a las observaciones del señor Vicario y cuidado de la edición, Itziar Monasterio Aspuri), Universidad de Deusto, Instituto de Estudios Vascos, Sección de Derecho Civil, Bilbao, 1995 (554 pp.).

¹¹⁶ CHALBAUD Y ERRAZQUIN, Luis, *La troncalidad en el Fuero de Vizcaya: sucesión troncal, llamamientos en las sucesiones onerosas*, Sebastián Amorrortu, Bilbao, 1898 (137 pp.). *La troncalidad en el Fuero de Vizcaya (1898), Luis Chalbaud y Errazquin* (Introducción de Javier Chalbaud), Diputación Foral de Bizkaia-Academia Vasca de Derecho, Bilbao, 2005. Edic. facsímil (XIX-137 pp.). Cita en pp. 6-7, 9 y 10.

¹¹⁷ BRAGA DA CRUZ, Guilhemme, *O direito de troncalidade e o regime jurídico do património familiar*, vol. I, Livraria Cruz, Braga, 1941; vol. II (*A exclusão dos ascendentes*), Livraria Cruz, Braga, 1947.

incluidas en la Compilación de 1959 (filiación, tutela, mayoría de edad...). Otro gran apartado es el dedicado a lo que el proceso codificador ha dejado en el camino: nos referimos a la propiedad y sus modificaciones. Otra parte de la obra está dedicada al grueso del Derecho foral que ha llegado hasta nosotros –donación, sucesiones, ocupación–. Y concluye, en materia de obligaciones y contratos, con el régimen matrimonial de bienes y la enajenación de los bienes troncales. El libro de Jado y Ventades es un clásico, que ya fue objeto de una reedición en 1923 y más recientemente de una reimpresión en facsímil, con una valiosa introducción de Adrián Celaya Ibarra¹¹⁸.

6. ELABORACIÓN DEL PROYECTO DE APÉNDICE DE DERECHO FORAL DE BIZKAIA

6.1 DURAN I BAS IMPULSA DE NUEVO LA ELABORACIÓN DE LOS APÉNDICES. LA CREACIÓN DE LAS COMISIONES ESPECIALES

Al hacerse cargo el jurista y regionalista catalán Manuel Duran i Bas de una manera fugaz del Ministerio de Gracia y Justicia –entre el 4 de marzo y el 25 de octubre de 1899–, quiso encauzar el proceso de codificación foral, ateniéndose a los artículos 6 y 7 de la Ley de Bases de 1888 y concretando con mayor detalle el procedimiento a seguir. El prestigioso foralista catalán era consciente de que la renuncia de las regiones forales a la codificación de su ordenamiento estaba fundada en la reserva a confiar a Comisiones ajenas al territorio la tarea de actualizar el Derecho civil propio. De ahí que, aun respetando el procedimiento estatuido en la Ley de Bases, creyó dar un paso adelante al implicar a representantes de las regiones en la revisión de sus instituciones.

El 18 de abril de 1899 publicó la Gaceta de Madrid un importante Decreto que ampliaba la Comisión General de Codificación con objeto de que pudiera llevar adelante la reforma de los Códigos, tanto el civil, como el de comercio, el penal y la organización judicial. Con relación a aquel primer cuerpo normativo, tras repasar los aspectos urgentes a tener en cuenta en su reforma, declaraba que «no resuelta todavía, ni aun en principio, de un modo satisfactorio la grave cuestión planteada por el respeto a las legislaciones forales, reconocido y proclamado por nuestra actual Constitución política, a semejanza de lo que hizo la de 1812, legislaciones también necesitadas de reforma, es preciso preparar una

¹¹⁸ JADO Y VENTADES, Rodrigo de, *Derecho civil de Vizcaya: comentarios a las leyes del Fuero de Vizcaya con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y de la Dirección de los Registros civil, de la Propiedad y del Notariado*, Casa de Misericordia, Bilbao, 1900 (537 pp.). *Derecho civil de Vizcaya: comentarios a las leyes del Fuero de Vizcaya con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y de la Dirección de los Registros civil, de la Propiedad y del Notariado*, obra póstuma de D... 2.ª edición aumentada y comparada con el proyecto de apéndice al Código civil, redactado por la Comisión especial de Vizcaya y Álava, 1923 (676 pp.). Edic. facsímil en *Derecho civil de Vizcaya: 2.ª edición (1923)* (Introducción y edición Adrián CELAYA IBARRA), Diputación Foral de Bizkaia-Academia Vasca de Derecho, Bilbao, 2004.

solución que, por un lado, dé cumplimiento al precepto constitucional, y lleve por otro la pacificación a los espíritus en extensas porciones de nuestro territorio, que aman con razón las antiguas leyes que han dado carácter a las manifestaciones todas de su vida, y valor histórico a su personalidad, sin quebranto ni peligro de la unidad de la Nación española». En el artículo 3.º creaba una Sección de Derecho Civil dentro de la Comisión General de Codificación, y destacaba en el artículo 5.º que «con el objeto de formar los proyectos de ley en que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias o territorios donde hoy existan, en conformidad a lo prevenido en los artículos 6.º y 7.º de la ley de 11 de mayo de 1888, se nombrarán por el Gobierno Comisiones especiales compuestas por Letrados de aquellas provincias o territorios. Estos proyectos se remitirán al Gobierno en la forma en que se establece en los dos citados artículos o en aquella otra que leyes posteriores establezcan, para someterlos a la aprobación de Poder Legislativo». Por otra parte, señalaba el artículo 7.º del Decreto que la Sección 1.ª de la Comisión General, la dedicada al Derecho civil, se compondría de un Presidente, 7 vocales procedentes de dicha Comisión, y otros 3 procedentes de las otras tres Secciones. Además se incorporarían los vocales correspondientes creados por el artículo 4.º del Real Decreto de 20 de febrero de 1880. Serían Letrados elegidos por el Gobierno¹¹⁹.

El 24 de abril de 1899 suscribía Durán i Bas otro Real Decreto, complementario del anterior y que marca un hito en el proceso codificador del Derecho foral. Señalaba el Ministro en su Exposición los tres momentos necesarios en el procedimiento. En primer lugar, la formación de uno o varios proyectos de ley con los distintos apéndices; después el informe de las Diputaciones provinciales y Colegios de abogados de las provincias respectivas, y por último, la presentación por el Gobierno a las Cortes de los proyectos de ley, oyendo antes a la Comisión de codificación. El ministro describe el elenco de problemas y el trasfondo ideológico de la conservación de la foralidad civil. Destaca que han pasado ya diez años desde la promulgación del Código sin que se haya dado cumplimiento al artículo 12 del mismo. Y puesto que continúan en vigor en toda su integridad las leyes forales, se suscitan dudas entre las partes implicadas, y conflictos en el foro por la diferente inteligencia de tales normas. La jurisprudencia, escasa y oscura en muchas resoluciones, no remedia los problemas fijando el sentido de la ley. De ahí el malestar profundo y la inquietud permanente de las provincias forales por el porvenir de su Derecho. Se trata de territorios socialmente muy activos que están interesados en la conservación de sus instituciones jurídicas, que corresponden al «carácter, los sentimientos y las costumbres de las provincias en que hoy rigen». Tales instituciones «no destruyen, antes bien sirven para estrechar los vínculos comunes que mantienen y fortifican la unidad de la patria».

Para el Ministro los agentes implicados en la tarea codificadora han de ser, por un lado, los letrados que cotidianamente invocan estas leyes «ora con sus consejos a los particulares, ora en la defensa de sus derechos», y, además, los

¹¹⁹ Real Decreto dictando disposiciones relativas á la Comisión general de Codificación. *Gaceta de Madrid*, núm. 108, de 18-04-1899, pp. 193-194.

estudiosos de dicho Derecho. Han de ser beneficiosos los informes de las Diputaciones y de los Colegios de Abogados, así como de los Colegios notariales, conscientes de «las grandes necesidades jurídicas de la vida, la contratación y la testamentifacción». Y conviene que intervenga la Comisión General de Codificación, dada la «necesaria unidad entre el Código Civil y sus excepciones respecto de algunas provincias».

Han de crearse Comisiones especiales en Cataluña, Aragón, Navarra, Vizcaya, Mallorca y Galicia (art. 1), con una composición variable (art. 3): algunas con 12, 10, 9 y 7 letrados miembros, otras con cinco. Era este último el caso de Bizkaia, «tres designados por su Diputación provincial, uno por el Colegio de Abogados de la capital de la provincia, y en su representación por su Junta de Gobierno, y otro por los Notarios de la misma, nombrados por el Colegio Notarial de Burgos»¹²⁰.

La Comisión especial debía reunirse antes del 15 de mayo, para presentar sus trabajos dentro de los seis meses siguiente a su constitución.

No tardó la Diputación foral de Álava en dirigirse al gobierno para recordarle la existencia de Derecho consuetudinario «análogo y de origen común» al de Bizkaia, singularmente en materia de testamentifacción y heredamientos. Se trataba de las Hermandades alavesas de Ayala, Llodio, Arrastaria y Aramayona. No era necesario crear una Comisión especial, bastaría que se incorporaran representantes alaveses en la vizcaína. El Gobierno aceptó, y decretó la integración de tres letrados nombrados por la Diputación provincial, y los Colegios de abogados y notariales de la ciudad de Vitoria¹²¹.

6.2 LA ELABORACIÓN DEL APÉNDICE POR LA COMISIÓN ESPECIAL DE BIZKAIA. LOS PROBLEMAS PRINCIPALES QUE SURGEN

Entre el 15 de mayo y el 10 de noviembre la Comisión especial celebró 18 sesiones. Una Real Orden de 10 de noviembre de 1889, prorrogó por tres meses el plazo de trabajo concedido a las Comisiones especiales. Fue aprovechado por la de Bizkaia para abrir un período de información que correría entre el 15 de noviembre y el 31 de diciembre. No fue un aplazamiento infructuoso porque se presentaron importantes pliegos de observaciones. A juicio de Balparda¹²², destacan las elaboradas por José Ortiz de Vidasolo, Joaquín Moreno –referentes al territorio alavés– y el estudio de Nicolás Vicario y de la Peña, único conocido¹²³. Las aportaciones realizadas y las nuevas propuestas de los vocales de la Comisión fueron examinadas en tres nuevas sesiones, los días 19, 20 y 21 de

¹²⁰ *Gaceta de Madrid*, núm. 115, de 25-04-1899, pp. 285-286.

¹²¹ *Gaceta de Madrid*, núm. 138, de 18-05-1899, p. 569.

¹²² BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, p. 11.

¹²³ El estudio de VICARIO ha sido recuperado por Itziar MONASTERIO y publicado en la reedición de la obra ya reseñada de aquel autor, en pp. 349-420.

diciembre, que resultaron decisivas en cuanto a la modificación del contenido del Proyecto ¹²⁴.

Los comisionados se reunieron por primera vez el 15 de mayo en la Sala de la Presidencia del Palacio de la Diputación de Bizkaia. Presidía el veterano Manuel de Lecanda, el miembro por Bizkaia de la Sección 1.^a de la Comisión General de Codificación. La Diputación designó a tres vocales, Aureliano de Galarza, Bartolomé de Bolívar y Nicasio de Veriztáin, diputados provinciales los tres. Formaban parte también de la Comisión, Carlos de la Plaza, del Colegio de Abogados, nombrado por el Decano, y Francisco de Quintana, Notario del Colegio territorial de Burgos, con residencia en Carranza ¹²⁵. Para la tercera sesión ya se había hecho cargo de la dirección de la Comisión el Vicepresidente Aureliano de Galarza, ante la enfermedad del Presidente Lecanda ¹²⁶. Nombraron secretario a Carlos de la Plaza ¹²⁷. El Presidente Lecanda manifestó que el pasado 29 de abril había enviado una carta al Ministro Durán i Bas, comunicándole que la normativa ministerial no mencionaba a Álava ni a Vitoria, pese a que en dicho territorio hay dos legislaciones forales: «el Fuero de Vizcaya, que rige en el valle de Llodio y en el Condado de Aramayona, y el Fuero de Ayala que rige en los términos municipales de Ayala, Lezama, Amurrio, Oquendo, Arrastaria y Urcabustaiz, y también en los pueblos de Mendieta, Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojoguti que actualmente forman parte del término municipal de Arciniega» (en cuyo núcleo rige el Derecho común) ¹²⁸. Convinieron en limitarse al estudio del Derecho de Bizkaia ¹²⁹, no sin poner de relieve la confusión y las opiniones divergentes existentes en la doctrina sobre la vigencia de la legislación foral en Álava como puede apreciarse con la lectura de las obras de la Biblioteca judicial, Hormaeche, Ortiz de Zárata, Mendía y Elejalde, o de Benito Gutiérrez ¹³⁰. Un mes más tarde, como ya se ha visto, un nuevo decreto ministerial resolvió la cuestión de Álava ¹³¹. La Diputación foral de aquel territorio nombró a Eliodoro Ramírez de Olano, y el Colegio de Abogados a Tomás Salazar y

¹²⁴ En el Archivo de la Comisión General de Codificación, leg. 24, carp. 3.º, docs. 2 y 3, hay un proyecto de apéndice con preámbulo y 135 arts., fechado el 10 de febrero de 1900. Existe también en este archivo y lugar otro proyecto de la misma extensión, impreso en 1920, y un informe de la Diputación Foral de 12 de junio de 1916. Se han publicado los siguientes documentos: *Comisión Especial de Codificación de Vizcaya Apéndice del Código Civil que comprende las disposiciones aplicables en Vizcaya y Álava/proyecto redactado por D. Carlos de la Plaza y Salazar*, Imprenta de la Santa Casa de Misericordia, Bilbao, 1899 (36 pp.). *Comisión Especial de Codificación de Vizcaya Artículos del proyecto que resultan modificados por los acuerdos tomados por la Comisión especial de Codificación de Vizcaya en las sesiones de 19, 20 y 21*, Imprenta de la Santa Casa de Misericordia, Bilbao, 2001 (10 pp.). *Comisión Especial de Codificación de Vizcaya Actas de las sesiones celebradas por la Comisión especial de Codificación de Vizcaya*, Imprenta provincial, Bilbao (273 pp.). *Actas de las sesiones...* edición de Andrés URRUTIA de 2004, ya registrada, por la que venimos efectuando las citas.

¹²⁵ *Actas de las sesiones...*, pp. 9-10.

¹²⁶ *Actas de las sesiones...*, p. 19.

¹²⁷ *Actas de las sesiones...*, p. 11.

¹²⁸ *Actas de las sesiones...*, p. 12.

¹²⁹ *Actas de las sesiones...*, p. 14.

¹³⁰ *Actas de las sesiones...*, p. 14.

¹³¹ *Actas de las sesiones...*, p. 19.

Petralanda. El nombramiento del representante del Colegio de Notarios de Burgos en la Comisión de este territorio –en Álava no había Colegio Notarial¹³²– se demostró hasta octubre¹³³. Ramírez de Olano y De la Plaza acordaron que las secciones vizcaína y alavesa iban trabajar por su cuenta reuniendo documentación sobre el Fuero de Ayala y el Fuero de Bizkaia, indagando para ello sobre el terreno. Tan pronto como la Ponencia vizcaína redactara lo concerniente al Señorío se reunirían los comisionados de ambos territorios¹³⁴. A señalar que, en todo momento, imperó la cordialidad y el entendimiento entre ambos grupos¹³⁵.

La Comisión se propuso celebrar sesión todos los sábados a las diez de la mañana, a empezar el 3 de junio. Convinieron los reunidos en el método de examinar el Fuero ley por ley, descartando las que no se deben conservar. Una vez hecho eso, un vocal se encargará de redactar el proyecto, teniendo en cuenta las decisiones que se tomen todas las semanas. El texto resultante se someterá al examen y aprobación de la Comisión¹³⁶. De la Plaza recibió el encargo de la redacción y, de hecho, desempeñó un papel de primer orden en la elaboración del Apéndice.

Acordaron dejar de lado el Derecho político¹³⁷. Lecanda volvió sobre los temas que le preocupaban más. Reiteró su opinión acerca de los tres pilares de la legislación foral¹³⁸. Se refiere también a la troncalidad en la raíz comprada y de la cuestión de si en la computación del parentesco debe observarse la norma civil o la canónica¹³⁹. Esa fue su aportación porque la enfermedad le impidió asistir a sesiones ulteriores (falleció en el mes de enero del año siguiente).

Hagamos un pequeño inventario de los problemas principales que surgieron en el examen del Fuero y en la selección y adaptación de los preceptos a conservar.

Fue rápido el examen de los títulos 1 a 17 del Fuero Nuevo de 1526, dado que no contienen Derecho civil, con la excepción del título 12, sobre prescripciones, y del 17, sobre la importante cuestión de las ventas de bienes raíces. Respecto de estas últimas mantuvieron los llamamientos a los parientes contemplados en la ley 1.^a de dicho título, acordando que se realizaran en la iglesia y en el ayuntamiento¹⁴⁰. En cuanto a la valoración del bien raíz a efectos del retracto, se acordó que el precio y las demás condiciones habían de consignarse en el edicto de llamamiento¹⁴¹. Solamente dispondrían del derecho al retracto los parientes de la misma línea de donde proceden los bienes¹⁴². La Comisión

¹³² *Actas de las sesiones...*, pp. 31-32.

¹³³ *Actas de las sesiones...*, pp. 53-54.

¹³⁴ *Actas de las sesiones...*, p. 23.

¹³⁵ *Actas de las sesiones...*, p. 31.

¹³⁶ *Actas de las sesiones...*, p. 19.

¹³⁷ *Actas de las sesiones...*, p. 11.

¹³⁸ *Actas de las sesiones...*, p. 17.

¹³⁹ *Actas de las sesiones...*, p. 18.

¹⁴⁰ *Actas de las sesiones...*, pp. 26-28 y 29. Se seguirían los llamamientos forales de las leyes del título 17, pero no serían obligatorios, p. 111. En lo que respecta a los llamamientos y la Ley Hipotecaria, los Notarios y Registradores estarían obligados a hacer constar si aquellos se habían producido. *Ibidem*, pp. 111-112.

¹⁴¹ *Actas de las sesiones...*, pp. 28-29.

¹⁴² *Actas de las sesiones...*, pp. 29-30.

ponderó los problemas que planteaba al ejercicio de este derecho el incremento de valor de los terrenos rurales urbanizables de Bilbao y Abando, y de su repercusión en la mecánica de venta de los bienes y en el ejercicio del retracto.

Otra novedad destacable fue prescindir del obsoleto contrato de prenda sobre bien raíz, sustituido en la práctica por la hipoteca. La prenda se mantendría solo para los muebles ¹⁴³.

La ley 20,1.^a sobre la comunicación de bienes entre esposos suscitó un debate que se mantuvo de una manera u otra hasta el final del proceso de elaboración del proyecto, singularmente en lo que concierne al momento en que aquella se establece. En principio, se impuso la tesis de que se verifica durante el matrimonio. También fue objeto de discusión la naturaleza de dicha comunicación. Tras un arduo debate teórico, no hubo modo de llegar a un acuerdo, como había ocurrido en otros momentos del pasado, en las reuniones de 1889 y 1890 en el Colegio de Abogados de Bilbao. Y es que si se convenía que la comunicación era un condominio, se opondría a la troncalidad, dado que al final los bienes vuelven al tronco de donde proceden. Para De la Plaza la comunicación está por encima de la troncalidad y de los derechos de los tronqueros. Se llegó a una fórmula transaccional ¹⁴⁴. Más adelante, al tratar la ley 26, 6.^a se convino en que puesto que marido y mujer pueden disponer libremente de su parte de gananciales, la comunicación foral equivale al condominio ¹⁴⁵.

El examen de los bienes comunicables se dejó para el final. Entonces hubo acuerdo en que la comunicación recae sobre bienes raíces sitos en los términos municipales de poblaciones con ley foral ¹⁴⁶. En las villas no hay bienes troncales y tampoco comunicación. La ley del domicilio privará en los bienes muebles, comunicándose si el pueblo está sometido a Fuero. De hecho en las testamentarías se hacían dos lotes: en uno de ellos figuran los bienes de villa –sin comunicación– y en el otro los bienes de anteiglesia, con comunicación. La ley del domicilio será la que tenía el marido en el momento de contraer el vínculo ¹⁴⁷.

La mayoría de las leyes del título 18 y del extenso título 20 fueron aceptadas, reduciéndose el debate a dos cuestiones: por un lado, el poder del marido para enajenar bienes gananciales, llegándose a una fórmula transaccional (20, 6.^a). El Código civil constituirá la referencia para calificar los bienes de gananciales ¹⁴⁸. En relación con la importante ley 20, 15.^a acerca del derecho de los vecinos de villa al estatuto real de sus bienes en la Tierra Llana, surgió la cuestión, resuelta negativamente, de si también se aplicaba el estatuto a los extranjeros. El Código

¹⁴³ 19, 1.^a Quedaron suprimidas las leyes 2.^a y 3.^a.

¹⁴⁴ *Actas de las sesiones...*, pp. 40-44. La fórmula de transacción en p. 44. El debate continuó en la sesión siguiente. De la Plaza hizo saber que en las Cortes de 1820, en la discusión de la ley desvinculadora, el jurista vizcaíno Loizaga propuso una norma sobre la «plena propiedad» en esas situaciones, y que esa es la práctica actual de los juzgados. No hubo conformidad entre los comisionados y se termina aceptando la fórmula transaccional del día precedente. (pp. 45-47). Siguió la controversia al tratar de las leyes 2.^a y 3.^a de este título. (pp. 47-49). La solución de De la Plaza fue ratificada de nuevo más adelante (p. 106).

¹⁴⁵ *Actas de las sesiones...*, p. 107.

¹⁴⁶ *Actas de las sesiones...*, p. 106.

¹⁴⁷ *Actas de las sesiones...*, p. 106.

¹⁴⁸ *Actas de las sesiones...*, pp. 54-55.

Civil era taxativo al respecto¹⁴⁹. No obstante, al final optaron por aplicar el estatuto a todos, fueran o no vizcaínos¹⁵⁰.

En cuanto a las formas de testamento específicamente vizcaínos, el debate recayó respecto de cómo debía ser el testamento de hermandad y sus formas y de la conveniencia de evitar la división de la propiedad en el momento de heredar. Las cláusulas en esta figura testamentaria deben ser las mismas para una y otra parte (ley 21,1.^a)¹⁵¹. Los comisionados se mostraron unánimes y entusiasmados respecto del testamento por comisario o poder testatorio aunque expresaron alguna vacilación en cuanto al plazo en el que hay que ejercita el poder (21, 3.^a). Consideraban que el poder testatorio estaba fundado en la expectativa de que el futuro puede decantar al heredero más apropiado. Esta figura testamentaria constituye una expresión de la libertad de testar¹⁵². No mantuvieron sin embargo el tradicional testamento *hil-buruko*, el realizado en peligro de muerte y en lugar apartado (21, 4.^a)¹⁵³.

En la sucesión abintestato sobre bienes raíces y muebles de la ley 21, 8.^a, se suscitó un largo debate sobre el derecho de representación en la línea ascendente. Por otra parte, la Comisión, apoyándose en el Fuero, privó de derechos sucesorios a los hijos naturales, pese a que se tenía presente una Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1898 en sentido contrario. Fueron preferidos los colaterales tronqueros¹⁵⁴. El talento y los conocimientos de De la Plaza se pusieron de nuevo de manifiesto al encontrar una fórmula para tratar del problema de la ley 21, 9.^a en el caso de la premoriencia de un hijo, y del destino de sus bienes cuando pasan a uno de los cónyuges que tiene otro hijo¹⁵⁵. Y quedó en suspenso el debate de la ley 21,10 sobre la troncalidad de la raíz comprada, en concreto, sobre la extensión que hay que dar a la troncalidad, o calificada siempre de troncal o solo en determinadas circunstancias¹⁵⁶. Más adelante se atuvieron a dos sentencias del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1866 y de 23 de febrero de 1895 para convenir en que la raíz comprada será troncal si se ha adquirido de un tronquero¹⁵⁷.

En la sesión del 16 de octubre decayeron varias instituciones tradicionales, la tutela y la curatela (22, 1.^a a 3.^a), todas las leyes de aguas (24), el Derecho penal (salvo el efecto revocatorio por maltrato al testador infligido por un heredero) (81), sobre casas de censuarios, aunque se mantiene viva la cuestión de si se adscriben al Derecho común de las villas o al Derecho foral de la Tierra Llana (36)¹⁵⁸. Con ello se entraba en el tema de fondo del ámbito territorial del Derecho foral.

¹⁴⁹ *Actas de las sesiones...*, p. 58.

¹⁵⁰ *Actas de las sesiones...*, p. 114.

¹⁵¹ *Actas de las sesiones...*, pp. 59-60.

¹⁵² *Actas de las sesiones...*, pp. 61-63.

¹⁵³ *Actas de las sesiones...*, p. 63.

¹⁵⁴ *Actas de las sesiones...*, pp. 66-70.

¹⁵⁵ *Actas de las sesiones...*, pp. 70-72.

¹⁵⁶ *Actas de las sesiones...*, pp. 72-76.

¹⁵⁷ *Actas de las sesiones...*, p. 108.

¹⁵⁸ *Actas de las sesiones...*, pp. 77-82.

La solución a la intrincada cuestión del ámbito espacial de vigencia del Derecho civil vizcaíno la aportó una vez más de De la Plaza. Había estudiado previamente este tema cuando formó parte de la Comisión que creó el Colegio de Abogados en 1889 para informar sobre las instituciones forales que convenía conservar. Recibió entonces el encargo de estudiar el primero de los ocho temas que se formularon («Puntos o lugares en los que rige el Fuero. Puntos en los que es potestativa su aplicación; otros en los que es obligatoria, y aquellos en los que solo rige en parte»). Ya hemos indicado que publicó más adelante el estudio titulado *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo civil, dentro y fuera del Señorío de aquel nombre*. Pretendía aclarar las dudas y problemas, incluido el caso de los caseríos censuarios, es decir, de las explotaciones rurales pertenecientes al Señor que en la etapa fundacional de las Villas fueron adscritas a la jurisdicción de estas. Pues bien, ahora, todos los miembros de la Comisión redactora del Apéndice, al ponderar y agradecer aquel trabajo, se conformaron con los capítulos más importantes de la obra de De la Plaza, singularmente el capítulo 26 titulado *Nomenclátor de los pueblos de Vizcaya con expresión de la ley que rige en cada uno*. La Comisión, hizo suyo este capítulo¹⁵⁹, y decidió que se incluyera en el Acta de la sesión¹⁶⁰. El balance final era este: de los 120 municipios de Bizkaia¹⁶¹, en 97 municipios rige el Derecho foral, en 9 el Derecho común¹⁶², y en 14 las dos legislaciones con uno y otro Derecho¹⁶³. Y va describiendo la situación singular de cada uno de estos 14 municipios¹⁶⁴. Había que avanzar en la tarea de dar fijeza a la situación legislativa de ellos, ya que no cabía que «cada calle tenga una ley civil distinta». Como muestra de la diversidad extrema de la Plaza describió hasta cinco situaciones distintas existentes en Bizkaia¹⁶⁵.

Pensando en la unificación se aceptaron las tres reglas que tenía formuladas De la Plaza: 1.- Anexión parcial de un pueblo a otro. La parte segregada pierde su ley civil y toma del pueblo al que se agrega. 2.- Anexión total de un pueblo a otro por supresión de uno de ellos. Pierde su ley el pueblo que desaparece como tal. 3.- Anexión total por fusión de dos pueblos que tienen vida propia. Dependerá del acuerdo a que lleguen. Si no hay acuerdo se aplicaría el Fuero de Bizkaia, por ser ley general en el Señorío y porque está vigente la Concordia de 1630 que permite a las villas adoptar el Fuero, pero no a las anteiglesias la ley común castellana¹⁶⁶.

El resultado de aplicar estas reglas a los 14 municipios de legislación doble fue el siguiente: aplicación del Derecho común a Arbazegui-Gerrikaiz

¹⁵⁹ *Actas de las sesiones...*, pp. 83-85.

¹⁶⁰ *Actas de las sesiones...*, pp. 85-90.

¹⁶¹ *Actas de las sesiones...*, p. 97.

¹⁶² Como ya hemos indicado más arriba se trataba de Durango, Ermua, Lanestosa, Lekeitio, Ondarroa, Plentzia, Portugalete, Balmaseda y la ciudad de Urduña/Orduña. *Actas de las sesiones...*, p. 91.

¹⁶³ Arbazegi y Gerrikaitz, Valle de Zeberio, Santurtzi, Villas de Bilbao, Elorrio, Gernika y Lumo, Larrabetzu, Markina, Ugao-Miravalles, Mungia, Otxandio, Errigoiti y Billaro. *Actas de las sesiones...*, p. 91.

¹⁶⁴ *Actas de las sesiones...*, pp. 91-94.

¹⁶⁵ *Actas de las sesiones...*, p. 96.

¹⁶⁶ *Actas de las sesiones...*, p. 97.

(regla 2.^a), Zeberio, Santurtze (1.^a), Elorrio, Gernika y Lumo (3.^a), Larrabetzu, Miravalles, Mungia-villa, Errigoiti, Billaro. Se aplicaría la Ley general en Bermeo (regla 2.^a), Bilbao (1.^a y 2.^a), Markina (2.^a), Otxandio ¹⁶⁷.

La Comisión mostró su satisfacción porque creían haber resuelto los antiguos e intrincados problemas con una «sencillísima disposición» que diría: «El Fuero de Vizcaya en lo civil rige íntegramente en todo el territorio del Señorío, hoy provincia de aquel nombre, excepción hecha de las villas de Bermeo, Bilbao, Durango, Ermua, Lanestosa, Lequeitio, Marquina, Ochandiano, Ondarroa, Plencia, Portugalete y Valmaseda y de la ciudad de Orduña, en las cuales rige la ley general». Fue fácil el acuerdo para el método de cambio al Derecho foral de estas villas ¹⁶⁸.

Hubo unanimidad en cuanto a la vigencia de la Concordia de 1630 en materia del cambio de estatus de las villas, es decir, del paso del Derecho común al foral, y viceversa, aunque ahora, desaparecidas las Juntas Generales, será la Diputación la que tome la resolución final si los vecinos lo piden y se ratifican por mayoría. El cambio se ha de referir a todo el Fuero y no solo a una parte de él o a parte del territorio ¹⁶⁹. En la misma sesión decidieron sobre el Derecho supletorio en Bizkaia, cuestión regulada por la ley 36, 3.^a. Seguirán siendo las leyes generales del Reino, que la Comisión concreta ahora en el Código Civil, aunque no las leyes castellanas anteriores a él ¹⁷⁰. Los comisionados razonan su opción, que, como puede verse, no coincide con la propuesta de Sánchez Román, de la que hemos dado cuenta más arriba ¹⁷¹.

Una vez concluido el debate del articulado, examinaron cuestiones que habían quedado en suspenso. Los demás problemas los resolvería el redactor de la ponencia ¹⁷². Con la aceptación de todos los comisionados, el Presidente Galarza encargó a De la Plaza la ejecución del encargo. Se comprometió a terminarlo para el día 8 de noviembre ¹⁷³.

En su última sesión formal de 10 de noviembre, anterior a la prórroga, la Comisión acordó ofrecer las actas a la Diputación de Bizkaia y pedirle la impresión de las mismas para que sirvieran como Exposición de motivos del Apéndice ¹⁷⁴. En las tres sesiones posteriores a la prórroga concedida por el Ministerio,

¹⁶⁷ *Actas de las sesiones...*, pp. 100-103.

¹⁶⁸ *Actas de las sesiones...*, pp. 103-104.

¹⁶⁹ *Actas de las sesiones...*, p. 104.

¹⁷⁰ *Actas de las sesiones...*, p. 104.

¹⁷¹ *Actas de las sesiones...*, pp. 104-105.

¹⁷² *Actas de las sesiones...*, p.14.

¹⁷³ *Actas de las sesiones...*, p. 15.

¹⁷⁴ En un documento dirigido al Ministerio que figura en el Archivo de la Comisión General de Codificación junto con la lista de los miembros de la Comisión, contiene la declaración de que «siendo el proyecto, en algunos aspectos una transacción» se reservan hasta que no se convierta en ley la libertad de interpretación; solicitan la impresión de 600 ejemplares; y acuerdan formar un tomo con las actas y documentos anejos y ofrecerlo a la Diputación; manifiestan que las actas deben constituir la Exposición de motivos; «y otorgan al Sr. Plaza un amplio voto de confianza» para la redacción del texto. ACGC, leg. 24, carp. 3.^a, doc. 2 (p. 4). La relación de las personas y entidades a repartir los 600 ejemplares en p. 21. El 15 de noviembre se reunieron y acordaron abrir un plazo hasta el 31 de diciembre para que las personas y corporaciones presenten observaciones, que se dirigirán a De la Plaza. Después se celebrará una reunión de la Comisión en pleno (p. 22).

celebradas los días 19, 20 y 21 de noviembre fueron modificados 16 artículos¹⁷⁵. Al año siguiente, el 20 de junio de 1900, la corporación aceptó el proyecto y ordenó imprimir 1000 ejemplares.

6.3 LA ORDENACIÓN INTERNA DEL APÉNDICE

La Comisión especial había elaborado el texto que ha marcado la pauta seguida por todos los proyectos posteriores de Apéndice o Compilación, hasta mediados de los años cincuenta del siglo pasado. La posterior versión del Colegio de Abogados de 1928 solo introduce ligeras variaciones y la Compilación de 1959 se inspira ampliamente en sus soluciones normativas. Por otra parte, las actas tienen el mayor interés para el conocimiento del estado en que se hallaba el Derecho foral vivido a comienzos del siglo XIX.

En la Memoria que acompañó al Anteproyecto de Apéndice¹⁷⁶ Carlos de la Plaza explica los motivos por los que ha ordenado la materia conforme al Derecho foral y no al Civil¹⁷⁷. El Apéndice está estructurado en dos libros, el primero «de las disposiciones de Vizcaya», compuesto de XV Títulos y 128 artículos y el segundo sobre «las disposiciones aplicables en Álava», con un título único y cuatro artículos (132 a 135). Contiene además el Apéndice tres disposiciones finales y dos transitorias (en la versión de 1928, solo dos finales y cuatro transitorias).

El título primero está dedicado a definir el ámbito del Infanzonazgo o Tierra Llana de Bizkaia y de las trece villas con sus términos municipales. Determina las reglas en cuanto al Derecho que ha de regir en las segregaciones de unos términos municipales con distinto ordenamiento foral o civil a aquél a que se incorpora, así como de la posibilidad de que cualquiera de las villas de Derecho común pueda acogerse al Derecho foral, previo un referéndum de todos los vecinos. Y viceversa.

El Título segundo trata de la troncalidad, determinada siempre en relación con un bien raíz situado en el Infanzonado. A la enumeración de todos los bienes que tienen consideración de raíz se añade la definición de los parientes tronqueros en las tres líneas descendiente, ascendiente y colateral, así como los medios de instituir heredero o sucesor de bienes troncales (testamento, donación mortis causa, o en escritura de dotes o capitulaciones matrimoniales).

Se consagran seis títulos (III a VII) a los testamentos y a la libertad de testar. Son objeto de regulación extensa los testamentos específicamente vizcaínos

¹⁷⁵ *Actas de las sesiones...*, artículo 7 (pp. 140 y 269); 14 (141 y 270); 20, 25 y 31 (270); 32, 33, 49, 74 (271); 87, 89, 94 (272); 100, 101, 130 (273). Las modificaciones, ya impresas, fueron suscritas por Carlos de la Plaza el 26 de febrero de 1900. En el ACGC en el leg. 24, carp. 4.ª, doc. 4.º se halla el escrito de 5 de mayo de 1900 suscrito por los miembros de la Comisión de remisión al Ministerio. Habían enviado en diciembre del año anterior a dicho Ministerio de Justicia ejemplares del proyecto redactado por De la Plaza «en vista de los acuerdos tomados por esta Comisión especial de Codificación y las modificaciones que se introdujeron tras el plazo de ampliación en los artículos 7, 14, 20 25, 31, 32, 33, 34, 49, 78, 87, 89, 94, 100, 101, 103. Este texto recoge las modificaciones.

¹⁷⁶ *Memoria que acompañando al Anteproyecto por él redactado dirige el Ponente de la Comisión al Sr. Presidente de aquella*. Se considero un anejo al acta de la sesión número 15 (p. 17).

¹⁷⁷ *Actas de las sesiones...*, p. 119.

—el conjunto, de marido y mujer, cuando tengan hijos legítimos o descendientes legítimos de ambos, y el testamento por comisario, llamado también poder testatorio, que se utiliza cuando el testador no quiera designar por sí mismo heredero. Ya hemos visto que prescinde el Apéndice del testamento tradicional conocido como *hil-buruko*, y que recuperó el Apéndice de 1928. Un largo título (desde los arts. 36 al 59) desarrolla la libertad de testar de los vizcaínos que pueden utilizarla en favor de sus descendientes legítimos repartiendo los bienes como quisieren y apartando a los demás. El Apéndice, siguiendo lo previsto en el Fuero, como se ha indicado, aplicó un trato discriminatorio a los hijos naturales reconocidos y a los legitimados por concesión real.

La regulación de los bienes troncales en la sucesión intestada y en las donaciones es objeto de un par de títulos (VIII y IX). Por otra parte, un amplio título regula la comunicación foral de bienes en el matrimonio por la que se hacen comunes a medias entre los dos cónyuges, en propiedad y posesión, los bienes comunicables propios del marido y los propios de la mujer. Indica el Apéndice que «la comunicación es territorial por esencia» (art. 76) Y para el Fuero y el Apéndice tienen carácter de comunicables tanto los bienes aportados como los adquiridos en constante matrimonio.

El título XI se ocupa de los bienes raíces objeto de dotación para el matrimonio que han de destinarse al concluir este último exclusivamente para los hijos y descendientes legítimos de dicho matrimonio.

Las condiciones para el ejercicio del derecho de retracto de los tronqueros en las compraventas y permutas de bienes raíces, son objeto del tratamiento del título XII, que entra a regular las diversas implicaciones de tal derecho. Concluye el Apéndice con tres títulos breves que se ocupan de las plantaciones, las sepulturas y las prescripciones.

El libro segundo confirma la vigencia del Derecho foral de Bizkaia en los términos municipales de Llodio y Aramayona, donde se aplicará el Apéndice, en las mismas condiciones que en la Tierra Llana de Bizkaia. En otros cuatro municipios alaveses —Ayala, Lezama, Amurrio y Oquendo— y en otros tantos pueblos del municipios de Arceniega, continuará aplicándose el Fuero de Ayala. Reconoce a sus habitantes la disposición «por testamento, manda o donación de todos los bienes o parte de ellos con absoluta libertad, apartando a los hijos y parientes con poco o mucho, como quisieren y por bien tuvieren».

Una disposición final del Apéndice deroga todas las leyes de carácter civil del Fuero de Bizkaia.

6.4 LA LITERATURA JURÍDICA SUSCITADA POR EL APÉNDICE: EL IDEARIO DE GREGORIO BALPARDA SOBRE EL DERECHO CIVIL FORAL Y SU CRÍTICA AL PROYECTO DE APÉNDICE DE LA COMISIÓN ESPECIAL. LA PRETENSIÓN DE «RESTAURACIÓN» DE FERNANDO DE LA QUADRA

El proyecto de Apéndice del Código civil con las disposiciones aplicables a Bizkaia, publicado en el mismo año de 1899 suscitaron la crítica de un joven

letrado que ya había obtenido el doctorado y empezaba a destacar en los medios de la abogacía y de la política de Bilbao. Nos referimos a Gregorio Balparda y de las Herrerías¹⁷⁸. Dejamos de lado a Diego Angulo Laguna, autor de una obra especulativa de interés menor¹⁷⁹. La obra de Balparda consta de tres conferencias acerca del Apéndice elaborado por la Comisión, críticas fundamentalmente, laudatorias en algunos casos, y resultado de meditaciones propias y de lecturas. Fueron impartidas en el mes de mayo de 2003 en la Academia de Derecho y demás Ciencias Sociales de Bilbao. De hecho la difusión del texto de Balparda supuso un freno para la marcha de la codificación. Pronto sería alcalde de Bilbao y actuó como una especie de intelectual orgánico de la clase dirigente vizcaína.

En el exordio, de ecos roussonianos, se pronuncia Balparda sobre la naturaleza del Derecho. No nace este de principios inmutables aplicables en todo tiempo y lugar, sino que cambia según los países. El filósofo lo descubre, no lo crea. Porque el Derecho está conectado a la vida social, el más adecuado será el que se ajusta mejor a ella, de ahí que no hay ordenamientos superiores sino más o menos apropiados para una sociedad. Dice profesar la doctrina regionalista, la misma que inspira al Código civil. «El regionalismo impregna la nacionalidad española desde su constitución», de ahí que no es enemigo de la unidad nacional. Los ideales uniformistas supondrían la destrucción de media España. Pero por fortuna el Código civil actual garantiza la pervivencia del Derecho en toda su integridad¹⁸⁰.

No se ha consumado plenamente el proceso de codificación civil y en lo que concierne a Bizkaia, este es el momento oportuno, tanto porque la necesidad se impone como porque es óptimo el estado en que se halla la ciencia jurídica autóctona. Subraya que todavía está vigente un Derecho formulado en 1526, que responde a la técnica jurídica y al contexto social de la época, por lo que de querer conservar lo fundamental hay que reformularlo teniendo en cuenta la base económica actual. La minería y la industria invaden la Tierra Llana afectando a la pro-

¹⁷⁸ Nacido en Portugalete (Bizkaia) en 1874. Doctor en Derecho y Abogado. Alcalde de Bilbao (1905-1907). Diputado en Cortes por la fracción albista, con amplísimo respaldo electoral de republicanos y socialistas (1919-1923), adscrito inicialmente a posiciones regionalistas, como lo puso de relieve en su tesis doctoral dedicada a *La Región, sus derechos y su valor dentro de los Estados modernos*, cambió de ideario tras el triunfo nacionalista en las elecciones municipales de Bilbao en 1908. En 1917 fundó la Liga Monárquica de Vizcaya, apoyada por la burguesía industrial, dedicada a combatir a neofueristas y nacionalistas. En los debates estatutarios de la II República adoptó una postura decididamente contraria al Estatuto Vasco. Tras la sublevación militar de 1936, se negó a participar como auditor en el juicio instruido contra los oficiales rebeldes. Detenido, fue asesinado por milicianos republicanos en el buque-prisión *Cabo Quilates*. Como historiador se inspira en las orientaciones de Juan Antonio Llorente. La obra más destacada es la *Historia crítica de Vizcaya y de sus Fueros*, fruto de una investigación amplia con acopio de una rica masa documental (editado entre 1924 y 1945. Reedición completa, con prólogo de Javier de IBARRA y BERGÉ y al cuidado de Ángel RODRÍGUEZ HERRERO en Bilbao: Caja de Ahorros Municipal de Bilbao, 1974, 2 vols.).

¹⁷⁹ ANGULO LAGUNA, Diego, *Derecho privado de Vizcaya*. Col. «Biblioteca Jurídica de Autores españoles y extranjeros. Sección Bascongada», Hijos de Reus, Madrid, 1903 (275 pp.). Edic. facsímil por la Academia Vasca de Derecho, con una Introducción de José María ARRIOLA, en Clásicos de Derecho Vasco, Bilbao, 2006.

¹⁸⁰ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, p. 7.

piedad rural, las villas están absorbiendo a las anteiglesias. Y la publicación del Código Civil está generando una jurisprudencia que afecta a normas forales básicas¹⁸¹. Hay que actuar sin abdicar del ordenamiento propio por un «pueril entusiasmo por la uniformidad», pero tampoco cabe cerrarse al influjo del progreso jurídico, pues hay que mantener solo lo que merezca la pena¹⁸².

En lo que respecta al texto elaborado por la Comisión especial, coincide con Vicario en el planteamiento erróneo en cuanto al orden seguido. Pese a los cambios introducidos, se ha vuelto al plan del Colegio de Abogados de Bilbao del año 1890 de estructurar la materia en ocho temas, dejando de lado el orden del Código Civil. De colocar los escasos y especiales preceptos forales al lado de los comunes –como ocurre con los libros en una biblioteca–, se accedería mejor a ellos. Por otra parte, la redacción del Proyecto de Apéndice es imprecisa y falla la formulación técnica debida. Añádase la inclusión de afirmaciones doctrinales o las explicaciones concernientes al orden seguido. A mayor abundamiento, habría que haber concentrado la materia en menos títulos.

Al igual que Lecanda y Vicario, entiende que las tres instituciones fundamentales de la foralidad vizcaína son la troncalidad, la libertad de elegir heredero y la comunicación foral de bienes¹⁸³. En la crítica no sigue el orden del Proyecto de Apéndice, ya que en la primera parte agrupa todas las instituciones relacionadas con el principio de troncalidad.

Al ocuparse de la parte sustancial del Proyecto, y entrando en el título segundo, se adhiere a la opinión de Chalbaud de que el principio de troncalidad es una expresión del carácter familiar de la propiedad. La transmisión íntegra del caserío no procede de la facultad de elegir un heredero entre los legitimarios con exclusión de los demás, no es, por tanto, una expresión de la libertad de testar. Es una consecuencia de la familia amplia, es una reliquia de una entidad que contaba con muchos grados de parentesco. En definitiva, es decisivo aceptar que el carácter individual no es un elemento esencial de la propiedad, porque caben otras formas como la familiar y la municipal. En este sentido es amplio su disenso del Proyecto en lo que toca a la determinación de lo que es la troncalidad, la procedencia de los bienes afectados por ella, la extensión de los grados de la familia troncal, o la enumeración de los bienes sujetos al tronco.

Antes que de compraventas y permutas, parece preferible hablar de retracto foral –es decir, la compra por los tronqueros o parientes a precio de hombres buenos de los bienes raíces que un propietario pretende vender–. Y es impropio refundir esta institución, como pretendió Lecanda, en el ya obsoleto retracto gentilicio del Código Civil¹⁸⁴. El Proyecto ha desvirtuado la institución del retracto foral, al asimilarlo al gentilicio, y discrepa de la forma de tasación por hombres buenos, de la publicidad de la venta, y de la supresión del efecto de nulidad si faltan los llamamientos¹⁸⁵.

¹⁸¹ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 12-13.

¹⁸² BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, p. 16.

¹⁸³ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, p. 52.

¹⁸⁴ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 22-23.

¹⁸⁵ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 23-27.

En lugar de donaciones convendría hablar de donaciones con carga de alimentos. Aprecia en la nueva regulación tres omisiones a cual más importantes. La necesaria tasación por el juzgado de los alimentos, las medidas a tomar cuando fallece el donatario agraciado, y la posibilidad de nombrar a otro donatario si los herederos no responden adecuadamente de la carga impuesta.

En lo que respecta a los escasos preceptos del título 6.º dedicados a la sucesión testada, hay una confusión de las variadas situaciones comprendidas. Echa en falta la separación debida en la enumeración de los herederos legitimarios, en el orden en que entran y en la cuantía y modalidades de cada una de las legítimas. Las cosas estaban más claras en el Fuero, y lo están ahora en el Código Civil. Por otra parte, querría mayor generosidad para los derechos del cónyuge viudo, y estima totalmente inadmisibles la privación de la condición de herederos forzosos a los hijos naturales reconocidos. Alguna porción debieran recibir, incluido el quinto por el alma. Ahí está la nueva y más generosa doctrina sobre esta materia del Tribunal Supremo. No debieran quedar en el camino codificador los preceptos del Fuero que tienden a limitar las liberalidades por motivos religiosos, porque, al final, las mandas del quinto de libre disposición terminan acreciendo el patrimonio de las instituciones eclesiásticas¹⁸⁶.

Sobran varios preceptos en el título 8.º del proyecto dedicado a la sucesión *ab intestato*. Y existen verdaderos problemas mal resueltos en lo que toca al derecho de representación –que el Fuero desconoce en la línea descendente y en la colateral–, así como la preterición de los hijos naturales reconocidos en el orden de suceder, y del cónyuge viudo. Ambas pretericiones están anticuadas para ser mantenidas¹⁸⁷.

En medio del relato sobre las deficiencias del Proyecto vuelve a formular la cuestión que le parece nuclear. La de si la troncalidad, tal como abogan Lecanda, Alonso Martínez y Hormaeche, debe subsistir en las transmisiones a título gratuito, pero ha de suprimirse en las onerosas en razón del cambio de contexto socioeconómico y del carácter individual de la propiedad que aquellos preconizan. A su juicio, si la propiedad del patrimonio troncal es individual, sobran todas las restricciones a la libertad de disponer, pero de aceptarse la propiedad colectiva de la familia han de mantenerse. Bien es verdad que es partidario de reducir el alcance de la troncalidad por razón de las cosas, una vez desaparecidas las ferrerías. La propiedad familiar en 1903 la constituyen el caserío y sus pertenecidos¹⁸⁸.

Aborda después los defectos que se aprecian en la regulación de las instituciones relacionadas con el derecho a la transmisión íntegra o la libertad de repartir los bienes entre los herederos forzosos. Se muestra contrario al mantenimiento del testamento conjunto de marido y mujer –porque se podría conseguir el mismo efecto con dos testamentos–, y, en todo caso, de la regulación del mismo por el Apéndice¹⁸⁹. Y a pesar del entusiasmo que muestra por la funcio-

¹⁸⁶ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 29-33.

¹⁸⁷ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 33-34.

¹⁸⁸ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 35-37.

¹⁸⁹ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 40-42.

nalidad social del testamento por comisario, discrepa de la desmesurada amplitud con la que se regula¹⁹⁰ y lamenta la omisión del testamento *hil-buruko*¹⁹¹.

Le merece un juicio altamente desfavorable el régimen de bienes en el matrimonio, regulado en dos títulos. Cree que bastaría, dentro de la libre contratación de las capitulaciones matrimoniales, hacer valer la presunción de que en Bizkaia rige la comunicación de bienes, que el Apéndice impone como obligatoria¹⁹². En relación con el artículo 10.3.º del Código Civil que exceptúa la aplicación en Bizkaia del estatuto personal en cuanto a las sucesiones y autoriza el mantenimiento de la ley 15 de título 20 que establece el estatuto real como obligatorio para los vecinos de villa cuando disponen en vida o por muerte de raíces sitos en la Tierra Llana, considera que tal regulación no debería fundamentarse en el Fuero sino en disposiciones de Derecho internacional. Hubiera preferido la fórmula de que los bienes sitos en el Infanzonazgo se hacen comunes siempre, cualquiera que sea la naturaleza del matrimonio¹⁹³.

No se libra de su crítica la regulación del Apéndice de la comunidad de bienes o comunicación foral, es decir la comunidad de los frutos, conquistas y ganancias, así como la de los bienes propios aportados por los cónyuges, que se da siempre que el matrimonio se disuelve sin hijos. Critica la solución que daba el Fuero Nuevo de 1526 en cuanto al momento en que se crea la comunidad, problema mal resuelto en el Proyecto de Apéndice. Y tampoco le parece de recibo lo referente al usufructo del cónyuge viudo¹⁹⁴. Por otra parte, postula que se suprima el título referente a las prescripciones, remitiéndose, sin más, al Código Civil¹⁹⁵.

Nos ocuparemos más adelante, al referirnos a la Compilación de 1959 a su postura respecto del ámbito territorial de vigencia del Apéndice.

En resumen, es partidario de extender el Apéndice a toda Bizkaia, superando la dualidad legislativa. En el caso de las villas, vale la fórmula del artículo 5.º del Apéndice de que decidan libremente la adhesión al ordenamiento vizcaíno, y lo comuniquen a la Diputación provincial como antes lo comunicaban a la Junta General. Vigencia general del Fuero, pero con una severa limitación de la troncalidad al caserío. Se aplicaría el Código civil en la sucesión testada –con la citada limitación del caserío–, e intestada, con la limitación de las legítimas. Y el régimen de matrimonio sería el de la libertad de establecerlo con la presunción, a falta de ello, de la comunicación de bienes. Pero concluía con la declaración terminante de que «debe a todo trance evitarse que, sin radicalísimas reformas, el Proyecto de Apéndice formulado... llegue a ser ley»¹⁹⁶.

Hay que situar entre las reacciones al proceso codificador la de Fernando de la Quadra Salcedo, Marqués de Castillejos, que fue el primero en llevar a la

¹⁹⁰ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 42-43.

¹⁹¹ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, p. 44.

¹⁹² BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 44-45.

¹⁹³ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 44-47.

¹⁹⁴ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 48-52.

¹⁹⁵ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, pp. 54-55.

¹⁹⁶ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero de Vizcaya...*, p. 56.

imprensa el Fuero encartado¹⁹⁷. Puso en cuestión si el Apéndice de la Comisión especial debía regir en su integridad en la extensa región de las Encartaciones. En el Prólogo que suscribió el 15 de marzo de 1916 manifestó que su trabajo se inspiraba en el propósito de «restaurar el Derecho», y por ello de recuperar el encartado para lo que publicaba el ordenamiento más específico de aquel territorio. ¿Qué quería decir con esto a la altura de 1916?

De la Quadra repasa el proceso iniciado en Bizkaia tras los Reales Decretos de 17 y 24 de abril de 1889, que se concretó en el trabajo realizado por la Comisión especial que elaboró el proyecto de Apéndice. Recuerda las ya publicadas conferencias de Balparda –con el que, para su infortunio, compartió el mismo trágico final en 1936, puesto que también fue asesinado en el buque-prisión *Cabo Quilates*– y la disconformidad de este con distintos aspectos del Proyecto, singularmente en materia de troncalidad, retractos y prescripciones. Tras «largas dilaciones», se había vuelto a reunir la Comisión especial de Bizkaia, y había acordado interesar en el Proyecto a entidades y personas. Se iban a estudiar sus observaciones y el texto resultante pasaría a la Comisión Central Codificadora encargada de formular el proyecto de ley a someter al Parlamento de Madrid.

De ahí que empleó un par de años en «exhumar» el Fuero de las Encartaciones que querría que fuera tenido en cuenta por la Comisión Codificadora, lamentando que no se hubiera considerado en el Proyecto publicado en 1902. Las Encartaciones –decía– poseen instituciones, todavía vivas, distintas a las de Bizkaia, como «el usufructo pleno, el llamado fuero de vecino y las coartaciones al derecho troncal». Aspira fervientemente a que el Apéndice del Derecho de Bizkaia no iguale a la Encartación con las cinco merindades, de modo que mantengan las «instituciones que hasta ahora se han conservado por costumbre pacífica y provechosa»¹⁹⁸. Subraya la relevancia de la costumbre, como expresión del espíritu popular. El Derecho es la característica fundamental de los vascos, destacando el valor del Derecho civil, que todavía se conserva, y del público que milagrosamente pervivió hasta el siglo XIX. Recuerda los grandes elogios que el Derecho vizcaíno recibió en el Congreso de París de 1868 por destacados civilistas, como Le Play, y otros.

6.5 EL PRECEPTIVO INFORME DEL COLEGIO DE ABOGADOS NO SE LLEGA A PRODUCIR

La anotación de De la Quadra sobre el movimiento que detecta en Bizkaia para activar la elaboración del Apéndice estaba relacionada con las deliberaciones que se produjeron en el seno del Colegio de Abogados, por impulso de la Diputación o del Ministerio, y que pretendía desbloquear la redacción del Derecho propio. Quedaba lejos la primera y notable actuación de diciembre de 1889

¹⁹⁷ «Estudios de Derecho», *Fuero de la M.N. y L. Encartaciones*, 1916 (XXIII-257 pp.). Reedición facsímil a cargo de la Academia Vasca de Derecho con introducción de Adrián CELAYA IBARRA, en Colección de Clásicos del Derecho Vasco, Bilbao, 2007.

¹⁹⁸ Prólogo del *Fuero...* pp. XXII-XXIV.

y de las reuniones de la Junta General del Colegio a partir del mes de abril del año siguiente, cuando se fijaron los temas de Derecho foral a tratar, y que no cuajaron en una acción colectiva, salvo las iniciativas particulares que más arriba hemos reseñado. Una vez elaborado el Apéndice, fue decisivo el peso de las ideas y de la influencia de Gregorio Balparda. Quedó bloqueada la petición al Ejecutivo central que elevó la Junta General extraordinaria del Colegio de Abogados el 25 de abril de 1908. Solicitaban la presentación a las Cortes del Apéndice, a la mayor brevedad posible. Ahora bien, la iniciativa fue ineficaz porque los colegiados se abstuvieron de pronunciarse respecto de la aceptación del texto que había aprobado hacía ocho años la Comisión especial. Del mismo defecto adolecía la petición que efectuó la Junta de Gobierno el 22 de enero de 1910¹⁹⁹. El gusano del disenso se había instalado en el cuerpo colegial, pues algunos, que en principio decían no estar en contra de la existencia de un Apéndice, rechazaban el texto concreto elaborado por la Comisión especial.

El inmovilismo o el bloqueo impedía resolver los problemas. El Diputado a Cortes por Bizkaia, Antonio Arteché, presentó en el Congreso un proyecto de ley encaminado a evitar los inconvenientes que generaba la dualidad de legislaciones en algunas zonas de Bizkaia. Proponía aplicar algunos artículos del Apéndice de la Comisión especial. La Diputación solicitó un dictamen sobre dicho proyecto al Colegio de Abogados. La Junta General extraordinaria del Colegio, convocada el 30 de enero de 1913, nombró a la Comisión, cuyo dictamen favorable fue aprobado por el Colegio en enero del año siguiente²⁰⁰. El mismo Gregorio Balparda, con la publicación de un opúsculo que dirigió a la Junta General del Colegio, se opuso a la proposición²⁰¹.

Al parecer, el momento más importante, y que, según De la Quadra, suscitó mayores expectativas, se produjo cuando una Orden del Ministro de Justicia de 22 de enero de 1916 instó a las Diputaciones de las dos provincias y a los Colegios de Abogados a evacuar «los informes referentes al Apéndice del Código Civil». Una Junta General del Colegio bilbaíno, celebrada el 19 de febrero, creó la Comisión, parcialmente modificada al año siguiente. El Informe, si es que se hizo, no llegó a presentarse. La misma Junta de Gobierno, que en su día nombró a una persona clave en el proceso como fue Carlos de la Plaza, había vuelto sobre la cuestión en distintos momentos –1908, 1912, 1913 y 1916–, pero sin ningún resultado²⁰².

Los alaveses fueron más diligentes y positivos al responder en 1916 a la demanda del Ministerio de Justicia. Al requerimiento de Jado, vocal ahora de la Comisión especial de Codificación de Bizkaia, la corporación alavesa encargó el informe a los Diputados letrados y al Secretario. Examinaron el texto «meritísimo» que redactó Carlos de la Plaza, que calificaron de «persona competentísima», y en el que también habían trabajado «las personas más entendidas en

¹⁹⁹ Informe de la Ponencia del Colegio de 1928. ACGC. Leg. 28, carp. 1.ª, doc. 8, pp. 5-6.

²⁰⁰ *Ibidem*.

²⁰¹ BALPARDA, Gregorio, *El Fuero y el caserío: informe elevado a la Junta general del Ilustre Colegio de Abogados de Bilbao*, Imprenta de la Casa de Misericordia, Bilbao, 1913.

²⁰² *Informe de la Ponencia del Colegio de 1928*. ACGC, leg. 28, carp. 1.ª, doc. 8, p. 4.

legislación foral». Puesto que el proyecto ya ha merecido la sanción de todas las personas y corporaciones que han de aplicar esta legislación «y tiene ya, por último, la más favorable censura del Supremo Tribunal de la Nación, que lo ha aceptado al citarlo en diversas sentencias», la Comisión alavesa acepta el texto del Apéndice de 1900 y pide que se presente en las Cortes para su aprobación como ley²⁰³

Quizás responda al clima de impulso creado por el Ministerio de Justicia la publicación en Madrid en 1916 del texto de la Comisión especial, y su reimpresión en 1920²⁰⁴.

7. CONFIRMACIÓN DEL PROYECTO DE APÉNDICE EN 1928. EL GIRO LEGISLATIVO DE LA II REPÚBLICA

7.1 LA CONFIRMACIÓN DEL PROYECTO DE APÉNDICE POR LA COMISIÓN ESPECIAL, EN 1928

No había manera de que el Colegio de Abogados sacara adelante el Informe favorable al proyecto completo de Apéndice. En algún momento se atribuyó la impotencia «a la atonía o al error colectivo de considerar que era el Poder legislativo el que tenía que actuar y se echaban sobre él, en el común sentir de las gentes, culpas de inactividad sólo achacables a organismos locales, el primero del Colegio de Abogados. Ni él ni la Excm. Diputación habían emitido sobre el proyecto los informes exigidos por el artículo 7.º de la Ley de 11 de mayo de 1888, requisito esencial para que el Gobierno pudiera presentarlo a las Cortes». Pero, en contrapartida, se constata que en Bizkaia era general «la aspiración a tener un Código que contuviera, remozadas, aclaradas y sistematizadas, sus leyes forales de derecho civil»²⁰⁵. Tal aspiración se habría expresado muchas veces en la provincia y en el Colegio de Abogados²⁰⁶.

Debido tal vez a su inocuidad política, las codificaciones forales encontraron un clima más propicio en los períodos de regímenes conservadores o autoritarios, como ocurrirá durante la Dictadura de Primo de Rivera y más delante de Franco. Al promulgarse el Apéndice aragonés el 7 de diciembre de 1925, el Vicepresidente de la Comisión provincial de Bizkaia (que sustituyó temporalmente a la Diputación durante el régimen excepcional de la Dictadura de Primo de Rivera), ofició al Colegio de Abogados solicitando que una Comisión, nombrada de conformidad con lo que exigía el tantas veces mencionado Decreto de

²⁰³ ACGC, Leg. 24, carp. 3.ª, doc. 5. Es un documento de 4 páginas, firmado en Vitoria el 22 de mayo de 1916 y que el mismo Jado remitió al Ministerio de Justicia.

²⁰⁴ Comisión especial de Derecho civil foral de Vizcaya y Álava. *Proyecto de «Apéndice al Código Civil»*, Madrid: Imprenta de Renacimiento, 1916 (13 pp.). Hay cinco ejemplares en el ACGC, leg. 24, carp. 3.ª, doc. 5.

²⁰⁵ *Informe de la Ponencia del Colegio de Abogados de 1928*, ACGC leg. 28, carp. 1.ª, doc. 8, p. 4.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 13.

abril de 1899, emitiera un informe sobre el Proyecto de Apéndice de Bizkaia. La Junta de Gobierno del Colegio designó el 27 de dicho mes de diciembre a una Ponencia compuesta por los letrados Plácido Careaga, Juan Migoya, José Horn, Esteban de Bilbao, Darío de Areitio y José de Solano. Personas, en su mayoría, próximas al régimen. Los comisionados, con la finalidad de evitar equívocos respecto de la autoría e identificación del trabajo a realizar, acordaron denominarse Ponencia, distinguiéndose así de la Comisión especial de 1899-1900²⁰⁷. Dos años más tarde, el 1.ª de febrero de 1928, los ponentes entregaron el Informe pedido a la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados. Y la misma Ponencia mencionada, se ocupó de dar nueva redacción a los artículos 1 a 5 y 79, después de que, en las sesiones de 16 y 17 de abril de dicho año de 1928, la Junta General del Colegio examinara el Informe y adoptara algunos acuerdos de modificación²⁰⁸.

Estrictamente, no se puede calificar de nuevo proyecto al Informe de la Ponencia, aunque el texto suscrito por los letrados comisionados contiene sugerencias que abrieron paso a los limitados acuerdos de modificación que tomó después la Junta General del Colegio de Abogados. La Ponencia explicó así la razón de su respeto al proyecto que recibieron de la Comisión especial de 1899-1900:

«El prestigio de las ilustres personalidades que constituyeron la Comisión Especial de Codificación, autora del Proyecto, la profundidad y escurrosidad de sus trabajos, expresados en las actas, el sano espíritu de patriotismo, de afecto regional, de respeto a la tradición y de deseo de acompasar esta a las ideas y a las condiciones de los tiempos presentes, demostradas en sus tareas, determinaron y obligaron a la Ponencia del Colegio de Abogados, desde el primer momento, a aceptar en absoluto el Proyecto, sometiéndolo únicamente a aquellas modificaciones que hace necesarias el transcurso de más de un cuarto de siglo, con sus obligadas enseñanzas y su inevitable cambio de orientaciones». En lo fundamental, decían, el Proyecto final es el mismo»²⁰⁹.

Para la Ponencia, las variaciones que propone se refieren a «puntos de segundo plano, o son mero desenvolvimiento de preceptos contenidos ya en el proyecto o trabajo puramente de ajuste y terminación. En lo fundamental, el proyecto es el mismo, y la casi totalidad de sus prescripciones han sido íntegramente admitidas» y desarrollan normas contenidas en el Proyecto o un mero

²⁰⁷ ACGC, leg. 28, carp. 2.ª, docs. 4 y 6.

²⁰⁸ Los artículos reformulados se hallan después de Informe de 1 de febrero por corresponder a acuerdos tomados posteriormente, en abril, por la Junta de Gobierno. Hay un texto de una y otra parte del Informe de 1928 en ACGC, legajo 28, carpeta 2.ª, doc. 4. Fue publicado como *Proyecto de Apéndice al Código Civil que comprende las disposiciones aplicables de Vizcaya y Álava. Por la Comisión Especial de Derecho Foral de Vizcaya y Álava, reformado por la del I. Colegio de Abogados de Bilbao en cuanto a las de Vizcaya*, Impr. Casa Dochao, Bilbao, 1928 (35 pp.), y, de nuevo, el año siguiente *Informe del Ilustre Colegio de Abogados de Bilbao sobre el Proyecto de Apéndice del Código civil redactado por la Comisión especial de Codificación de Vizcaya. 1929. Proyecto de Apéndice al Código Civil que comprende las disposiciones aplicables de Vizcaya y Álava. Por la Comisión Especial de Derecho Foral de Vizcaya y Álava, reformado por la del I. Colegio de Abogados de Bilbao en cuanto a las de Vizcaya*. Impr. Casa Dochao, Bilbao, 1929 (47 pp.).

²⁰⁹ *Informe de la Ponencia del Colegio de Abogados de 1928*. ACGC, leg. 28, carp. 1.ª, doc. 8, p. 9.

ajuste de los preceptos²¹⁰. Luis García Royo publicó en 1952, a doble columna, el proyecto de Apéndice de la Comisión especial codificadora, de 10 de febrero de 1900, y el Proyecto del Colegio de Abogados de Bilbao de 1928²¹¹, lo que facilita efectuar la correspondiente comparación.

La Ponencia, al dar cuenta del trabajo de la Comisión especial de 1900 señala los hallazgos más destacados que se encuentran en aquel texto. Entre ellos, las reglas para resolver el problema de la territorialidad, la definición de los bienes troncales –y la exclusión de ellos de la propiedad minera–, la regulación del testamento por comisario y la definición del quinto de la herencia, la opción de que la comunicación foral se opera a partir del momento del matrimonio, la forma de pago al cónyuge viudo y el mantenimiento del usufructo viudal, así como la cuestión de los llamamientos y transmisiones a título oneroso²¹².

En la Exposición Motivos del Informe, la Ponencia explica también con cierto detalle los motivos que justifican las variaciones que proponen. En cuanto al Infanzonazgo y su ámbito territorial están del todo conformes los ponentes en que en los municipios en donde se aplican las dos legislaciones resuelvan el problema aplicando un par de criterios, el carácter rural o urbano de la población, y el número de vecinos regidos por una u otra legislación»²¹³, y, por otra parte, el derecho de las villas de Derecho común a optar por el foral, con la novedad importante de que las que están regidos por el Derecho foral puedan adoptar si lo desean el Derecho común, ateniéndose al mismo procedimiento (art. 5.º)²¹⁴.

En materia de troncalidad los ponentes recuperan como bien troncal a las sepulturas (art. 7.º, 8), e introducen la novedad sustancial de conferir condición de tronqueros a los hijos naturales y legitimados por concesión real, aceptando la tendencia del Derecho moderno. Tendrán estos la calidad de herederos forzosos respecto del padre o la madre que los hayan reconocido, después de los ascendientes legítimos o a falta de ellos (8.º, 2, título II, art. 50, título VII). Los padres serán también tronqueros respecto de los bienes comprados o ganados por los hijos constante matrimonio. Por último, precisan que los vizcaínos, aunque residan en las villas, no podrán disponer de bienes troncales, en vida ni por causa de muerte, a favor de quien no sea pariente tronquero²¹⁵.

En el campo de la sucesión testamentaria, justifican la recuperación del testamento *hil-buruko*, es decir, el otorgado por persona en peligro de muerte y en zona despoblada (Títulos III y IV). Piensan los ponentes que puesto que la misión que les toca desempeñar es ordenativa, no deben derogar ninguna institución y resulta que el mencionado testamento tradicional tiene todavía una razón de ser. Mantienen el apartamiento o apartación, que, aun liberada de formas rígidas, garantiza la voluntad del testador de separar de la herencia a los

²¹⁰ *Ibidem*. p. 9.

²¹¹ GARCÍA ROYO, Luis, *Foralidad civil de las Provincias Vascongadas*. Prólogo de Ramón SERRANO SÚÑER, Vitoria: Editorial Católica, 1952, pp. 157-188.

²¹² *Informe de la Ponencia del Colegio de Abogados de 1928*, ACGC, leg. 28, carp. 1.ª, doc. 8, pp. 2-5.

²¹³ *Ibidem*, p. 7. Todas las explicaciones entre pp. 8 y 15.

²¹⁴ *Ibidem*, pp. 6-7. El texto del Apéndice propuesto en pp. 16-35.

²¹⁵ *Ibidem*, pp. 7-8.

hijos y descendientes. En cuanto a los colaterales, ya es suficiente el apartamiento tácito²¹⁶.

En lo que respecta al régimen de bienes y la comunicación foral siguen los ponentes a la mayoría de los tratadistas al optar por el estatuto personal, y por ello recuperan el segundo proyecto que tenía redactado la Comisión especial de 900 sobre este punto. Por otra parte, los artículos 69 y 70 del proyecto del Colegio de Abogados (antiguos 71 y 72 de la Comisión) aplican, a falta de contrato expreso de capitulaciones matrimoniales, la comunicación de bienes presentes y futuros. Los nuevos artículos 71 y 72 (antiguos 73 y 74) estabilizan el régimen de bienes, al tomar precauciones respecto del cambio de vecindad del marido. Por último, el artículo 73 (antiguo 75) reconoce la comunicación de todos los bienes presentes y futuros. Hay otros cambios menores (Título X)²¹⁷.

La sucesión *ab intestato* solo quedó afectada por el mejor tratamiento que recibe el cónyuge viudo (art. 62, antiguo 64)²¹⁸.

Los ponentes pusieron énfasis en el cambio de rotulación del título «De la compraventa y la permuta» del proyecto de la Comisión especial –que el Fuero titulaba «de las ventas», por entender que la compraventa era el medio fundamental de transmisión de la propiedad–. Lo llaman ahora «de las transmisiones a título oneroso» (Título XII). Como institución complementaria de la troncalidad, pretende impedir que el bien vaya a manos de extraños, a no ser que los tronqueros lo permitan. Para ello cualquier transmisión debe ser conocida por los profincos, de ahí las distintas cautelas de publicidad de las transmisiones, y el efecto del derecho de los tronqueros a solicitar la nulidad de la venta en caso de incumplimiento del requisito²¹⁹.

7.2 EL GIRO LEGISLATIVO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA II REPÚBLICA Y EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Al fin ya se disponía del ansiado Informe positivo del Colegio de Abogados, pero el inestable período final de la Dictadura de Primo de Rivera no era un contexto propicio para llevar a las Cortes el proyecto de Reforma. Por otra parte, la casi inmediata proclamación de la II República, supuso que la integración de la legislación foral en los Códigos se apartara del camino que entre desmayos había seguido desde 1889. Con los nuevos aires constitucionales, ya no se trata tanto de elaborar un Derecho civil común a todo el Estado, objetivo parcialmente conseguido con el Código de 1889 y que garantiza unos mínimos compartidos, cuanto de atribuir capacidad legislativa en esta materia a las regiones que plebisciten un Estatuto de Autonomía.

²¹⁶ *Ibidem*, pp. 8-9.

²¹⁷ *Ibidem*, pp. 9-10. Hay un cambio en el enunciado del Título X que pasa de «de la comunicación foral de bienes» a «del régimen del bienes en el matrimonio». También varía el rótulo del Título XI, «de los bienes dotado para el matrimonio» a «de los bienes donados para el matrimonio»

²¹⁸ *Ibidem*, pp. 11-12.

²¹⁹ *Ibidem*, pp. 12-13.

Pero en el caso vizcaíno la cuestión iba más allá de establecer un nuevo equilibrio entre el Estado central y las regiones autónomas en materia de creación y disposición de Derecho civil. Porque las regiones que se proponen obtener una autonomía política no siempre están compuestas por provincias jurídicamente homogéneas. En concreto, el territorio vasco o vasco-navarro cuenta, antes y después de 1932, con provincias en desigual situación. Hay Derecho civil propio en Bizkaia y parte de Álava, no lo tiene Gipuzkoa, o al menos no está recogido por escrito, y Navarra dispone de un sistema privativo bastante completo. Como vamos a ver, la competencia para legislar se atribuye a la región autónoma y no a las provincias, sin que se especifique cómo se ejercerá en la práctica la atribución, aunque de los Estatutos se deduce que los legisladores son los Parlamentos de toda la entidad autónoma.

Es sabido que en la primera fase de la República, el planteamiento predominante en Vasconia en cuanto al ámbito territorial de la autonomía era cuatriprovincial. Es el caso del texto inicial del proceso autonómico, el Anteproyecto de Estatuto que elaboró, por encargo de las cuatro Diputaciones forales, la Sociedad de Estudios Vascos. Fue presentado el día 31 de mayo de 1931, antes por tanto de las elecciones constituyentes²²⁰. Al enumerar en el Título IV las facultades que corresponderían al «Estado vasco», indica en su artículo 15-16 que corresponden al nuevo ente «la legislación civil, hipotecaria, procesal y notarial». Idéntica formulación se consigna en el texto del Estatuto común, calcado del anterior, que se aprobó en la Magna Asamblea de Municipios de las cuatro provincias que se celebró en Estella, el 14 de junio de 1931²²¹. Más de 400 alcaldes presentaron el texto al presidente de la República, Niceto Alcalá Zamora, en un momento en que no existía el condicionamiento de una Constitución del Estado. En aquellas fechas se estaban dando los primeros pasos para elaborarla, y había quien pensaba que cabía articular el Estatuto como una especie de apéndice al cuerpo de la Constitución que iban a aprobar las Cortes. Desde el punto de vista competencial quedó ampliada la fórmula precedente en el proyecto de «Estatuto del País Vasco» que redactaron las Comisiones Gestoras de las Diputaciones de Álava, Gipuzkoa, Navarra y Bizkaia el 21 de marzo de 1932, que ahora sí, ya tenía en cuenta los requerimientos de la recién estrenada Constitución republicana. Indica el artículo 26 que corresponderá al País Vasco-Navarro, como ahora se denomina la región autónoma diseñada, la legislación exclusiva y la ejecución directa de «B) Instituciones de Derecho privado. 1) Derecho civil, foral escrito y consuetudinario en su totalidad y derecho civil en general, con las salvedades establecidas en el apartado primero del artículo 15 de la Constitución, 2) Legislación hipotecaria y notarial, 3) Legislación de la propiedad rústica y urbana (art. 26)²²². Navarra desistió de la vía de la autonomía conjunta el 19 de junio de 1932²²³ y el proyecto prece-

²²⁰ En *El libro blanco del Gobierno Vasco*, Editorial Entrega, París, 1956, pp. 7-15.

²²¹ GARCÍA VENERO, Maximiano, *Historia del Nacionalismo Vasco*, Editora Nacional, Madrid, 1969, pp. 639-658.

²²² *El libro blanco del Gobierno Vasco...*, pp. 24-38.

²²³ Sobre el Derecho civil navarro en los proyectos estatutarios republicanos y la salida de Navarra del proceso estatutario vasco *vid.* JIMENO ARANGUREN, Roldán, «Derecho civil navarro y codificación general española», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 82 (2012), pp. 299-300.

dente fue adaptado a las exigencias de un autogobierno para tres provincias. La tarea la llevaron a cabo las Comisiones Gestoras de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, sin que se introdujera cambio alguno en esta materia (art. 21 B), 1, 2, 3)²²⁴.

El proyecto de Estatuto del País Vasco alcanzó el rango de Ley de la República el 6 de octubre de 1936, en plena guerra civil y cuando ya el ejército rebelde había ocupado las tres cuartas parte del territorio del nuevo ente autonómico. El artículo 2.º b) 1.º reconocía a la región autónoma la competencia exclusiva en cuanto a la legislación y la ejecución directa en la «legislación civil en general, incluso en materias reguladas actualmente por el Derecho foral, escrito o consuetudinario, y el registro civil. Todo ello con las limitaciones establecidas en el número 1 del artículo 15 de la Constitución.» Y de conformidad con el número 2 de dicho precepto, la «legislación administrativa en las materias que están plenamente atribuidas por este Estatuto al País Vasco. Legislación notarial, incluido el nombramiento de Notarios, con sujeción a las reglas de provisión que rijan en el resto del territorio español»²²⁵.

Desde el punto de vista de la literatura jurídica, la II República fue un período improductivo. Solo llegó a publicarse un opúsculo de Ramón de Madariaga sobre Derecho vizcaíno y familia²²⁶.

Es difícil imaginar la suerte que hubiera corrido el Derecho civil autonómico, o el tratamiento de la normativa foral, porque en los ocho meses de vigencia del Estatuto no hubo tiempo para desarrollar sus previsiones. La gestión de la guerra era la tarea primordial. En el mes de junio de 1937 el ejército sublevado ocupó todo el territorio de la región autónoma. El Estatuto quedó de facto anulado y, por decreto del General Franco, suprimidos los Concierdos Económicos de Bizkaia y Gipuzkoa. Así y todo, cabe la conjetura de que es probable que la legislación civil propia hubiera seguido un curso similar al que ha llevado tras la aprobación de la Constitución vigente de 1978 y del Estatuto de Autonomía de Gernika.

8. LA COMPILACIÓN DE 1959. ANTECEDENTES. CONTENIDO

8.1 LAS COMISIONES JURÍDICAS DE BIZKAIA Y ÁLAVA HACEN SUYO EL TEXTO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE 1928

En la década de mayor rigor de la Dictadura del General Franco, la celebración del Congreso de Derecho Foral de Zaragoza produjo una verdadera conmoción. En la inmediata posguerra, y en la Universidad de Verano de Jaca, se manifestó a partir de 1942 la inquietud por el estado de la legislación civil en España, tanto la de general como de la foral. El Consejo de Estudios de Dere-

²²⁴ El texto del proyecto en el *Diario de Sesiones de las Cortes de la República española*, n.º 13, del día 29 de diciembre de 1933, apéndice n.º 3.

²²⁵ *Gaceta de Madrid, Diario Oficial de la República*, n.º 281, del día 7 de octubre de 1936, pp. 211-214.

²²⁶ MADARIAGA, Ramón de, *El Derecho foral de Vizcaya en relación con la organización familiar*, Tipografía del Norte, Bilbao, 1932 (29 pp.).

cho Aragonés impulsó un Congreso autorizado por el Gobierno que se celebró los días 3 a 9 de noviembre de 1946. Los congresistas se agruparon en seis secciones, tantas como territorios forales, entre ellas la vizcaína²²⁷. El Congreso se inclinó por la superación a medio plazo de la diversidad civil que debería confluir en una legislación general, pero realizando previamente las Compilaciones territoriales pendientes desde 1889.

El Decreto de 26 de mayo de 1947, constata la coexistencia de legislaciones civiles, y vuelve a la fórmula de crear Comisiones de juristas en las regiones forales –incluye a Bizkaia y Álava– que han de estudiar y ordenar las instituciones forales formando anteproyectos de Compilaciones, teniendo en cuenta su vigencia y aplicabilidad en función de las necesidades del tiempo presente. Debían adaptarse a la sistemática del Código civil y evitar coincidencias y repeticiones. El Ministerio efectuaría el nombramiento. Para ello, los Colegios de Abogados de las capitales y los Colegios notariales propondrían al Ministerio una terna. El Colegio Nacional de Registradores a un Registrador por provincia, y las Diputaciones propondrían a dos letrados de reconocida competencia²²⁸. Por otra parte, las Diputaciones tenían que enviar una relación de instituciones jurídicas con los nombres de las personas que las podrían representar en la Comisión jurídica territorial. Pero en último término, el Ministerio efectuaría el nombramiento de dicha Comisión territorial de juristas.

Una Orden Ministerial de 10 de febrero de 1948 ordenó que, con el encabezamiento de los Presidentes de las Audiencias, se constituyeran las Comisiones jurídicas de Bizkaia y Álava²²⁹, junto con las correspondientes a los demás territorios. Fueron nombrados, en representación de los diferentes organismos jurídicos de Bizkaia, Fernando Echeagaray, Miguel Loredo, Plácido de Careaga, Nazario de Oleaga, Darío de Areitio, José María de Migoya, César de Olaortúa, Luis Pérez Ordoño y Mario de Zubiaga. En la Comisión alavesa estuvieron presentes Antonio Echave-Sustaeta Peciña y Antonio Echave-Sustaeta Pedroso, José Luis de la Peña; Pedro Ortiz, Ignacio Íñiguez y Gregorio Altube. Estos últimos concluyeron su trabajo dos años más tarde²³⁰.

El acceso al Ministerio de Justicia, en 1951, del tradicionalista vizcaíno Antonio Iturmendi Bañales²³¹, dio un impulso nuevo a la elaboración de las Compilaciones forales. A requerimiento del Ministerio, a finales de enero de 1953, el Presidente de la Audiencia de Álava informó que la Comisión de juristas del territorio había empezado su trabajo en marzo de 1948, pero la continuidad se había resentido por la falta de algunos miembros. De los municipios alaveses acogidos al Fuero de Bizkaia se ocupa la Comisión de dicho territorio,

²²⁷ LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS «El Congreso Nacional de Derecho Civil de 1946», *Anuario de Derecho Civil*, 1 (1948), pp. 145-155.

²²⁸ Orden de 24 de junio de 1947, *BOE* n.º 180, 29 de junio de 1947, p. 3652.

²²⁹ En *BOE* n.º 56, de 25 de febrero de 1948, pp. 739-740.

²³⁰ 29 de julio de 1950. ACGC.leg. 28, Carpeta 1.ª, 1. Contiene también otra ponencia de la Comisión de Álava de 1954.

²³¹ Antonio Iturmendi Bañales (Barakaldo 1903-Madrid, 1976). De ascendencia navarra y carlista franquista. Estudió en la Universidad de Deusto. Abogado del Estado. Ministro de Justicia entre 1951 y 1965 y Presidente de las Cortes españolas (1965-1970).

y no tienen información respecto del Fuero de Ayala²³². Días después el Subsecretario del Ministerio volvió a reclamar al Presidente de la Audiencia de Bilbao la remisión del texto del Colegio de Abogados de 1928, al tiempo que pedía la aceleración de los trabajos de redacción²³³. Y en el mismo mes de febrero de 1953 la Comisión de juristas de la Diputación de Álava envió este último texto de 1928 al Subsecretario, en tanto que el Presidente de la Comisión vizcaína comunicaba que ya tenían resuelto el problema desde agosto de 1948 cuando los comisionados acordaron aceptar como propio el proyecto de apéndice redactado en 1928 por el Colegio de Abogados de Bilbao, que contaba con el asentimiento de la provincia²³⁴. Para poder seguir el itinerario procedimental, faltaba que el Ministerio de Justicia recibiera el Fuero de Ayala. La Comisión de juristas de Álava aprovechó la reunión de 10 junio de ese año tanto para volver a aprobar formalmente el texto vizcaíno que concernía a dos municipios de la provincia, como para remitir a Madrid lo acordado por la Ponencia alavesa sobre el Derecho escrito y consuetudinario de la Tierra de Ayala²³⁵.

8.2 EL MINISTERIO DE JUSTICIA REMITE LOS TEXTOS A LA SECCIÓN PRIMERA DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN. EL TRABAJO DESARROLLADO EN 1954

Las Comisiones de juristas de los dos territorios habían cumplido su misión. A partir de este momento quedaba en manos del Ministerio de Justicia el impulso del proceso, y, por derivación, de la Comisión General de Codificación, principalmente de la Sección Primera. En abril de 1953 el Ministro de Justicia envió a la Comisión General de Codificación el Apéndice revisado por la Comisión de juristas de Bizkaia «a fin de que eleve el correspondiente Informe»²³⁶. El ministro Iturmendi aprovechó la posterior remisión del texto ayalés para manifestar su interés en que se diera celeridad a la tramitación de los Apéndices de Baleares, Bizkaia y Álava. De ahí el acuerdo de la Sección Primera de que se

²³² ACGC, leg. 28, carp. 2.^a, doc. 2.

²³³ 12 de febrero de 1953. ACGC, leg. 28, carp. 2.^a, doc. 5.

²³⁴ 28 de febrero de 1953. ACGC, leg. 28, carp. 2.^a, doc. 3. La versión de la Ponencia del Colegio de Abogados de Bilbao, suscrita por sus componentes el 1 de febrero de 1928, y recogida en papel oficial del Ministerio de Justicia, se halla también el Archivo indicado, leg. 28, carp. 4.^a, doc. 2.

²³⁵ El escrito de remisión es de 13 de junio de 1953. ACGC, Leg. 24, carp. 1.^a, doc. 1. El texto sobre la Compilación en lo referente a Ayala tenía la siguiente estructura: I. Preámbulo e historia del Fuero de Ayala (p. 1), II. Subsistencia legal del Fuero de Ayala en su único precepto (3), III. Extensión jurisdiccional del Fuero (p. 5), IV. Interpretación del Fuero de Ayala [8], V. Conveniencia del mantenimiento y desarrollo legal del Fuero (10), VII. Derecho consuetudinario. El usufructo poderoso (12) Conclusiones (14). Firmaban el Informe José Ojea, Pedro Ortiz, Ignacio Íñiguez, Ramiro Gómez Casas, José Luis de la Peña.

El documento había sido enviado al Presidente de la Comisión de Juristas de la Diputación Provincial de Bizkaia y al Subsecretario del Ministerio de Justicia.

²³⁶ Fue remitido el 16 de abril de 1953 y tuvo entrada en la Comisión General el día 22 de dicho mes. ACGC, leg. 24, carp. 1.^a, docs. 2 y 7 (este último sin fecha). Hay otros ejemplares en el Archivo, v. gr. en leg. 28, carp.2.^a, doc. 4.

trajera a la próxima sesión los anteproyectos de estos tres territorios²³⁷. Y en enero del año siguiente, en 1954, la Sección primera confirió la primacía en el orden de tratamiento al Apéndice Foral de Bizkaia. El Presidente designó como ponente para su estudio al Vocal Leonardo Cimiano²³⁸.

Hagamos un alto en el relato para examinar brevemente la repercusión que tuvo la reestructuración de la Comisión General de Codificación, acaecida el 23 de octubre de 1953 en las codificaciones territoriales, en primer lugar en las de Bizkaia y Álava. La República la había suprimido, y fue restablecida por el Gobierno de los sublevados durante la guerra civil —el 25 de marzo de 1938—. Entre los cambios que nos afectan más, cabe destacar el énfasis que pone el Decreto de 1953 en la división en Subsecciones de grupos poco numerosos y eficaces y el cuidado de designar como vocales permanentes a especialistas, que sólo estarían obligados a acudir a los plenos. Una novedad se halla en el restablecimiento como vocales permanentes de «especialistas de Derecho foral, siquiera su intervención se concrete a los casos en que, por la especialidad de sus conocimientos, sean llamados a participar en la Sección correspondiente». Tocaría al ministro nombrar a estos «especialistas en Derecho foral, uno por cada territorio en que se mantiene su vigencia, que integrarán con los vocales permanentes la Sección primera, cuando a propuesta del Presidente de esta, o por su propia iniciativa estime el Presidente de la Comisión codificadora que debe requerirse su intervención para el despacho de asuntos que se refieran a su especial competencia». El Pleno intervendría necesariamente cuando se trate de la aprobación definitiva de los Informes y Anteproyectos de Ley que hayan de elevarse al Gobierno. Para la aprobación de los Informes basta la mayoría de votos²³⁹. La vía de los especialistas fue el modo de incorporación al proceso de codificación del Derecho vizcaíno y alavés de Germán Chacartegui y de Ramiro Gómez Casas. Ambos vocales, sobre todo el primero, tuvieron un papel muy señalado en la segunda etapa de elaboración de la Compilación de 1959.

El estudio del proyecto tuvo dos etapas protagonizadas por dos órganos distintos aunque conectados entre sí: la correspondiente a la Sección Primera de la Comisión General de Codificación, que trabajó entre los meses de enero y mayo de 1954, y la la Sección especial de la Sección primera que operó entre abril y julio de 1956. No tenemos información para pronunciarnos respecto de la inactividad entre una fase y otra durante este lapso de dos años. Quizás fue debido a otros compromisos de trabajo que tuvo que hubo de atender la Sección Primera, o tal vez a la disconformidad del Ministro Iturmendi con la orientación de dicha Sección en la cuestión foral vizcaína. Cabe que la tendencia a reducir el alcance de los Derechos civiles especiales propia de la hegemónica dogmática civilista tropezara con las convicciones foralistas de un Ministro tradicionalista.

²³⁷ El escrito del Ministro tuvo entrada en la Comisión de 21 de octubre de 1953. Acta n.º 1 de la Comisión General de Codificación. Sección Primera, ACGC, leg. 6.

²³⁸ 20 de enero de 1954, Acta n.º 1 de la Comisión General de Codificación. Sección Primera. ACGC, Leg. 6.

²³⁹ Decreto de 23 octubre de 1953. *Boletín Oficial del Estado*, n.º 313, de 9 de noviembre de 1953, pp. 6633-6635. *Vid.* especialmente los artículos 6, 12 y 15. La referencia a los vocales foralistas, en art. 6, p. 6634.

A la primera reunión de la Sección Primera de la Comisión General de Codificación, celebrada el 20 de enero de 1954, asistieron los vocales Rafael Rubio, Eloy Montero, Rafael Núñez Lagos, Pedro de Apalategui, Leonardo Cimiano y Antonio Hernández Gil. Era una evidencia que el objeto a tratar no suscitaba el entusiasmo de los reunidos. El Vocal ponente Leonardo Cimiano, tras dar cuenta de la evolución de las recopilaciones vizcaínas, y después de efectuar un examen del proyecto de 1928 vuelto a enviar por la Comisión de juristas del territorio hizo una evaluación decididamente negativa del ordenamiento. A su juicio, la «captura del hecho diferencial es en síntesis el verdadero pensamiento y propósitos de dichos regímenes» forales. Rechaza la libertad de testar y la invención de la legítima ficta para evitar la infamia de los desheredados y, por otra parte, subraya que la concentración patrimonial podía verse desbaratada por la facultad electiva del «patriarca casero». Destacó que la foralidad había entrado en decadencia por la facilidad de las comunicaciones y que se va a una homologación paulatina entre las villas y la Tierra Llana. Para el vocal Núñez Lagos, el Congreso de Zaragoza ya puso de relieve la tendencia a «fomentar los regímenes forales, no precisamente por su importancia o necesidad sino por contraposición al régimen común o castellano en manera que resaltara el hecho diferencial». La Comisión de juristas de Bizkaia se había limitado a «reproducir literalmente el anteproyecto anterior» [de 1928]. Por otra parte, señaló que «las leyes de la foralidad vetustas y decaídas no responden a ninguna necesidad estatal ni jurídica y que a lo sumo lo que podía mantenerse es lo más característico de cada región pero en tanto que al alegarse en un litigio se comprobara su vigencia por razón de su uso general, con lo cual el Derecho consuetudinario no pasaría de ser una alegación de tipo consuetudinario prevalente en tanto se demostrara su uso». Apalategui, que con sus 88 años actuaba como Secretario, quiso rebajar el grado de acritud de las opiniones de sus colegas señalando que de la Comisión de juristas vizcaína formaba parte Darío de Areitio «en quien alentaba un alto espíritu patriótico». Lo ponía de relieve por el «buen deseo de una pureza en la afección a España repelente del espíritu reprobable y anacrónico del hecho diferencial»²⁴⁰.

Da la impresión de que en esta primera etapa la autoría de la ponencia corre a cargo tanto de Cimiano como de Núñez Lagos. Optaron por concentrar varios artículos del proyecto, y empezaron por declarar en el artículo 1.º que se aplicarían las normas del Derecho foral en la Tierra Llana «siempre que por tradición y costumbre continúen vigentes». En todo caso, la vigencia de las disposiciones forales se presume «salvo prueba en contrario». En las sesiones de los días 3, 17 y 24 de febrero y del 3 de marzo de 1954 llegaron a examinar hasta el artículo 20 de la nueva redacción, si bien aprobaron 17 preceptos²⁴¹. Se sigue abreviando el articulado del proyecto de Apéndice y es Núñez Lagos el que suele contestar a las dificultades u objeciones que se presentan. Ahora bien, a partir

²⁴⁰ 27 de enero de 1954. Acta n.º 2 de la Comisión General de Codificación. Sección Primera, ACGC, leg. 6.

²⁴¹ Sesiones de 3, 17 y 24 de febrero y de 3 de marzo de 1954 de la Comisión General de Codificación. Sección Primera. ACGC, leg. 6, actas n.º 3, 4, 5, 6; leg. 24, carp. 1.ª, doc. 3.

de esa fecha, tal como apuntábamos más arriba, el debate quedó suspendido durante dos años, hasta 1956. Mientras no dispongamos de más información, habrá que continuar haciendo conjeturas acerca de los motivos de la suspensión.

En la renovación de la Sección primera del mes de mayo de 1954 salió Núñez Lagos, y el nuevo vocal José Pelayo Hore pasó a desempeñar el papel auxiliar del ponente Cimiano. Por otra parte, a instancia de Apalategui, entró en juego Germán Chacartegui Sanz, el vocal permanente foralista de la Comisión General, que ejercía como notario en Palma de Mallorca²⁴². La Sección acordó enviarle el trabajo hecho hasta el momento. En esta ocasión, el debate del Apéndice quedó por el momento suspendido para ocuparse del Título IV del Código civil²⁴³. Cabe hacer la pregunta de si Chacártegui hizo al ministro Iturmendi, con el que hay indicios de que comparte el ideario tradicionalista, alguna advertencia del sesgo que estaba tomando la ponencia.

8.3 LA CONSTITUCIÓN DE LA SECCIÓN ESPECIAL DE LA SECCIÓN PRIMERA PARA LA COMPILACIÓN DE BIZKAIA Y ÁLAVA

Pero meses más tarde se produjo un nuevo cambio en la estructura de la Sección primera que probablemente traía como causa la reforma de la Comisión codificadora central del año precedente –el citado Decreto de 23 de octubre de 1953-. La Comisión central disponía ahora, como ocurría antaño, de vocales foralistas que intervendrían en el estudio de los anteproyectos de compilaciones que llegaran de los territorios forales. Teniendo en cuenta esta realidad, en noviembre de 1954 la Comisión Permanente de la Comisión General de Codificación creó unas Secciones especiales para estudiar «las legislaciones forales de Cataluña y Vizcaya, que serán presididas por el señor Castán Tobeñas y de las que formarán parte, entre otros vocales, los miembros foralistas adscritos a la Comisión como especialistas de las referidas Regiones forales»²⁴⁴. Cada Sección especial estaría integrada por los mencionados vocales foralistas de la Comisión General y de representantes de la Sección Primera. A las Secciones especiales de Bizkaia y Álava se incorporaron el notario Germán Chacártegui Sanz y el jurista vitoriano Ramiro Gómez Casas.

Sorprende, de nuevo, que la Sección especial de la Sección primera demorara su trabajo hasta los meses de abril y junio de 1956. También ahora interesaría conocer la razón de ser de su falta de actividad.

²⁴² Es su correspondencia figura el membrete de la notaría de Germán Chacártegui, en la calle Conquistador 21, Palma de Mallorca. Fue designado inicialmente como vocal foralista por Baleares. O.M. de 10 de febrero de 1948. *BOE* n.º 56, 25 de febrero de 1948, p. 739.

²⁴³ Sesión de 5 de mayo de 1954 de la Comisión General de Codificación. Sección Primera, ACGC, leg. 6, acta n.º 9.

²⁴⁴ Sesión de 9 de noviembre de 1954 de la Comisión General de Codificación. Sección Primera, ACGC, leg. 6, Acta n.º 37.

A la sesión de 13 de abril de dicho año de 1956 asistieron todos los vocales de la Sección especial, y en ese momento establecieron las líneas de trabajo²⁴⁵. En principio, tenían tarea adelantada con los 17 o 20 artículos aprobados en los primeros meses de 1954. El vocal Cimiano aseguró que la base de partida de entonces fue el proyecto del Colegio de Abogados de Bilbao de 1928, y que se respetó lo que realmente era y es Derecho vivo en Bizkaia y Álava. Por su parte, el vocal foralista Gómez Casas apuntó que, después del proyecto de 1928, el Colegio de Abogados de Bilbao elaboró otro con algunas modificaciones y con redacción más cuidada. Comunicó además que había recorrido las comarcas alavesas para conocer lo que está vivo y que en las reuniones que ha tenido ha podido captar el sentir jurídico de la zona.

El Presidente Castán propuso formar dos ponencias dentro de la Sección especial, la de Bizkaia, con Cimiano y Chacártegui, y la de Álava, con Gómez Casas y el mismo Cimiano. Como Secretario de ambas actuaría Marcelino Cabanas. Han de recoger lo propio de cada región, amoldando lo demás al Código Civil.

Castán, a modo de cierre de esta sesión inicial manifestó que la finalidad de la Sección especial era trabajar sobre los anteproyectos ya redactados por las Comisiones de juristas de los territorios. El Gobierno y las Cortes examinarán el resultado, y la Ley que aprueben quedará sujeta a un período de vigencia a título de prueba²⁴⁶. La propuesta del Presidente Castán suponía volver al punto de partida, o al menos a reexaminar el trabajo hecho en 1954, lo que implicaba cierta desautorización de lo actuado. Ya hemos apuntado que es posible que el Ministro Iturmendi, aconsejado quizás por los vocales foralistas Chacártegui y Gómez Casas, con los que parecía tener afinidades políticas, se propusiera reorientar la marcha que había seguido la Compilación.

El 19 de junio los vocales de la Ponencia, Cimiano y Chacártegui, presentaron un Anteproyecto completo. Habían tenido en cuenta los estudios que inició la Sección Primera en 1954 –que, como ya se ha señalado, comprendía los artículos 1 a 20–, el anteproyecto presentado por Cimiano²⁴⁷, y otro redactado por Chacártegui²⁴⁸. Estos tres elementos antecedentes fueron incorporados al acta²⁴⁹.

²⁴⁵ Asistieron, además de José Castán, Presidente de la Comisión General y de esta Sección especial, Rafael Rubio, Presidente de la Sección primera, y cinco vocales, Leonardo Cimiano, Germán Chacártegui, Ramiro Gómez Casas, José Alonso Fernández y Marcelino Cabanas. Este último, a título de Secretario, informó de que la constitución de esta Sección especial se ajustaba a los artículos 3.º y 4.º del D. de 23 de mayo de 1947, y al n.º 8.º de la O. de 10 de febrero de 1948. Sesión de 13 de abril de 1956 de la Comisión General de Codificación. Sección especial de la Sección Primera, ACGC, leg. 7, Acta n.º 7.

²⁴⁶ *Ibidem*, Acta n.º 7.

²⁴⁷ Contiene 48 artículos, dos disposiciones finales y 4 transitorias, ACGC, leg. 24, carp. 1.ª, doc. 4.

²⁴⁸ Hay un documento titulado «Texto articulado de la propuesta de Chacártegui», que sólo llega hasta el art. 36, con abundancia de supresiones. ACGC, leg. 24, carp. 1.ª, doc. 5.

²⁴⁹ Sesión de la Sección especial de la Sección Primera de 19 de junio de 1956. ACGC, leg. 7, acta n.º 2. La ponencia de Chacártegui es un amplio texto razonado que comprende los siguientes aspectos: «carácter normativo del Derecho foral de Vizcaya; delimitación de los territorios forales; integridad del sistema sucesorio; el formalismo de los llamamientos forales; Derecho sucesorio».

Quedaron aprobados los trece primeros artículos presentados, algo que pone de manifiesto que, efectivamente, se empezó a trabajar a partir de cero. Meses más tarde, el 19 de noviembre, la Sección especial modificó el artículo 1.º, párrafo 2.º, «la frase vizcaíno infanzón sirve para designar a las personas sometidas a las disposiciones de esta ley». Y dieron nueva redacción al artículo 2.º Quedaron listos desde el artículo 3 al 12 y del 22 al 37, y el 38 fue reformado con el 39 y 40. En un anexo al acta hay un texto de Chacártegui sobre la definición del Infanzonazgo, de la jurisdicción de villa y de la vigencia del Código civil²⁵⁰. Y ya en diciembre, tras comprobar que las leyes 31 y siguientes del proyecto tenían correspondencia con el 16 y siguientes de las Leyes de Toro, se aceptaron los artículos 44 a 48, 54 a 57, 58 a 69, 70 a 80 y las disposiciones finales. El testamento conjunto de marido y mujer quedó en el camino tras las intervenciones de Cimiano y Chacártegui, y, a iniciativa de este último, el testamento por comisario²⁵¹.

De conformidad con lo manifestado en la correspondencia cruzada entre algunos vocales, la elaboración de la Exposición de motivos recayó en Marcelino Cabanas, Secretario de la Sección especial, aunque probablemente algunos miembros de la Sección especial aportaron previamente sugerencias y textos. Cabanas presentó el borrador de proyecto a finales de febrero de 1957²⁵². Se pidió a los dos vocales foralistas, Chacártegui y Gómez Casas, que manifestaran su opinión sobre la validez del texto, y ambos contestaron de inmediato prestando su asentimiento a la Exposición de Cabanas²⁵³. Gómez Casas lo calificó de «brillante trabajo» y Chacártegui habla de perfección, aunque no se privó de continuar haciendo observaciones al escrito de base en el mes de mayo, después de que ya había sido aprobado. Desde una perspectiva tradicionalista, y pensando en debelar posiciones nacionalistas vascas, propuso que la Exposición aceptara sin ambages la foralidad como una expresión de hispanidad. Por ello abogaba por incluir la idea de «unidad en la variedad». Pero, como decimos, los elogios no fueron obstáculo para que continuara influyendo en su contenido, aun reconociendo al Secretario Cabana amplia libertad para hacer lo que le pareciera mejor. Así, adelantándose a posibles críticas, no creía conveniente que la Exposición de motivos incluyera explicaciones sobre las instituciones suprimidas o incorporadas. Y pide correcciones *in extremis* sobre extensión del Derecho foral o que se hiciera constar una cita tópica de enumerar las tres instituciones claves de la foralidad, la troncalidad –la más importante–, la libertad de testar y la comunicación de bienes²⁵⁴. El mismo Castán aportó reflexiones

²⁵⁰ Sesión de la Sección especial de 19 de noviembre de 1956. Asistieron Castán, Cimiano y Chacártegui, Gómez Casas, Cabanas, Gómez Casas y Alonso Fernández. ACGC, Leg. 7, acta n.º 9. Es este acta hay un anexo con el mencionado escrito de Chacártegui sobre la definición del Infanzonazgo y de la jurisdicción de villa y la vigencia del Código civil.

²⁵¹ Sesión de la Sección especial de 17 de diciembre de 1956. ACGC, leg. 7, acta n.º 10.

²⁵² Mecanografiado y sin firma en ACGC, leg. 28, carp. 3.ª, doc. 1.

²⁵³ El envío se efectuó el 21 de febrero y ambos contestaron los días 22 y 23. ACGC, leg. 28 carp. 3, pp. 10 y 11.

²⁵⁴ Cartas de Chacártegui a Cabanas, de 13 y 17 de mayo de 1957. ACGC, leg. 28, carp. 3.ª, a partir de p. 14. Quizás corresponda a sugerencias iniciales, antes de elaborar el borrador, un informe de Chacártegui, en *Ibidem*, sobre la territorialidad, bastante restrictivo con la extensión

sobre lo que ya parecía una segunda versión de la Exposición de motivos²⁵⁵. Pero el Proyecto estaba ya para entonces concluido y aprobado por el Pleno de la Comisión General, y así se entiende la declaración casi final de Chacártegui de que «Dios bendiga nuestra obra».

8.4 EL PROYECTO DE COMPILACIÓN EN EL PLENO DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN

En efecto, el Proyecto había sido sometido al pleno de la Comisión General de Codificación el 25 de marzo de 1957. Merced al interés del Ministro Iturmendi se había llegado a esta «sesión histórica», como se la califica en el acta²⁵⁶. Al ponderar la importancia de la participación de los vocales foralistas Chacártegui y Gómez Casas en la segunda etapa, cabe señalar que su asistencia al Pleno fue saludada por el Presidente Castán²⁵⁷, que agradeció la «magnífica labor» de ambos vocales en lo concerniente a la Compilación²⁵⁸. Por cierto, que se hizo constar el fallecimiento de Pedro de Apalategui.

En la sesión se trataron otros temas ajenos a la Compilación, ya que los puntos primero y segundo del orden del día estuvieron dedicados a la adopción y la modificación del artículo 116 del Código Penal. Pese a la relevancia de aprobar la primera redacción de un Derecho territorial, se despachó pronto el punto tercero del orden del día, «Examen del Anteproyecto de Ley sobre el Derecho civil especial de Vizcaya y Álava». El Anteproyecto no fue objeto de ninguna enmienda.

Durante la sesión, Chacártegui manifestó que tanto antes las Secciones primera y especial, y ahora la Comisión General, «están limitadas por la Ley de Bases de 1888 que solo permite recoger las instituciones que estén plenamente vigentes... y que este Derecho [el vizcaíno-alavés] está tan arraigado como el primer día en la entraña económica, familiar y social del país». El principio fundamental que ha guiado a la Ponencia es el de concentración patrimonial. Ciertamente que han introducido desarrollos técnicos necesarios en algunas instituciones y acomodado otras a la sistemática del Código civil. Al poner de relieve la debilidad del Fuero en cuanto a su base territorial, hizo ver que han querido evitar los conflictos jurisdiccionales²⁵⁹.

La Exposición de Motivos pasó sin contratiempos, si bien, como hemos visto, fue retocada en los meses que siguieron a esta sesión de aprobación de 25 de marzo de 1957, retoques que afectaron incluso al articulado de la Compilación. A anotar que el Secretario, al enviar a los vocales de la Sección especial el

del Fuero y a favor de la ampliación del Derecho común (pp. 5-6); sobre las leyes del título XX del Fuero, en relación con la herencia forzosa (6-7), y sobre los gravámenes de la herencia (6-9).

²⁵⁵ Carta a Cabanas el 10 de mayo de 1957. ACGC, leg. 28, carp. 3.ª, pp. 15-19.

²⁵⁶ Acta de la sesión del pleno de la Comisión General de Codificación, de 25 de marzo de 1957. ACGC, leg. 28, carp. 3.ª, p. 28.

²⁵⁷ El acta propiamente dicha de la sesión se inicia en *Ibidem*, p. 32.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 48.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 39.

texto aprobado en la Comisión General, dijo hacerlo «por si durante las vacaciones veraniegas quieres meditarlos para proponer en su día las modificaciones que estimes pertinentes»²⁶⁰. No era por tanto un texto cerrado a los cambios. Constaba de 63 artículos, dos disposiciones finales y cuatro transitorias²⁶¹.

Unas pinceladas sobre la Exposición de Motivos del proyecto.

Según el redactor o redactores se han utilizado los anteproyectos precedentes, el Fuero y la doctrina jurídica y la jurisprudencia generada por el derecho especial de Bizkaia y Álava. El Derecho vizcaíno que se ha recogido responde a lo que exigía el Decreto de 1947 de atender a la conveniencia y arraigo de las instituciones «para caminar de un modo entrañable y científico hacia la realización en integración de lo nacional»

La valoración del ordenamiento foral que efectúa la Exposición está muy lejos de las opiniones iniciales de 1954 de la Sección Primera, más bien hostiles. El Derecho civil vizcaíno es «una anticipación a las modernas tendencias de ordenación jurídica del agro español» y «un instrumento de tan sorprendente perfección técnica en el armónico equilibrio de sus instituciones que, aun con todo su arcaico sabor, puede servir de modelo al legislador actual».

Hay dos cuestiones a las que dedica una atención singular la Exposición. La primera tiene que ver con la imprecisión de la base territorial de aplicación del Fuero, con «la permanente colisión de los dos regímenes jurídico-civiles coexistentes, sobre el territorio», y, en concreto, en tiempos recientes, por la imbricación de lo urbano en el espacio rural circundante, con el consiguiente avance del Derecho común sobre el foral que se desintegra paulatinamente. Con ese objeto, el título primero de la Compilación prescribe la vigencia del Código Civil hasta el perímetro de la concentración urbana de las doce villas no aforadas. El ámbito de vigencia del Derecho común crecerá a medida que dicha concentración urbana vaya expandiéndose. Ahora bien, en el caso de alcanzar en su expansión a los pertenecidos de un caserío, se aplicará en él el Derecho foral. Por otra parte, el Derecho común regirá en las explotaciones industriales y en los terrenos afectados por planes de urbanización. En el caso de Bilbao, el Código Civil se aplica no sólo en la zona urbanizada sino en todo el término municipal.

La segunda cuestión tiene que ver con las interpretaciones acerca del fondo de la foralidad vizcaína. La Compilación hace suya las teorías de Chalbaud y de Balparda de que el Fuero pretende la concentración patrimonial, de modo que todos sus preceptos deben servir directamente a este principio central. Serán preceptos genuinamente forales aquellos que atiendan al logro de la concentración. Y, por el contrario, de la falta de conexión deriva el abandono del testa-

²⁶⁰ Carta-circular de Marcelino Cabanas a cada uno de los miembros de la Sección especial. ACGC, leg. 28, carp. 6.ª, doc. 1 Estaba acompañada de la Exposición de Motivos (pp. 9-12) y del texto del Proyecto con sus 63 artículos y las disposiciones finales y transitorias (pp. 12-24).

²⁶¹ Exposición de Motivos, *Ibidem*, pp. 40-42; articulado, pp. 42-47. En el ACGC hay otras copias mecanografiadas del texto del articulado: leg. 28, carp. 4.ª, doc. 4 (14 pp.). Se indica que es el texto definitivo entregado al Ministerio en mayo-junio de 1957. Tiene correcciones a mano.

mento mancomunado o la sumisión al Código civil de las donaciones, de la prescripción y de las distancias fundiarias.

La estructura y el contenido de la Compilación pone de manifiesto la profundidad de los cambios respecto de los proyectos de Apéndices de 1900 y 1928. Los XV títulos de los Anteproyectos anteriores, quedan reducidos a VIII, y los 135 artículos a 63. No se trata solo de economía en la formulación. Es una manifestación evidente de la poda de instituciones y preceptos.

El Anteproyecto tuvo entrada en el Ministerio de Justicia el 12 de junio de 1957²⁶².

8.5 LA APROBACIÓN DE LA COMPILACIÓN EN LAS CORTES

El 3 de octubre el Anteproyecto pasaba por el Consejo de Ministros. Una vez aprobado y remitido a la Presidencia del Gobierno, fue enviado a las Cortes –a la Comisión de Justicia–, donde se constituyó la Ponencia²⁶³. El vizcaíno Plácido Careaga formaba parte de ella²⁶⁴. No prosperaron en Comisión las distintas enmiendas presentadas a los artículos 6.º, 8.º, 9.º, 14, 42, 43 y 59. Solamente fue aceptada la presentada por el procurador Poveda que rebajaba el parentesco troncal al cuarto grado (párrafo 3.º del art. 8.º). Hubo también una reforma en el artículo 9.º, 3.

El tránsito de la Compilación por el Pleno de las Cortes fue completamente pacífico. El 28 de julio de 1959 defendía el procurador Fernández Hernando el dictamen de la Comisión de Justicia²⁶⁵. En su intervención, el Ministro Iturmendi puso de relieve el papel que él mismo había desempeñado en el impulso de la Compilación y en el resultado final²⁶⁶. El 31 de julio de 1959, día de San Ignacio, el Boletín Oficial del Estado publicó la Compilación²⁶⁷.

Cabe anotar que el Ministro Iturmendi se había anticipado a la publicación preparando el texto de una amplia entrevista de prensa en la que se ponderaba el valor del trabajo realizado desde el Ministerio de Justicia. La Compilación interesa a todos, sean o no aforados, y da una medida de la configuración de la Patria. El «entrevistador» asegura que el Ministro Iturmendi es un experto y por ello conviene tener muy en cuenta sus opiniones. Para Iturmendi en España habrá unidad legislativa cuando el Código Civil recoja las instituciones vivas «en sus hombres y en sus tierras». Se ha empezado por Bizkaia y Álava pero seguirán pronto otras Compilaciones. Ahora ha concluido una obra que comenzó en 1900 y que resuelve muchos problemas, entre ellos, el de la vigencia local

²⁶² El texto definitivo fue remitido al Ministerio en la fecha indicada. ACGC, leg. 28, carp. 6.ª, 2, pp. 2 y 12. El proyecto en pp. 12-20.

²⁶³ ACGC, leg. 28

²⁶⁴ BOCE, n.º 638, p. 13.139.

²⁶⁵ BOCE, n.º 638, p. 13.228.

²⁶⁶ BOCE, n.º 638, p. 13.231.

²⁶⁷ Ley 42/1959, de 30 de julio de 1959, suscrita por Francisco Franco en el Palacio de Ayete de San Sebastián. BOE, n.º 182, 31 de julio de 1959, pp. 10358-10363. Vid. también CELAYA IBARRA, Adrián, *La Compilación de Derecho civil foral de Vizcaya y Álava*, Introducción y notas de..., Durango: Leopoldo Zugaza, 1976.

de las normas y el de su depuración para que cumplan el principio de concentración patrimonial, familiar y agraria inherente al Fuero²⁶⁸.

Tras la Compilación de Derecho civil foral de Bizkaia y Álava vinieron las de otros territorios. Las de Cataluña (1960), Baleares (1961), Galicia (1963), Aragón (1967) y Navarra (1973).

9. EPÍLOGO: LA LEY 3/1992 DEL DERECHO CIVIL FORAL DEL PAÍS VASCO

Vamos a hacer un somero apunte sobre el Derecho civil positivo hoy vigente en la Comunidad Autónoma del País Vasco, y daremos una pincelada sobre la elaboración y el contenido de la Ley de Derecho civil foral promulgada en 1992. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.8 de la Constitución española, el Estatuto de Autonomía del País Vasco, que fue sometido a referéndum el 25 de octubre de 1979, atribuía a la nueva Comunidad la competencia exclusiva en la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil y foral, escrito o consuetudinario propio de los territorios históricos que integran el País Vasco y la fijación del ámbito territorial de su vigencia (art. 10-5.º). El cambio respecto de la situación precedente era drástico, puesto que suponía el retorno al sendero de la capacidad autonómica en la creación de Derecho civil, bloqueada desde la abolición foral de 1839 y 1876. Suponía incluso una ampliación competencial al atribuir una capacidad legislativa civil que no estaba tan manifiestamente reconocida antes de 1876. Y, por otra parte, se volvía al camino que abrió la II República.

El ejercicio y la materialización de la recién estrenada competencia encontraron obstáculos serios. Tuvieron que pasar trece años para que el Parlamento Vasco aprobara la Ley de Derecho Civil (1 de julio de 1992). A las dificultades de siempre sobre las instituciones a conservar y el ámbito territorial de vigencia del Derecho civil propio, se suma la del método de elaboración, dado que ahora la competencia corresponde a la Comunidad Autónoma –y, en consecuencia, al Parlamento Vasco– y no a los entes provinciales y a sus instituciones representativas, las Juntas Generales y Diputaciones forales.

Posiblemente el problema mayor estuvo en la falta de un consenso, quizás de empatía, entre los civilistas de los dos centros universitarios implantados en la Comunidad Autónoma que cultivan esta rama del Derecho. De un lado, la Universidad de Deusto, donde ha ejercido una influencia determinante el gran foralista Adrián Celaya²⁶⁹. En realidad, después de la aparición de la Compila-

²⁶⁸ El texto de la entrevista preparada, recogida en una decena de páginas, en ACGC, leg. 28, carp. 6.ª, doc. 3.

²⁶⁹ Nacido en Barakaldo, en 1917. Existe una autobiografía publicada en 1995 en San Sebastián por la Sociedad de Estudios Vascos-Eusko Ikaskuntza. Su producción en temas de Derecho civil foral vizcaíno es muy amplia. A modo de muestra: CELAYA IBARRA, Adrián. *Vizcaya y su Fuero Civil*. Pamplona: Aranzadi, 1965. El régimen de bienes en el matrimonio vizcaíno, *Estudios de Deusto*, 27 (1966): 9-41. El testamento por comisario, *Anuario de Derecho Civil*, III

ción ha sido la figura central de los estudios civiles forales y el impulsor del movimiento favorable a una nueva Compilación. En dicha universidad Itziar Monasterio viene también desempeñando una tarea investigadora muy notable²⁷⁰. Por otra parte, no hay que perder de vista que Bizkaia es el hogar natural donde se ha mantenida encendida la llama del Derecho foral y ha contado en el último siglo y medio, con la excepción de las décadas treinta y cuarenta de la centuria pasada, con un rico plantel de juristas, autores de un acervo de valiosas obras de estudio. Además, a su Diputación le ha correspondido a lo largo del proceso codificador una responsabilidad singular en este campo. Por otra parte, se halla el Departamento de Derecho civil de la Facultad de Derecho donostiarra de la Universidad del País Vasco. Su implantación en los años setenta del siglo pasado no ha sido óbice para la formación de un equipo de cultivadores de la disciplina dirigido por Jacinto Gil y en el que ha participado Martín Osante, Angoitia y Galicia²⁷¹. A anotar también la aparición de estudios de los donostiarras Navajas y Aycart sobre un Derecho consuetudinario guipuzcoano²⁷². Pero, resumiendo, eran diferentes, en ocasiones, las perspectivas de los centros vizcaíno y guipuzcoano sobre el valor del Derecho foral y el tratamiento que había de dársele.

Tras la aprobación del Estatuto de Autonomía de Gernika la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País organizó el mismo año de 1979 una Sema-

(julio-septiembre 1972): 735-782. La troncalidad en Vizcaya, *Anuario de Derecho Foral*, 1 (1975): 357-379. En Celaya Ibarra, Adrián (ed.), Introducción a la edición de 1976 de *El Fuero nuevo de Vizcaya*. (Durango: Leopoldo Zugaza). *Derecho Foral y Autnómico Vasco. I. Derecho Foral*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1984. Reflexión final, en Churruga, Juan y María González (eds.), *Jornadas Internacionales sobre instituciones civiles vascas* (1991, Bilbao). (Bilbao: Universidad de Deusto, 1991). Pp. 342-347. *Derecho civil vasco*. Bilbao: Universidad de Deusto.1993. Los estudios acerca del Derecho civil de Vizcaya en In Tamayo Salaberría, Virginia (ed.), *Jornadas sobre el estado de la cuestión del Derecho Histórico de Euskal Herria* (1993, Donosita-San Sebastián). (San Sebastián: Instituto Vasco de Administración Pública, 1996). Pp. 123-134.ñ (dir) *Jurisprudencia civil foral: recopilación de sentencias y resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo, el T. S. de Justicia del País Vasco, y la Dirección General de Registros y del Notariado en materia de Derecho civil foral de Bizkaia y Álava*, Bilbao: Instituto de Estudios Vascos, Diputación Foral de Bizkaia y Universidad de Deusto, 1992.

²⁷⁰ MONASTERIO ASPIRI, Itziar, *Los pactos sucesorios en el Derecho vizcaíno*, Leioa: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1997 (668 pp.). *Selección de procesos civiles ante los tribunales forales de Bizkaia (1635-1834)*. Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2002 (XLVI-617 pp.), reimpresso en 2008. *Vecindad vizcaína (1630-1834): selección de procesos sobre sociedades civiles (1782-1886)*, Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2009, [546 pp]. Ya hemos dado cuenta de su edición de la obra de Vicario y de la Peña. A señalar también su contribución a la Colección de textos forales publicada por la Universidad de Deusto.

²⁷¹ Han elaborado monografías sobre los temas centrales del Derecho tradicional. MARTÍN OSANTE, Luis Carlos, *El régimen económico matrimonial en el Derecho vizcaíno*, Madrid: Marcial Pons, 1996; ANGOITIA GOROSTIAGA, Víctor, *El usufructo poderoso del Fuero de Ayala*, Vitoria-Gasteiz: Diputación foral de Álava, 1999, y GALICIA AIZPURUA, Gorka, *Legítima y troncalidad, La sucesión forzosa en el Derecho de Vizcaya*, Madrid: Marcial Pons, 2002.

²⁷² NAVAJAS LAPORTE, Álvaro, *La ordenación consuetudinaria del caserío en Gipuzcoa*, San Sebastián: Sociedad Guipuzcoana de Ediciones y Publicaciones, 1975; AYCART Y ORBEGOZO, José María, *Visión histórica y actual del Derecho consuetudinario guipuzcoano*, San Sebastián-Donostia: Sociedad de Estudios Vascos, Cuaderno de Derecho Azpilkueta, 13 (1998). Pp. 35-44.

na de Derecho Foral, pensando en un inmediato proceso legislativo²⁷³. El nuevo Gobierno Vasco patrocinó de inmediato en la Facultad de Derecho donostiarra unas sesiones dirigidas a tratar los problemas de la codificación²⁷⁴. Pero pasaban los años y no avanzaba la elaboración de la Ley. El mismo Adrián Celaya afrontó de nuevo el tema en 1986²⁷⁵.

El Parlamento Vasco aprobó entonces la Ley 6/1988 del Parlamento Vasco de «modificación parcial de Derecho civil foral»²⁷⁶, que decepcionó a los que propugnaban una ley más completa. La Exposición de Motivos constató el estado de congelación y desactualización en que se hallaba la Compilación de 1959, pero se limitó, según sus propios términos, a remover con un par de preceptos los obstáculos objetivamente discriminatorios respecto de otros ciudadanos vascos en materias como la libertad de establecer un régimen económico-matrimonial y la equiparación de los hijos en materia sucesoria. Como decíamos, los sectores más comprometidos esperaban más de ella. Dio paso a sendos procesos de reforma en Bizkaia y Álava, cuyas Diputaciones y Juntas Generales tramitaron anteproyectos y proyectos. Al llegar los textos al Parlamento Vasco, requirió este a las Comisiones que acordaran un proyecto conjunto. Por otra parte, cuando ya era inminente la aprobación de la Ley, unas jornadas internacionales celebradas en la Universidad de Deusto, acrecieron el caudal de conocimientos sobre el Derecho vizcaíno²⁷⁷.

La explicación más acabada sobre lo que supone la Ley de 1992 del Parlamento Vasco dentro del proceso codificador vizcaíno y de la Comunidad Autónoma se halla en la amplia y lúcida Exposición de Motivos²⁷⁸, cuya autoría corresponde a Adrián Celaya²⁷⁹. Allí se da cuenta de las importantes novedades que contienen los seis títulos que dedica el libro I al Derecho civil foral de Bizkaia, de Álava (libro II) y de Gipuzkoa (libro III). El legislador, pese al éxito que supuso la aparición de la norma y su contenido, declara modestamente que solo ha pretendido adaptar el Derecho a nuestro tiempo: «eliminando anacronismos que la Compilación [de 1959] aún mantenía y restaurando instituciones

²⁷³ *Semana de Derecho Foral*, Bilbao-Gernika, 1979, organizado por la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País-Instituto Español de Derecho foral, Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, Bilbao, 1979.

²⁷⁴ ASUA GONZÁLEZ, Clara Isabel; IGARTUA ARREGI, Fernando, I Congreso de Derecho vasco. La actualización del Derecho civil. San Sebastián, 16-19 de noviembre de 1982, en *Anuario de Derecho Civil*, 1983, pp. 473-496.

²⁷⁵ CELAYA IBARRA, Adrián, *Actualización del Derecho civil vizcaíno*. Ponencia presentada en el curso de las «VI Jornadas Vizcaya ante el siglo XXI» celebradas los días 26 al 28 de noviembre de 1986 en Bilbao. Comisión de Vizcaya de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, Bilbao, 1986.

²⁷⁶ *Boletín Oficial del País Vasco* n.º 70, de 12 de abril de 1988.

²⁷⁷ *Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas* (1991, Bilbao). Universidad de Deusto, B 1991.

²⁷⁸ Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, *Boletín Oficial del País Vasco* n.º 153, de 7 de agosto de 1992. *Boletín Oficial del Estado* n.º 39, de 15 de febrero de 2012. Sección I, pp. 13.496 y ss.

²⁷⁹ Confesión del autor en su trabajo «Hacia una ley civil vasca», en *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, número extraordinario, junio 2007, p. 18.

muy arraigadas de las que prescindía». Se espera que nuevos estudios y un mejor conocimiento del Derecho autóctono han de abrir el camino a ulteriores reformas que quizá equilibren el peso de los distintos territorios. Porque una novedad rigurosa de la Ley aprobada es la superación del planteamiento tradicional de un Derecho civil foral de Bizkaia –con una ramificación a dos municipios alaveses, además del Fuero de Ayala– y el paso a un Derecho civil de la Comunidad Autónoma, si bien desarrollando en cada territorio la normativa aplicable en función del peso de la foralidad histórica. Sin embargo, hay declaraciones explícitas en el nuevo ordenamiento foral sobre la intención de llegar en el futuro, tras descubrir las similitudes entre el Derecho consuetudinario de los distintos territorios, a un sistema de Derecho civil vasco más integrado y homogéneo. En todo caso, como en la precedente Compilación de 1959, el legislador mantiene la convicción de la extrema modernidad de las instituciones tradicionales más arraigadas. Así lo estaban poniendo de relieve las reformas introducidas en el Código civil y las realizadas en distintos países europeos.

La Ley se aparta de la Compilación de 1959 al establecer una sistemática y un orden nuevos. Por otra parte, incluye instituciones vivas que aquella no recogió –v. gr. el testamento mancomunado– y desarrolla instituciones insuficientemente reguladas. Desde la perspectiva que da la evolución de la codificación, vamos a señalar las novedades más destacadas. La Ley perfila mejor las fuentes del Derecho, delimita el territorio aforado y restablece y actualiza la Concordia de 1630 que permite los cambios de estatus jurídico de los municipios. Define con mayor precisión el aspecto personal y real del principio de troncalidad. En materia de sucesiones, innova en la regulación del testamento por comisario o *alkar-poderoso*, y recupera, como acabamos de señalar, el testamento mancomunado o de hermandad. Actualiza la sucesión forzosa y *ab intestato*. Al dar más juego a la libertad civil tradicional, vuelve a situar los pactos sucesorios en el centro de la escena. El principio del pacto impera también en el régimen de bienes en el matrimonio. La Ley simplifica los derechos de adquisición preferente de los tronqueros y el derecho de saca foral. En cuanto al Fuero de Ayala, que conecta en su amplísima libertad testatoria con las tendencias punteras en el moderno Derecho sucesorio, define el apartamiento como único condicionamiento de la omnímoda libertad del causante. Y da satisfacción a una antigua aspiración guipuzcoana al reconocer la vigencia de sus instituciones consuetudinarias, a la espera de que más adelante, con el progreso de los estudios sobre ellas, se regulen con mayor precisión.

Porque Gipuzkoa, y en cierto modo el conjunto de Álava, era el problema pendiente y, en cierto modo, uno de los de solución más difícil. Hay que tener en cuenta que en la Provincia, como se conocía a Gipuzkoa en la etapa foral, se han desplegado en el pasado diversas iniciativas –ocho al menos entre los siglos XVI y XVIII– de reconocimiento de su Derecho civil consuetudinario. En diciembre de 1841, la Comisión Económica de Gipuzkoa, liberal, designada por Espartero tras la abolición de los Fueros el 29 de octubre de dicho año, en su intento de acomodar el sistema foral sujetándose a la planta navarra, propuso al Gobierno el mantenimiento del orden consuetudinario en sucesiones y en

otras materias, y su respeto por los tribunales²⁸⁰. El problema radica en que, a la hora de fundamentar en el Derecho escrito las instituciones civiles consuetudinarias hay que acudir a textos medievales como el Fuero de San Sebastián; pero a este fleco de debilidad se contraponen la práctica jurídica de las zonas rurales guipuzcoanas en las que perviven algunas instituciones similares a las vizcaínas en materia de transmisión de bienes, reversión troncal de la dote, y situación del cónyuge viudo, tal como apuntó Echegaray, y estudió Navajas Laporte²⁸¹. De ahí que, al reconocer el art. 147 de la Ley Civil Vasca la vigencia del Derecho consuetudinario guipuzcoano, y ordenar al Ejecutivo de la Comunidad Autónoma y a las instituciones que avanzaran en su formulación, la Diputación de Gipuzkoa preparó el proyecto que se convirtió en Ley 3/1999. Esta norma completa la Ley Civil vasca de 1992 al acoger las modalidades del Fuero civil histórico de Gipuzkoa con objeto de posibilitar la transmisión familiar del caserío indiviso²⁸².

La normativa estatuida por el Parlamento Vasco en las dos leyes de 1992 y 1999 constituye la base material y el punto de partida de un futuro Derecho civil de toda la Comunidad Autónoma. El objetivo está en desarrollar, ampliar y crear instituciones civiles comunes a los tres territorios, aunque conservando las especialidades territoriales más características de los Derechos vizcaíno y ayalés.

El empuje creativo no falta: la Real Sociedad Bascongada decidió pronto preparar un proyecto de ley común vasca que culminó entre 2001 y 2002²⁸³. La iniciativa pasó después a la nueva Academia Vasca de Derecho, cuyo Boletín viene recogiendo aportaciones doctrinales importantes en esta dirección, estudiando cuestiones de enjundia que han de afectar al ordenamiento futuro²⁸⁴.

²⁸⁰ ECHEGARAY, Bonifacio de, *Derecho foral privado*, Biblioteca Vascongada de los Amigos del País, San Sebastián, 1950, p. 94.

²⁸¹ El autor fundamental contemporáneo en cuanto al estudio del Derecho civil de Gipuzkoa es NAVAJAS LAPORTE, Álvaro, ya fallecido, en la obra ya citada sobre *la ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*. También en «Los ordenamientos jurídicos civiles en Guipúzcoa. Pasado, presente y futuro», en *II Congreso Mundial Vasco (Vitoria-Gasteiz, 13-16 de octubre)*, EUSKO IKASKUNTZA, Oñati, 1988; Ámbito territorial del Fuero y su posible ampliación, en *Actualización del Derecho foral vizcaíno. VI Jornadas Vizcaya ante el siglo XXI*, tomo II. Bilbao, 1988.

²⁸² *Boletín Oficial del País Vasco* n.º 249, de 30 de diciembre de 1999.

²⁸³ Una visión general de las vicisitudes de este período en AYERBE IRIBAR, Rosa, «Instituciones tradicionales del Derecho Civil Vasco (pasado, presente y futuro)», en *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, LVII (2001-2002) pp. 295-337. A destacar entre las visiones de conjunto a ÁLVAREZ RUBIO, Juan José, «El Derecho Foral como factor de integración y cohesión interregional en la sociedad vasca del siglo XXI», en suplemento n.º 11 del *Boletín de la RSBAP*, San Sebastián, 1999.

Vid. el trabajo inicial de URRUTIA BADIOLA, Andrés, «El Derecho civil vasco: nuevas perspectivas», en *Hermes*, n.º 6, 2002, pp. 92-98; «El Derecho Civil Foral Vasco: nuevas perspectivas», en *Boletín de la Academia Vasca de Derecho* n.º 6, Bilbao, junio 2005, pp. 3-17.

²⁸⁴ *Vid.*, por ejemplo, los distintos trabajos reunidos en el citado Boletín, número extraordinario de marzo de 2008. Es paradigmático el caso de esta activa Academia Vasca de Derecho, institución fundamentalmente bilbaína, que en su revista *Jado* recoge aportaciones científicas originales y vuelve a publicar a los clásicos de la literatura jurídica vizcaína. Ya hemos dado cuenta a lo largo de la exposición de la publicación o reimpresión de varias obras en la Colección de Clási-

Estudios complementarios fundamentaron un proyecto de Ley de Derecho civil de la Comunidad Autónoma del País Vasco que presentó en 2007 la citada Academia²⁸⁵. Hay que recordar, por otra parte, la extensa investigación sobre el Derecho civil autonómico vasco que continúa desarrollando el Departamento de Derecho Civil de la Universidad del País Vasco, en cuyo seno se han publicado en los últimos años siete monografías, dieciséis libros colectivos, y unos sesenta artículos, que podrían constituir una pequeña e interesante biblioteca especializada²⁸⁶.

En el marco institucional actual de la Comunidad Autónoma, cualquier intento futuro de codificación está vinculado tanto al desarrollo doctrinal del Derecho civil como al impulso político. Ya se ha visto que la norma vigente no da por concluido el proceso codificador, abierto a nuevas investigaciones en las universidades y en otras instituciones y a la cambiante realidad social. Y en lo que concierne al interés público por el ordenamiento propio, se inscriben en él las actuaciones del Parlamento Vasco. En mayo de 2008 organizó una comparecencia parlamentaria de especialistas de las Universidades del País Vasco, Deusto y de la citada Academia para tener información de primera mano sobre el estado de la cuestión.

GREGORIO MONREAL ZIA

cos del Derecho Vasco: los libros de Jado, Chalbaud, De la Plaza, De la Quadra, Angulo, Solano, las Actas de la Comisión especial de 1900, etc.

²⁸⁵ El *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, número extraordinario, junio 2007, Recoge un conjunto de valiosos textos de Adrián Celaya, José Luis Álvarez, Luis Elícegui, Víctor Angoitia, Javier Oleaga, Manuel López Pardiñas, Andrés Urrutia Badiola, Itziar Monasterio y Tatiana González San Sebastián. Contiene también el texto de la comparecencia en mayo de 2008 de Urrutia, Vicepresidente de dicha Academia, ante el Parlamento Vasco, y el texto del proyecto elaborado.

²⁸⁶ Las referencias en la página web del citado Departamento: http://www.derehocivil.ehu.es/s0125-conles/contenidos/informacion/publicaciones/es_publicac/publicaciones.html [Consulta realizada a 1 de junio de 2013]. Se trata de un amplio equipo compuesto por los profesores Jacinto Gil, Javier Hualde, Clara Asua, Luis Carlos Martín Osante, Gorka Galicia, Itziar Alkorta, Mikel Karrera, Ana Seisdedos, Víctor Angoitia, Marta Arrue, etc. Una representación del Departamento compareció el 22 de mayo de 2008 ante la Comisión de Instituciones e Interior para informar sobre la actualización y reforma del Derecho civil foral y especial.