

II. NOTAS CRITICAS

Los trabajos de Angel Sánchez de la Torre acerca de la troncalidad, abintestatos y legítima vizcaína

Desde noviembre de 1956 hasta el pasado año 1958 Angel Sánchez de la Torre ha publicado los siguientes trabajos tratando de los temas que encabezan este comentario: «Dos aspectos del Derecho vizcaíno» (Bilbao, Imprenta Amado, noviembre 1956), «El párrafo 3.º del artículo 10 del Código civil y los abintestatos vizcaínos, según la sentencia de la Audiencia Territorial de Burgos de 15 de diciembre de 1953» (en «Estudios de Deusto», vol. 5.º, núm. 10, julio-diciembre 1957 y en Revista «Las Ciencias», año XXIII, núm. 1, Madrid, 1958); «Variabilidad e intangibilidad de la legítima vizcaína, Ley 7, título XXI del Fuero» (en «Estudios de Deusto», vol. VI, núm. 11, enero-junio 1958, y en Revista «Las Ciencias», año XXIII, núm. 3, Madrid, 1958), «El párrafo 3.º del artículo 10 del Código civil (en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», noviembre 1958) y «Régimen jurídico de la legítima vizcaína» (en «Estudios de Deusto», vol. VI, núm. 12, julio-diciembre 1958).

Estos interesantes trabajos enfocan fundamentalmente tres puntos: uno se refiere a la troncalidad y su relación con la doctrina de los estatutos, según el § 3.º del art. 10 C. c.; otro, a los abintestatos vizcaínos y a la discusión de su vigencia en relación al mismo párrafo y artículo citados; el tercero, al examen de la variabilidad y la intangibilidad de la legítima vizcaína. Del segundo ya nos ocupamos en el número correspondiente a abril-junio de 1959 y por ello no insistiremos (*) y, además, es ya agua pasada, pues los artículos 31 y 32 de la Compilación del Derecho civil fo-

(*) Notemos, no obstante, que las citas que hace SÁNCHEZ DE LA TORRE, como argumentos a favor de la tesis derogatoria de las sucesiones abintestato forales, no son correctas pues las hace de modo incompleto. MORET y SILVELA no dijeron que los abintestatos de las provincias forales se rigiesen en todo por la ley de 16 de mayo de 1855, sino tan sólo en los determinados extremos que especialmente detallaron. Y ALONSO MARTÍNEZ después de repetir las especialidades forales vigentes en materia de sucesión intestada (habla en la página 239, del *«derecho Ley vigente en las provincias de régimen foral»*) añade en el *retazo de frase*, que SÁNCHEZ DE LA TORRE transcribe, a *«ser obligatoria en todo el reino, sin excepción alguna, la ley de 1855»*; pero añade, después de una simple coma, *«la cual estableció las importantes novedades: una, la que tras los parientes que están dentro del cuarto grado entran en la herencia abintestato los hijos naturales del difunto legalmente reconocidos, y otra, la de que, no existiendo parientes dentro del décimo grado, es llamado el Estado a suceder en la herencia»* pero nada más, pues ni a MORET y SILVELA ni a ALONSO MARTÍNEZ se les ocurrió defender la derogación del régimen foral de los abintestatos por la ley de 1855 sino únicamente la introducción en aquél de *retazos* que otros autores también negaron en ciertos puntos concretos. Y es curioso que, de estos *retazos*, el de la introducción de los hijos naturales después de los parientes de cuarto grado, no pudo rezar para Vizcaya, donde aquéllos ya estaban llamados en lugar más preferente (a falta de descendientes legítimos).

dal de Vizcaya, aprobada por Ley de 30 de julio último, la han resuelto definitivamente, recogiendo lo que nunca fué derogado, a pesar de algunas afirmaciones en contrario de la Audiencia de Burgos y del Tribunal Supremo. Nos limitaremos, por ello, a comentar las otras dos cuestiones enunciadas.

I. Al ocuparse el autor comentado, en la primera parte del primero de sus trabajos que hemos enumerado, del régimen jurídico de la troncalidad vizcaína comienza centrandó su estudio certeramente en la esfera social y jurídica donde se ha desarrollado la *familia troncal* o «*famille souche*» de Le Play, caracterizada por su estabilidad y su régimen patriarcal, continuada a base de la elección del hijo o, en su defecto, del colateral tronquero más capacitado para regir el patrimonio familiar.

Junto al jefe familiar o propietario del patrimonio troncal aparecen los *profincos* o personas pertenecientes al grupo familiar troncal con derecho a intervenir de algún modo en los actos del propietario. Como precisa Sánchez de la Torre: «El profinco no tiene *derecho a la propiedad*, sino un cierto *derecho a comprar la propiedad* (si se trata de venta voluntaria o forzosa de los bienes del propietario actual) o un *derecho a ser mentado cuando el propietario designa al futuro propietario* (en sucesión «*mortis causa*» testada) o a ser llamado por la ley (sucesión «*mortis causa*» intestada).»

Hay otro concepto más restrictivo y estricto del profinco que el autor destila de las leyes 8, 14, 18 y 19 del tít. XX y de las leyes 2 y 3 del tít. XVII del Fuero de Vizcaya, aplicado a los colaterales hasta cierto grado de la línea de donde procedan los bienes.

Pero del art. 10, § 3.º C. c. deduce otro concepto más concreto: «El límite a partir del cual existe troncalidad vizcaína es dentro del lindero de la común vizcaína, borrando para ello, en beneficio de la familia foral, las distinciones entre *vecindad de villa* y *vecindad de tierra llana*. A su vez, como el parentesco troncal tiene siempre dos términos, el pariente *posible interviniente* y el *pariente disponente actual*, tenemos que los vizcaínos a que se refiere la ley 15 del título XX del Fuero de Vizcaya son precisamente los *disponentes*, y no los *intervinientes*.» De lo que, en resumen, concluye:

«Es pariente troncal el pariente de cualquier vecindado civil vizcaíno, en cuanto que éste pueda disponer jurídicamente de algún bien raíz situado en jurisdicción de Tierra Llana de Vizcaya.»

«No puede hablarse, jurídicamente, de parentesco troncal :»

«1.º Cuando el parentesco es más lejano que el señalado en el Fuero, en su caso.»

«2.º Cuando no hay bienes raíces a que pueda referirse el tronco parental común, o están situados fuera de la Tierra Llana.»

«3.º Cuando el disponente actual («*inter vivos*»), («*mortis causa*») o («*abintestato*») de algún raíz situado en territorio de Tierra Llana no es civilmente vizcaíno.»

Hay que formular, ante todo, una evidente salvedad a la tercera conclusión de Sánchez de la Torre: Las transmisiones *inter vivos* a título oneroso de bienes raíces se rigen por el estatuto real, a tenor del § 1.º del

artículo 10 C. c. Por eso, conforme ha reconocido la S 4 julio 1955, el derecho de compra o retracto gentilicio de los tronqueros actúa sobre los bienes raíces de la Tierra Llana, cualquiera que sea la nacionalidad o regionalidad de vendedor y comprador. El § 3.º el art. 10 no exceptúa el § 1.º, que establece estatuto real, sino limita el estatuto personal ordenado en el 2.º en cuanto a las sucesiones *mortis causa*.

Nótese en este punto una lucha que la expansión de las villas plantea al texto de los fueros de tono ruralista. Las villas se han ensanchado rompiendo sus contornos para invadir con sus edificios territorios de infanzonado. El choque jurídico se ha producido y se ha querido interpretar a veces como lucha entre la aspiración centrípeta a la unificación del derecho nacional y la defensa regionalista de los fueros. Pero esto significa sacar la cuestión de sus cauces, estrictamente jurídicos, dentro de los cuales ha de tratarse, sin pretender añadir argumentos metajurídicos en pro de la posición más conveniente para uno de los intereses particulares en juego.

Los problemas del Derecho foral en sus relaciones con el común sólo han de resolverse jurídicamente, como afirmó hace años en este ANUARIO Ursicino Alvarez Suárez (I-4, 1.330). Hay que buscar, en cada caso, la razón de ser, la esencia de la institución foral y, con ese criterio, hay que juzgar objetivamente su conveniencia, y, en especial, realizar su aplicación a la vida jurídica.

Si unos colaterales tronqueros quieren ejercitar el retracto gentilicio respecto unas casas o unos solares en terrenos calificados de infanzonado, pero hoy ocupados por el ensanche de una villa, o sobre unos terrenos que se compraron para instalar una fábrica, o si reclaman la sucesión intestada troncal de un chalet de recreo, etc., etc., la cuestión ha de plantearse en su esencia—conforme la naturaleza de las cosas—sin pretender desencadenar una batalla entre el Derecho foral y el común. Por otra parte—e insistimos en la posición que nos parece metodológicamente correcta—, el Derecho no lo encontraremos más que parcialmente en el texto de las normas, ya que en su plenitud sólo podremos hallarlo viviendo el encaje de los fines de éstas en la realidad vital a la que van referidas. El tema central del Derecho son las relaciones jurídicas, como en Medicina son los enfermos; las normas, tal cual las recetas, sólo tienen una posición instrumental.

Precisamente la visión finalista con honda fundamentación sociológica ha sido siempre y sigue siendo fundamental en nuestros Derechos forales, orientados a la conservación de la unidad del patrimonio familiar agrario y a la continuidad de las tradiciones familiares.

A Sánchez de la Torre no se le escapa ese factor sociológico cuando observa que así se ha de vigerizar la consideración ética de la familia como unidad dotada de una virtualidad propia y que merezca el apoyo de la regulación jurídica se ha de requerir, por parte de los *colaterales llamados*, una especial *conciencia familiar*, portadora de ciertas aspiraciones comunes; y que: «De acuerdo con la vigencia foral, su proyección normativa habrá de tener en cuenta en las circunstancias del caso si se reúnen las condiciones objetivas captadas en el concreto desenlace jurídico que sirve precisamente a la institución familiar troncal considerada en sí misma.

como finalidad y razón justificadora de la legalidad foral, utilizando los criterios que la legalidad misma proporcione explícita o implícitamente. El problema es discernir si es bastante la vigencia de ciertos principios legales de troncalidad en un territorio y tiempo determinado para la aplicación de la legalidad troncal, *en todo caso*, sirva o no sirva a la pervivencia o la constitución de una estabilidad familiar concreta.

La única objeción que ponemos al autor es que no use de ese criterio *simplemente para interpretar, en el total sentido de esa palabra*, las normas forales, sino solamente *para interpretarlas restrictivamente*. Es decir, que lo utiliza de modo *parcial* (no total) y *con cierta parcialidad* (sin imparcialidad objetiva).

Este *parti pris* de restringir repercute también en la exigencia de los requisitos necesarios para calificar de troncal a una familia. Nos parece excesiva su opinión de que no debieran aplicarse las leyes troncales cuando se hayan perdido los vínculos de dependencia entre hermanos y hermanos y de parientes de orden más alejado o cuando el disponente no verifique directamente la explotación agrícola. Ya que tan sólo se trata de que la unidad patrimonial familiar se perpetúe en el caserío, independientemente de las accidentales separaciones o divergencias entre los profincos o del modo indirecto que lo explotara el causante, ya que puede subsanarlo el adquirente tronquero apto para la explotación directa del caserío. Las normas que regulan la troncalidad más que a la protección de los miembros de una familia por sus condiciones personales defienden la continuidad de una organización familiar agraria, sociológicamente digna de protección. Sus paréntesis momentáneos no son suficientes para, escudándose en ellos, pretender que no pueda ser reanudada, impidiendo la libre elección del heredero único entre los profincos colaterales tronqueros.

Recuerda el autor que el padre Luis Chalbaud, S. J., pretendió interpretar extensivamente las palabras *«los vizcaínos aunque residan en las villas»* del art. 10, § 3.º C. c. Según este ilustre jesuita: *«La referencia que hace [el § 3.º, art. 10 C. c.] a la Ley 15, título XX, aclara el concepto, porque si bien habla allí de vizcaínos vecinos de las villas, pero ha de tenerse presente que era una ley dada para el Señorío de Vizcaya y que, por tanto, el significado lógico de las disposiciones comentadas era tanto como decir «aquellos de mis súbditos, únicos a quienes puede obligar, que no están sujetos a las disposiciones civiles de este Fuero por no ser vecinos de anteiglesia, están, sin embargo, sujetos a ella en materia de troncalidad»*. Esto implicaba, como implica ese párrafo incluido en el Código civil, el reconocimiento del Estatuto real en cuanto se refiere a los bienes raíces del Infanzonado por la forma, modo y facultad de disponer de los indicados bienes en vida o en muerte *«aun cuando sus dueños sean extraños a dicha tierra»*, como dice don Manuel de Lecanda en su Memoria; y esto mismo acepta como doctrina natural y arreglado a derecho el señor Alonso Martínez en su obra *El Código civil y las legislaciones forales*.» (Hagamos notar que este criterio fué aceptado, antes del Código civil, por el Tribunal Supremo en S. 8 junio 1874).

Pero Sánchez de la Torre opone a esta opinión la de Jado. Aparte de que la letra del Código civil no favorece la tesis del padre Chalbaud, hay

otros datos demostrativos de que el espíritu que se impuso al redactar el § 3.º; art. 10 C. c. estaba en este punto de acuerdo con su letra. Así la intervención del senador vizcaíno Martín Zabala y la respuesta que le dió al miembro de la Comisión de Códigos, Paso y Delgado. Y la rectificación por Alonso Martínez de su opinión primitiva aludida por el padre Chalbaud y expuesta en su obra *El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, anterior al Código civil como la Memoria de Lecanda. Rectificación que, poco después de publicado el Código, apareció en la Revista de los Tribunales (tomo XXXIII, pág. 429 y sigs.) en estos términos: «Si es castellano, aragonés o andaluz el poseedor de bienes inmuebles en Tierra Llana, aunque resida accidentalmente en cualquiera de las villas de Vizcaya, se aplicará su ley personal cuando se trate de su sucesión. El Fuero sólo rige para los vizcaínos, ya lo sean originarios o ya hayan adquirido este carácter por haber ganado vecindad.» Sánchez de la Torre aduce además otros argumentos más o menos afortunados. Pero, sin necesidad de apoyarse en ellos, la voluntad legal parece taxativa y clara—como expusimos en este ANUARIO al glosar el párrafo cuestionado.

Esto no empece que en el terreno constituyente no llegue a convencernos. Creemos que la finalidad del Fuero requiere la aplicación del estatuto real, aunque sólo sea cuando concorra el requisito *de que vizan en la propia Tierra Llana* descendientes, ascendientes o profincos colaterales tronqueros del causante que sean labradores.

Nuestro punto de vista finalista pide esta ampliación que sólo por vía de reforma legislativa parece posible. En cambio, creemos que por camino interpretativo son admisibles restricciones con respecto a la determinación del concepto de bienes raíces a efectos de la aplicación del Fuero. El Tribunal Supremo excluyó las minas (Ss. 23 febrero 1882, 26 enero 1885, 23 diciembre 1885 y 14 abril 1886) y nosotros creemos que pudo extenderse la exclusión a chalets, solares, inmuebles destinados a viviendas de alquiler. La finalidad primordial del Fuero vizcaíno es *la defensa de la unidad e integridad del caserío y asus pertenecidos» y, en lo posible, su perpetuación a través de la misma familia troncal. Ratio*, que no es aplicable a aquellos otros bienes. De ese modo, además, se obtiene una solución justa de los problemas de fricción entre el Fuero y la expansión de las villas, respetado el espíritu de aquél.

Hoy, con la elevación a Ley de Compilación del Derecho foral de Vizcaya, se ha dejado la cuestión estatutaria como estaba en el Código civil, a cuyo título preliminar se remite el artículo 5.º de la Compilación. En cambio se ha resuelto en su art. 3.º, con criterio realista, el problema del avance urbano sobre la Tierra Llana.

II. Acerca de la *variabilidad e intangibilidad de la legítima vizcaína* plantea de entrada Sánchez de la Torre una importante cuestión previa: «No puede aludirse a las instituciones forales con nombre ajeno al que cada una tiene en el mismo ordenamiento foral. Por ejemplo, al decir que la legítima vizcaína es análoga al tercio de legítima estricta castellana, o al sostener que es análoga, por el contrario, al tercio de mejora

castellana, el Fuero no faculta para que ningún jurista castellanista «haga de su capa un sayo» y pretenda que la legítima vizcaína haya de regularse absolutamente igual que si fuera legítima o mejora (en las hipótesis dudadas) castellana. El jurista que incurra en tal defecto no tendrá absolutamente ningún vigor ni fundamento riguroso para pretender que sus divagaciones acerca del derecho común puedan ser luego aplicadas a su institución análoga en cualquier ordenamiento foral. Dicho inconveniente, aunque rara vez, en alguna ocasión ha sucedido. La razón para el confucionismo existe en algunas mentalidades que no sienten deseo de acercarse a la verdad de las cuestiones, y gustan de definir por aproximación. Sin embargo, tal equívoco es inadmisibile en todo momento». Y, más adelante, con criterio sociológico y finalista, razona que: «Las normas del Derecho castellano [relativas a la mejora] tienden a otorgar al testador las mayores atribuciones de disposición libre. Las del vizcaíno, a conceder al patrimonio familiar un instrumento óptimo de permanencia y de fortaleza, encastillando, bajo la imputación de dominio a un solo heredero preferido, un conjunto de intereses inviolables no gravables en ningún concepto y que reciben unas envidiables garantías de permanencia.»

De ello deduce el autor que deben ser inaplicables al Derecho de Vizcaya las directrices del art. 824 C. c. que tolera los gravámenes impuestos sobre la mejora al mejorado en beneficio de otros descendientes.

Rechazada esa razón de analogía, examina la ley 7.^a del Tít. XXI del Fuero de Vizcaya, que en su preámbulo planteó el siguiente problema: «Otro sí dijeron: Que porque los padres, y otros que disponían de sus bienes, y herencia, así en vida como en muerte (allende de la tierra ratz con que apartaban a los otros hijos y profincos, y los excluían de sus bienes, legítima y herencia) muchas veces daban, y mandaban a los tales hijos y profincos, apartados, alguna suma de maravedís, u otros cualesquiera bienes, con algún gravamen, que en los tales maravedís, y bienes, los padres, o disponientes, ponían a los tales apartados: y muchas veces se dudaba si el dicho gravamen se podía poner, porque parecía que los tales bienes y maravedís sucedían en lugar de la legítima, en la cual no ha lugar gravamen y se seguían pleitos sobre ello...». La parte dispositiva de la Ley permitió el gravamen de lo recibido por el hijo apartado por encima de su legítima. El título de la ley, es «En qué caso se puede poner gravamen a los hijos». De todo ello deduce, *a contrario sensu*, Sánchez de la Torre que al hijo instituido heredero no se le pudo imponer gravamen ni vinculación alguna, y afirma que la razón de esa aparente paradoja se halla en el sentido antifeudal de Vizcaya, que hizo vislumbrar a los redactores del Fuero el peligro de que las vinculaciones y mayorazgos, de moda a la sazón en Castilla, se extendieran entre la nobleza vizcaína.

Jado dedujo otra cosa de la Ley 7.^a del Tít. XII, pues en lugar de hacer interpretaciones *a contrario* indujo de *minus ad maius* que, si se permitía gravar al hijo apartado en cuanto se le dejara por encima de su cuota de apartamiento, con mayor razón podría gravarse al hijo favorecido *con tal de que fuera a beneficio de los descendientes del testador*; no,

por tanto, de cualquier otro pariente, como con más amplitud aceptó el padre Chalbaud.

Creemos que, esta ocasión, más que intentando leer en los textos del Fuero lo que no está escrito en ellos, debe resolverse según los usos y costumbres de la tierra, tan fundamentales para la comprensión de las instituciones forales. Y eso suponemos que es lo que han hecho los autores de la reciente Compilación del Derecho foral vizcaíno para decidir en su art. 27, que *«No podrá imponerse a los hijos, descendientes o ascendientes legítimos, sustitución o gravamen que exceda del quinto de los bienes, a no ser en favor de otros herederos forzosos. Tampoco podrá imponerse sustitución o gravamen sobre bienes troncales sino a favor de otro heredero tronquero»*.

J. VALLET DE G.