

Instituciones tradicionales del Derecho Civil Vasco (pasado, presente y futuro)

M^a ROSA AYERBE IRIBAR¹

1. Historiografía

El interés por el Derecho Civil en cada uno de los Territorios que conforman hoy la Comunidad Autónoma Vasca viene ya de antiguo, especialmente en aquellos territorios que han contado con un fuerte y arraigado Derecho territorial escrito, tales como Ayala o Vizcaya, y que han logrado mantener, al menos en parte, a través de los siglos.

Sin embargo, la inquietud por el conocimiento del Derecho Civil vasco en su conjunto se puede remontar a mediados de siglo, y especialmente a partir de los años sesenta, cuando a los distintos Congresos de civilistas organizados en Jaca, Zaragoza, Cataluña o Galicia empezó a acudir regularmente uno de nuestros mayores civilistas, partícipe activo en la Comisión que elaboró la primera de las Compilaciones Civiles (de Vizcaya y Alava) acordadas crear en el Congreso de Zaragoza de 1946 para completar el Código Civil Español sancionado en 1889: D. Adrián CELAYA IBARRA.

Su dedicación a la actividad docente en la Universidad de Deusto desde 1951 y el ejercicio de la judicatura en el Juzgado Municipal de Bilbao desde 1949 le va a permitir disponer e imprimir en sus escritos una visión teórico-prác-

(1) Profa. Titular de Historia del Derecho y de Instituciones de la UPV/EHU

Este estudio se presentó en el Curso de Verano impartido en Pravia el 13 de julio de 2000, organizado por la Universidad de Oviedo bajo el título “Las Instituciones tradicionales de los pueblos del Norte de la Península Ibérica”.

tica del Derecho que va a reflejar en su Tesis Doctoral defendida en 1965 en la Universidad Central de Madrid titulada “Conflictos de leyes civiles en Vizcaya”.

A partir de entonces, su ingreso en el *Instituto de Estudios Jurídicos* le va a permitir mantener una estrecha relación con foralistas de otros territorios que fundarán en Zaragoza el *Instituto de Derecho Foral*, participando como único representante de Vizcaya en Congresos, Jornadas o Seminarios en torno a los Derechos civiles forales.

Adrián CELAYA pudo observar así el renacer del Derecho civil de Aragón o de Cataluña, a la par que observaba que el Derecho civil en los territorios vascos sólo se circunscribía al conocimiento que se tenía de las leyes civiles de Vizcaya o Ayala. Pudo observar asimismo que los catalanes no sólo redactaron su Compilación sino que con el tiempo hicieron un Código de sucesiones y hoy trabajan un Código de familia. De la misma manera procedieron Aragón, Baleares y Navarra redactando sus Compilaciones, recuperándose así incluso instituciones olvidadas por las leyes centrales².

En su afán por trabajar, conocer y difundir el Derecho propio Adrián CELAYA participará activamente en cuantas iniciativas surgan en el País. Así, será vocal en la Comisión General de Codificación, asesor en la Comisión para el estudio de un Régimen Adiministrativo Especial para Guipúzcoa y Vizcaya, director y presidente por Vizcaya de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, intervendrá en la fundación del Departamento de Estudios Vascos en la Universidad de Deusto y en la creación de su Cátedra de Derecho Foral y Autonómico. Gracias a su labor el Derecho foral vasco adquirió así carácter universitario.

Pero Adrián CELAYA va a ser, sobretodo, un difusor de la cultura vasca y del derecho especialmente vizcaíno.

De su temática, muy variada³, se pueden entresacar especialmente dos: el estudio de los conflictos de leyes civiles en Vizcaya, y el del Derecho civil foral vizcaíno y las instituciones que lo comprenden.

(2) Toda esta inquietud refleja CELAYA en sus *Palabras de Recepción* al ingreso como miembro de número de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País de Juan José Álvarez Rubio, publ. en el Suplemento n.º 11 al Boletín de la RSBAP (1999), pág. 52.

(3) En el homenaje que le tributó la Universidad de Deusto, donde se ha una amplia relación de su Bibliografía, y en la Presentación a la “Selección de Estudios Jurídicos. En especial sobre el País Vasco” que publicó en su honor en 1999, la Profesora Itziar MONASTERIO hace una relación temática más completa de su obra.

El primero de ellos fue el que abordó en su Tesis Doctoral. Responde al problema que surge de la propia coexistencia de dos sistemas de Derecho civil en Vizcaya (real y foral) que hunde sus raíces en la Edad Media en razón de la distinción entre Villas y Tierra Llana, cuya resolución es difícil y de gran trascendencia práctica pues “no [se] hace referencia al contenido de las instituciones, sino a los criterios previos de los que depende la aplicación de la norma”⁴.

A partir de entonces se le consideró especialista en la materia, “aportando soluciones y abriendo nuevos enfoques”, especialmente en las *Jornadas de Estudio* que sobre “Conflictos de Leyes en el Desarrollo del Derecho civil vasco” se celebraron en Bilbao en 1998. En las citadas *Jornadas* se puso de relieve que a partir de la Ley Civil Foral del País Vasco de 1992 en el territorio de la Comunidad Autónoma Vasca conviven varios sistemas civiles: la ley común española (o Código Civil), las leyes de Vizcaya, el fuero de Ayala y las costumbres guipuzcoanas.

Esta pluralidad de leyes es, en sí, fuente de conflictos y de inseguridad jurídica, que obliga a un esfuerzo de vertebración del Derecho civil vasco⁵, por lo que, en opinión de Adrián CELAYA, convendría generalizar algunas instituciones forales a todo el territorio vasco, consiguiéndose así un mínimo de unificación jurídica.

Por su parte, el estudio del Derecho Foral y de las instituciones forales vizcaínas compone la mayor parte de su labor investigadora. Parte de la idea de que el Derecho es siempre reflejo de la cultura del pueblo al que sirve y considera que no existe en Vizcaya un único sistema de Derecho civil sino varios.

Considera que el sistema civil foral vizcaíno refleja una manera de sentir y pensar con rasgos genuinos y que responden a unos principios propios a la hora de organizarse jurídicamente. Su estudio no debe atenerse exclusivamente a la letra de los textos legales sino que es preciso profundizar en el espíritu de las instituciones forales para extraer los principios básicos que han de regir en el futuro.

Y estos principios tienen su reflejo especialmente en dos campos: en el de la organización de la propiedad y en la familia. Y en este sentido sus *Comentarios* a la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco⁶ constituyen la

(4) Son palabras de Itziar MONASTERIO, *Op. cit.*, pág. 13.

(5) Itziar MONASTERIO, *Op. cit.*, pág. 13.

obra básica de referencia y es imprescindible para el conocimiento del Derecho foral vizcaíno.

* * *

Por su parte el Derecho civil foral alavés, que se ha mantenido a lo largo de los siglos exclusivamente, de forma escrita, en el fuero de Ayala, ha contado también con importantes estudiosos a partir de que en 1911 fuera objeto de estudio como Tesis doctoral por parte de Luis María de URIARTE LEBARIO⁷.

De hecho, la Tesis de URIARTE sirvió ya entonces para reclamar la atención de los civilistas que, al hablar del derecho civil alavés, afirmaban sin mayor pudor que en Álava toda regía el Derecho castellano o, a lo más, identificaban el particularismo ayalés con el Fuero vizcaíno.

A partir de la publicación de su investigación en 1912, y de la edición del mismo Fuero, el derecho ayalés ha ido despertando el interés de otros civilistas conocidos entre los que cabe destacar, sin duda, a Francisco Salinas Quijada, el mayor conocedor del Derecho civil foral navarro, quien en 1983 dedicó su esfuerzo al estudio comparativo de ambos Derechos y constató su gran similitud⁸, como antes lo hicieran otros estudiosos asemejándole al Derecho vizcaíno.

Ultimamente la investigación sobre el Derecho civil foral de Álava o Ayala no parece que tenga un representante tan significativo como pueda ser Adrián CELAYA para Vizcaya. Sin embargo de entre todos, los pocos, que han abordado el tema destaca la figura de Manuel María URIARTE ZULUETA, hijo del “descubridor” del particularismo ayalés URIARTE LEBARIO.

* * *

Por su parte el caso guipuzcoano es mucho más complejo al no contar su Derecho civil foral con ningún texto escrito. Como veremos más adelante, Guipúzcoa dispuso siempre de un Derecho civil propio pero consuetudinario, y su estudio en toda su complejidad no se inició, salvada la excepción de

(6) Publicados por Edersa en 1997 [Cit. Itziar MONASTERIO, *Op. cit.*, pág. 14].

(7) Se defendió en Madrid el 6-III-1911, publicándose el mismo año, y se reeditó por la Diputación Foral de Alava en el VI Centenario del Fuero, en 1974.

(8) El resultado de su investigación se recogió en el *Estudio comparativo del Derecho ayalés y navarro*, edit. Diputación Foral de Alava (1983) 249 págs.

Bonifacio de ECHEGARAY, hasta que Álvaro NAVAJAS LAPORTE no lo abordó como Tesis Doctoral en 1972.

Su título, “La Ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa”, es ya de por sí significativo. Por primera vez en la historia guipuzcoana se abordaba con seriedad y extensión el estudio de la regulación consuetudinaria de la institución más típica y representativa del ser guipuzcoano: su caserío, y se defendía en la Universidad de una ciudad foralista de primer orden: Zaragoza.

Su publicación en 1975⁹ abrió una nueva línea de trabajo que él mismo desarrolló¹⁰ hasta su temprana muerte en 1993.

A partir de entonces el esfuerzo por conocer el Derecho civil foral vasco en cierta forma se puede decir que se ha “institucionalizado”, a pesar de que es cierto que se han realizado importantes esfuerzos particulares, entre los que cabe destacar la labor desarrollada desde el Colegio de Abogados y la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País por el jurista José María AYCART ORBEGOZO, así como por algunos civilistas de la Facultad de Derecho de la UPV y el profesor de Derecho Internacional Privado Juan José ÁLVAREZ RUBIO.

Pero a raíz de la muerte de Álvaro NAVAJAS la Sociedad de Estudios Vascos/Eusko Ikazkuntza organizó unas “I Jornadas de Derecho privado vasco”, dedicadas en aquella ocasión a su figura¹¹, a las cuales han ido sucediendo otras similares. Y la propia Sociedad, así como la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, han intensificado los últimos años su esfuerzo con la organización de numerosos Congresos, Jornadas, Seminarios y Mesas Redondas dando lugar a publicaciones de gran interés sobre el tema.

Ultimamente el nacimiento en el seno de la UPV/EHU de un nuevo centro de investigación universitaria: el *Instituto de Derecho Histórico de*

(9) *La Ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*.- Sociedad Guipuzcoana de Ediciones y Publicaciones de la RSBAP y obra cultural de la Caja de Ahorros Municipal de San Sebastián (1975) 589 págs.

(10) Son ejemplo de su línea de investigación “*Los Ordenamientos jurídicos civiles en Guipúzcoa. Pasado, presente y futuro*”, publ. en “Los Derechos Históricos Vascos. Actas del Congreso sobre los Derechos históricos vascos celebrado en el seno del II Congreso Mundial Vasco en Vitoria-Gasteiz, los días 13-16 de octubre de 1987” (Oñati, 1988); o “*Ámbito territorial del fuero y su posible ampliación*”, publ. “en Actualización del Derecho civil vizcaíno. VI Jornadas Vizcaya ante el s. XXI”, T. II (Bilbao, 1988).

(11) “*I Jornadas de Derecho privado vasco. Homenaje a Alvaro Navajas Laporte*”, publ. Eusko Ikazkuntza en el n.º 8 de sus “Cuadernos de Sección” (San Sebastián, 1993).

Vasconia, cuya primera acción fue la organización de unas “*Jornadas sobre el estado de la cuestión del Derecho Histórico de Euskal Herria*”, tanto público como privado¹², auguran al Derecho foral vasco en general, y civil en particular, un esperanzador futuro.

Con todo, es curioso señalar que, salvo excepciones, han sido juristas y prácticos del Derecho los que han trabajado hasta la fecha el Derecho foral civil vasco en cualquiera de los 3 Territorios Históricos, pues la práctica del Derecho, la aplicación de una norma o Derecho ha obligado a indagar su existencia, origen y evolución. Difícil tarea, especialmente en el caso del Derecho consuetudinario donde, carentes de norma escrita, se ha de buscar la información en los textos de derecho aplicado, especialmente procesos judiciales y protocolos notariales, reflejo vivo de la vigencia del Derecho más genuino de los pueblos.

2. El Derecho Civil vasco como Derecho pirenaico

En palabras del máximo conocedor de nuestro Derecho Civil, Adrián CELAYA, “*si el pueblo vasco es algo, si tiene personalidad propia, es porque ha tenido a través del tiempo una forma de organizarse y de vivir, esto es, unas formas jurídicas*¹³.” Y en este sentido, las leyes, usos y costumbres son un importante signo de identidad pues, como ya dijera CICERÓN: “*Los que poseen la Ley en común también participan en común del Derecho, y los que comparten la misma Ley y el mismo Derecho deben considerarse como miembros de una misma Comunidad*”¹⁴.

Por ello, el jurista o el historiador del Derecho que indaga sobre ese importante signo de identidad considera que éste, el Derecho, y especialmente el Derecho Civil es, sin duda, unas de las aportaciones más importantes de nuestros mayores a la cultura vasca, que debemos esforzarnos por mantener y profundizar, pues hoy “*hay un modo de ser vasco en el mundo jurídico*”¹⁵.

Las investigaciones que sobre el mismo se han ido desarrollando nos demuestran que dicho Derecho es similar al existente en el conjunto del pue-

(12) Sus Actas fueron editadas bajo la supervisión de Virginia TAMAYO SALABERRIA por el IVAP (San Sebastián, 1996) 636 págs.

(13) *Palabras de Recepción*, pág. 51.

(14) Marco Tulio CICERÓN, *Las Leyes*, Lib. I [Cit. Adrián CELAYA, *Op. cit.*, pág. 51].

(15) Adrián CELAYA, *Op. Cit.*, pág. 51.

blos asentados alrededor de los Pirineos; pueblos que tienen usos y costumbres propios, que se pueden considerar “avanzados”¹⁶, y que se extienden tanto al Norte como al Sur de la cordillera pirenaica... De hecho, muchas son las semejanzas, tanto de las Intituciones públicas como privadas, existentes en los territorios llamados de Iparralde con los de Egoalde¹⁷.

Y es la familia, sin duda, la institución más importante del entorno pirenaico. De entre las tres clases de familia definidas por LE PLAY (la patriarcal, la troncal y la inestable)¹⁸ es la familia troncal la típica de este amplio territorio, caracterizada por su estabilidad, “*la transmisión íntegra del patrimonio a uno de los hijos que se asocia al trabajo familiar y ayuda a sus hermanos con la dote o prestaciones diversas. Es una familia acomodada al medio agrícola, en la que la propiedad no es colectiva, es individual, pero no individualista, porque está íntimamente ligada a la vida económica de la familia y vinculada a la perpetuación de ésta*”¹⁹.

Según COSTA²⁰, el mérito de esta familia es el de haber sabido armonizar el principio tradicional de la unidad de poder y de la perpetuidad del hogar, con el respeto más profundo a los miembros que la componen. “*La familia [en Aragón] se constituye a sí misma, se da a sí propia el derecho, a diferencia de Castilla, donde el Estado impone a todos un mismo tiránico rasero*”.

Y en esta concepción de la familia, su naturaleza está íntimamente ligada a los modos de transmisión de la propiedad. La casa es lo que identifica a la familia y a sus miembros, es la salvaguarda de la tradición familiar y el espíritu de libertad e, incluso, puede ser la base de su intervención en asuntos públicos... De hecho, tanto las votaciones realizadas en la asambleas como los pagos de las cantidades repartidas se hacen a través de las “*fogueras*”...

(16) Adrián CELAYA pone como ejemplo el hecho de que los aragoneses, desde su temprana historia, se mostraban distintos de otros pueblos peninsulares al exigir a sus reyes juramento de someterse a sus fueros [*Palabras de Recepción*, 51].

(17) Maité LAFOURCADE, Profesora en la Universidad Interdisciplinar de Bayona, ya señaló al elaborar su Tesis Doctoral sobre las costumbres de Labourd que las mismas se asemejaban a las vizcaínas que a las francesas.

(18) LE PLAY, Federico: *La reforma social en Francia*.- (París, 1887), T. II, pág. 386 [Cit. CELAYA, *Régimen jurídico*..., pág. 389].

(19) CELAYA, *El régimen jurídico*..., pág. 389.

(20) COSTA, Joaquín: *Derecho consuetudinario y Economía popular de España*.- (Barcelona, 1879), T. I, pág. 30 [Cit. CELAYA, *Régimen jurídico*..., pág. 390].

Al decir de CELAYA, la fuerza social, civil e incluso política de la familia en los países de fuero se asienta sobre la especial compenetración de la familia y la casa. Ésta, la casa, es el asiento de la comunidad familiar y todos sus miembros, por lo que su continuidad (de la familia) exige la continuidad del propio patrimonio familiar, lo que sólo se puede lograr manteniendo su integridad e impidiendo su división²¹.

Y casi todas las instituciones familiares, sucesorias y aún patrimoniales del Derecho Foral están dirigidas a la perpetuación de la familia a través de dicha conservación e indivisión del patrimonio familiar. Así, según CASTÁN²², instituciones propias de la zona son:

1. El retracto familiar o gentilicio, subsistente en Aragón, Navarra, Vizcaya y Valle de Arán (y podríamos añadir Labourd, Soule, Bearne y otros valles franceses) como derivación directa del carácter familiar de la propiedad de estas regiones.

2. Las variadas formas fideicomisarias, especialmente el fideicomiso familiar catalán.

3. El antiguo consorcio foral de Aragón.

4. El sistema de sucesión troncal, de gran arraigo y antigüedad en el Derecho español, y que todavía se conserva en Aragón, Navarra o Vizcaya, cuya sucesión intestada tiene como caracteres más sobresalientes la preferencia ordinaria de los colaterales a los ascendientes y la vuelta de los bienes a la línea de procedencia, en Vizcaya (donde la sucesión está absolutamente fundada en el sistema de troncalidad) y, en parte, en Cataluña.

5. La libertad de testar, más o menos amplia, de Cataluña, Aragón, Navarra, Vizcaya o Ayala, que nació y se estableció precisamente para facilitar la conservación de los patrimonios familiares, principalmente de las clases nobles.

6. El heredamiento universal, o donación de la herencia a uno de los hijos, hecha en capitulaciones matrimoniales, institución de antiquísimo origen y honda raigambre en las regiones forales, donde ha podido mantenerse al calor de la libertad de testar. Todavía se conserva en Cataluña y Aragón, en Navarra

(21) CELAYA, *El régimen jurídico...*, pág. 391.

(22) CASTÁN TOBERAS, José: *Derecho Civil Foral*.- (Madrid, 1932, págs. 96-97 [Cit. CELAYA, *El régimen jurídico...*, pág. 392].

(con el nombre de *propter nuptias*), en Vizcaya (donde está admitido por la ley 11 del tít. XX del Fuero), en algunas comarcas de Guipúzcoa y de Alava, en Baleares y Galicia.

Y en todos esos medios existentes en las regiones pirenaicas para garantizar la indivisión del patrimonio familiar juega un papel fundamental la *libertad civil*²³: las leyes forales no “imponen” la transmisión indivisa del patrimonio familiar, sino que “ofrecen la posibilidad”, y son las costumbres, el sentir general de los pueblos, los que establecen unos modos de transmisión íntegra a un solo heredero. Una transmisión que era generalmente aceptada por los hijos o herederos apartados o excluidos²⁴, y que se realizaba generalmente a través de capitulaciones matrimoniales²⁵ que, en palabras de DURÁN I BAS, eran más un régimen que un mero pacto, pues a través de ellas:

1.º se designaba al heredero y donaba la casa en favor del contrayente (ya fuese el hijo o la hija, pues las leyes forales igualan en el gobierno de la casa a la mujer y al marido), señalándose las reservas a favor de los padres y las legítimas y dotes de los hermanos,

2.º se recogían las donaciones y acuerdos asumidos por los contrayentes, e incluso los pactos sucesorios para la designación del heredero, reservándose el usufructo vitalicio universal, y

3.º se determinaban los derechos sucesorios de los hijos.

En esta “determinación” y designación de heredero, además de las capitulaciones matrimoniales, van a jugar un papel fundamental los testamentos, tanto el de *hermandad o mancomunado* (en el que ambos esposos otorgan testamento juntos y en un solo instrumento, eligiendo al común heredero y estableciendo cláusulas de interés mutuo) como el testamento *por comisario* llamado también “poder para testar” (por el cual el que premuere apodera a su cónyuge para designar su heredero), existentes tanto en Vizcaya y Guipúzcoa como en Aragón, Navarra y Cataluña.

(23) Dicha “libertad civil” se halla recogido, además de en Alava y Vizcaya, en el Art.º 3 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, en las leyes 7 y 8 de la Compilación de Navarra, o en la figura de la legítima reducida y que puede ser satisfecha en dinero de Cataluña y Baleares.

(24) CELAYA, *El régimen jurídico...*, pág. 393.

(25) Dichas capitulaciones se hallan recogidos en el Art.º 25 de la Compilación aragonesa, en la ley 80 del Fuero Nuevo o en el Cap. 11 de la Compilación vizcaína.

Finalmente, y en todo caso, para evitar que el patrimonio así transmitido de forma indivisa pasase a manos extrañas a la familia, ya fuese por venta o deuda de su poseedor, el Derecho foral pirenaico creó, además, la figura del retracto familiar o gentilicio, llamada “saca foral” en Aragón y Vizcaya, por el cual los bienes de abolorio enajenados podían ser recuperados por los familiares tronqueros previo pago del precio fijado por 3 hombres buenos, anulándose así la anterior venta.

* * *

Es cierto que son más conocidas por documentadas las Instituciones públicas de un pueblo, pero también lo es que las mismas son fruto del modo de ser y entender la vida en familia y en comunidad de un pueblo que “refleja” en su vida pública las normas que regulan las relaciones entre particulares (sus negocios, sus propiedades, su matrimonio o su herencia), normas que son, en última instancia, las que forman el carácter y modo de ser de un pueblo.

En palabras de CELAYA: “*Son las relaciones privadas las que crean [a] los hombres que en la vida pública pueden crear instituciones libres. Si no hubiera existido la sociedad civil vasca, con su sentido de unidad familiar y patrimonial, o el respecto absoluto a lo pactado, y el espíritu de trabajo como medio de promoción social, nuestras instituciones públicas libres no hubieran sido posibles*”²⁶.

3. Instituciones tradicionales del Derecho Civil

El origen del Derecho o de los Derechos vascos es oscuro, como lo es su propia Historia. La historiografía de la Edad Moderna atribuyó su creación a Noé, afirmando que los había otorgado en forma de versos cuando vino a visitar a su nieto Túbal.

Dejando las leyendas de lado lo que sí se puede afirmar es que el Derecho vasco es eminentemente consuetudinario, consustancial al pueblo mismo, que surge como repetición de actos que se consideran lícitos por la colectividad.

Y así se va a mantener hasta que de forma tardía, a partir del s. XIV y XV (los demás pueblos ya lo habían hecho), distintos territorios vascos (Vizcaya Nuclear, Duranguesado, Encartaciones y Ayala) van a ir recopilando esas “costumbres inmemoriales”, ese Derecho antiguo, dando lugar a su Derecho escrito.

(26) Adrián CELAYA, *Op. cit.*, pág. 52.

En ese contexto, junto el Derecho público de cada uno de los territorios vascos surge también su Derecho civil, mucho más antiguo y desconocido, ligado íntimamente a la existencia del caserío vasco, pues surge al nacer el sentido de propiedad sobre la tierra y la casa. Por ello, en el Derecho civil van a ser tres las instituciones fundamentales que lo conforman:

- a) la propiedad
- b) la familia
- c) la herencia

instituciones, todas ellas, que empiezan a regularse consuetudinariamente desde tiempo inmemorial, de tal manera que, cuando a fines de la Edad Media se recopilan o se empieza a dejar constancia escrita de las costumbres tradicionales de cada uno de los actuales territorios históricos vascos, la organización jurídica del caserío está plenamente consolidada.

Pero es de advertir que cada uno de los territorios vascos que conforman hoy la Comunidad Autónoma Vasca ha vivido a lo largo de los siglos una evolución histórica propia, así como ha elaborado un Derecho propio. Por ello analizaremos de forma diferenciada los orígenes y el desarrollo de los distintos sistemas forales que han convivido y conviven en ellos, para observar su semejanza, y entender cómo sus notas comunes o básicas permiten hoy acuñar el término de Derecho Civil Foral Vasco.

a) Alava-Ayala

Desde el punto de vista del Derecho civil se ha de distinguir en Álava la zona geográfica que comprende el valle de Ayala del resto del territorio.

Álava se incorporó definitivamente a la Corona de Castilla a partir del asedio a la ciudad de Vitoria en el otoño de 1199, de tal manera que para 1200 todo el territorio alavés, desgajado del Reino de Navarra, pasó a formar parte del dominio castellano de Alfonso VIII. A partir de entonces los reyes castellanos ejercerán en ella su jurisdicción, y a partir de la creación del Fuero Real por Alfonso X el Sabio irá difundándose el derecho castellano por todo el territorio, salvo en la zona Norte, de carácter señorial, donde dominaba la Cofradía de Arriaga.

Pero en 1332, bajo el reinado de Alfonso XI, dicha Cofradía entregó su jurisdicción al rey a través del llamado “pacto de voluntaria entrega” pasando a ser desde entonces dicho territorio de la jurisdicción real y extendiéndose también allí el Fuero Real, donde convivió con los fueros y usos y costumbres locales.

Esa convivencia, relativamente pacífica (si pensamos que toda coexistencia de Derechos distintos da lugar a lógicos “conflictos competenciales”), empezará a desaparecer a partir de la aprobación del Orden de prelación de fuentes acordado en el Ordenamiento de Alcalá en 1348, pues gracias al mismo, al darse prioridad al Derecho general del Reino y a los fueros conocidos (entre ellos el Fuero Real), el Derecho castellano logrará imponerse sobre el propio que no llegó a ponerse por escrito.

De esta generalización y dominio del derecho castellano en el territorio de Álava se exceptuará la tierra de Ayala²⁷ (donde se desarrollará como fuero propio el Fuero de Ayala), y los municipios de Llodio y Aramayona (donde se aplicará el fuero vizcaíno).

En este territorio ayalés, inserto como se halla en la geografía vizcaína, se desarrolló desde antiguo un derecho consuetudinario fuerte, identificado por algunos con el vizcaíno y asemejado por Francisco SALINAS QUIJADA al navarro, que logró mantener en parte su peculiaridad, a pesar de la influencia que el derecho castellano estaba ya ejerciendo en su suelo, especialmente a través del Fuero Real, gracias a la puesta por escrito de parte de sus usos y costumbres en 1373 y a su ampliación en 1469.

Los 95 capítulos que conforman el 1.º fuero o “Fuero antiguo”, y los 16 agregados en 1469, recogen en gran parte el Derecho público y procesal existente en la tierra, pero recogen también el Derecho civil con el que regían sus relaciones privadas, siguiendo en ocasiones literalmente algunas de las disposiciones recogidas en el propio Fuero Real²⁸. Así:

(27) Integrada hoy por los pueblos siguientes: Aguiñiga, Amurrio, Añes, Astoviza, Barambio, Beótegui, Costera, Echegoyen, Ervi, Izoria, Larrimbe, Lacámaña, Lejarzo, Lujó, Luyando, Llantenó, Madaria, Maroño, Menegaray, Mendieta, Menoyo, Murga, Oeca, Olávezar, Oquendo, Quejana, Respaldiza, Retes de Llantenó, Retes de Tudela, Salmantón, Santa Coloma, Saracho, Sojo, Sojogutí y Zuaza.

No obstante, el en s. xv se hallaban también sujetos al señorío de los Ayala los territorios de Urcabustaiz, Llodio, Arceniega, Arrastia, Quartango y Morillas y las aldeas del valle de Orduña [Cit. URIARTE LEBARIO, *Op. cit.*, 20].

(28) En este sentido SALINAS QUIJADA [*Op. cit.*, pág. 73] hace un estudio comparativo entre ambos textos y afirma que 15 de sus capítulos están tomados del Fuero Real en su integridad “*con pequeñas supresiones de palabras superfluas*”. En concreto:

...

1. recoge la condición jurídica de las personas, distinguiendo entre *hijosdalgo* y *labradores o peones*²⁹. Los hijosdalgo son dueños de sus casas y solares y gozan de exenciones fiscales, derechos y preeminencias, mientras que los peones se asemejaban a los labradores censuarios de Vizcaya, habitaban las casas labradoriegas y pagaban pechos y tributos al señor y a los dueños de las casas que les habían dado tierras en que poblar.

La diferencia fundamental entre los hijosdalgo y labradores vizcaínos y ayales estribaba en que en Ayala sólo los hijosdalgo podían tener casa y solar por sí y levantar casa en su voz, mientras que en Vizcaya lo podía hacer cualquier vizcaíno; y que los hijos de los hidalgos en Ayala se convertían en peones si carecían de solar propio, mientras que en Vizcaya dichos hijos, aún habitando caserías censuarias, no perdían su carácter de hidalgos.

Por otra parte, la condición social de los hijosdalgo se manifiesta mucho más elevada que la del peón, puesto que para ser creído en juramento podía jurar “*sibi tercero*”, es decir, bastaba que fuesen 3 cojuramentados, mientras que el peón debía jurar con 12 (Cap. XXXIII).

Por otra parte, en cuanto a la mujer hidalga, ésta perdía su hidalguía mientras estuviere casada con un peón, pero una vez viuda recuperaba su condición hidalga si “*muerto y enterrado [el marido] viniera ella sobre la fosa e*

...

75	como la Ley III	del Tít. IV	del FR
77 y 78	” ” V	” ” IV	” FR
79	” ” VI	” ” IV	” FR
80	” ” XIII	” ” VI	” FR
81	” ” X	” ” IV	” FR
82	” ” XI	” ” IV	” FR
83	” ” XII	” ” IV	” FR
84	” ” XV	” ” IV	” FR
85	” ” XVI	” ” IV	” FR
86	” ” XVII	” ” IV	” FR
87	” ” XVI	” ” VI	” FR
88	” ” XVII	” ” VI	” FR
89	” ” I	” ” VII	” FR
90	” ” II	” ” VII	” FR

(29) Se afirma que el que tiene solar propio es hidalgo. Si no lo tiene, aunque “*fuere fallado que él o su padre o su abuelo que era fiodalgo e compró solar para él o le alzó casa en su voz e él no ovo esfuerço de la alzar en su voz cosa conosca que era peón e lo es*” (Cap. LII). El peón no podía levantar casa por sí ni comprar solar y, si lo hiciese, podía “*entrar el señor e cualquier hombre fiodalgo por mostrenco e haberlo por suyo*” (Cap. XXXI).

dijere que el villano finque con sus tales e ella con los suyos” (Cap. XLIII). Al contrario, la mujer peona que se casare con hidalgo adquiriría su hidalguía y la conservaba aún viuda mientras permaneciese en ese estado, es decir, “*mientras estuviere en su honra*” (Cap. XLIV).

En Ayala se reguló asimismo la vecindad de los forasteros, tal como lo hizo la Ley XIII, Tít. I del fuero vizcaíno³⁰, y si en un principio se negó la misma, a partir de 1606 se otorgará aquella a todo aquel que demostrase su hidalguía y limpieza de sangre³¹.

2. *Regula la curaduría de los menores*. En concreto los capítulos LXX-XIX y XC recogen las condiciones que ha de reunir el tutor, el modo de su designación y sus derechos y obligaciones, que no son sino una reproducción literal de las Leyes I y II del Tít. VII, Lib. III del Fuero Real³².

3. *Regula la herencia*, y en concreto la libertad de disposición mortis causa. En especial a través del Cap. XXVIII del Fuero que dice: “*todo hombre o muger estando en sana memoria pueda mandar todo lo suyo o parte de ello a quien quisiere por Dios o por alma o por servicio que le fizo*”.

(30) URIARTE LEBARIO cita erróneamente la Ley XXIII, Tít. I de dicho Fuero de Vizcaya, cuando dicho Tít. sólo tiene XX Leyes. En ella se exige a todo foráneo que quiera avecindarse en el Señorío demuestre su limpieza de sangre en plazo de 60 días después que entrase en Vizcaya con dicha intención.

(31) Como refiere URIARTE LEBARIO [*Op. cit.*, págs. 46-47]. Al principio se negaba la vecindad a los forasteros, y así, en el acuerdo de la Junta de Saraube de 2-XI-1599 se ordenaba: “*Qualesquier personas que estuviesen en la dicha tierra que no sean naturales salgan dentro del tercero día, y los regidores lo hagan cumplir, so pena de cada dos mil maravedís. Y so la dicha pena ninguna persona acoja a ninguna persona de las sobre dichas*”. Más tarde se concedió vecindad a los forasteros, siempre que probasen ser de sangre limpia, sin mezcla de la de judíos y musulmanes, como se ve por el acuerdo de 2-XI-1606 en que se decreta: “*que se noticie a las personas forasteras en todos los lugares que dentro de veinte días se publique que ninguno que no sea natural de esta tierra dé información de su limpieza, y que los que tuviesen dicha información la exhiban, y los que no la tuvieren la hagan y muestren dentro de veinte días*”. Y finalmente, además de la condición de tener limpieza de sangre se exigió la de ser de descendencia hidalga, como se echa de ver entre otros acuerdos en el de 10-X-1694 en que dice “*que todas las personas que vinieran a avecindarse en esta noble república, dentro de quince días den sus filiaciones de hijosdalgo*”.

(32) Dicen las citadas leyes del Lib. III, Tít. VII del Fuero Real dicen:

1.- “*Todo ome que ovier de guardar huerfanos e sus bienes, deve seer de XX años al menos, e deve seer cuerdo e de buen testimonio e abonado: et si tal non fuere, non pueda guardar a ellos nin a sus bienes*” [igual a la Ley LXXXIX del Fuero de Ayala].

De esta disposición se ha dicho que consagra la libertad de testar³³, y si bien no se exige el apartamiento de los herederos legítimos para el ejercicio de la libre disposición al parecer ello debía existir pues el Cap. L, que trata de los derechos sucesorios de los hijos ilegítimos, dice que éstos heredarán con los procedentes del matrimonio “*salvo si el padre lo apartase con cosa cierta*”.

De ello deduce URIARTE LEBARIO que los herederos debían ser apartados de la herencia por el testador, y que para proceder libremente de los bienes se exigía ese apartamiento en todo caso, pues de lo contrario resultaría que si sólo fuese el apartamiento necesario existiendo hijos ilegítimos serían estos de mejor condición que los procedentes de matrimonio, porque los unos serían apartados con algo y los otros sin recibir nada.

Es importante señalar asimismo que, en cuestión de herencia, el fuero ayales equipara en derecho a los hijos ilegítimos de los llamados “hijos de bendición” nacidos de legítimo matrimonio, siempre y cuando viviesen aquellos en compañía del padre y sujetos a su autoridad³⁴.

...

2.- “*Si algunos huerfanos que sean sin hedat fincaren sin padre e sin madre, los parientes mas propincos que ayan hedat, e que sean para ello, reciban a ellos e a todos sus bienes delante el alcalle e delante omes buenos por escripto, e guardenlos fasta que los huerfanos vengan a hedat: et si non ovieren parientes que sean para ello, el alcalle dêlos en guarda con todos sus bienes a algun ome bueno, e tengalos así como sobredicho es: et qualquier que los tenga, mantengalos de sus fruchos e tome para sí el diezmo de los fruchos por razón de su trabajo: et quando vinieren a hedat, dexeles todo lo suyo antel alcalle por el escripto con que lo recibió, e deles quenta derecha de los fruchos que ende recibió. Et si alguna demanda ficieren a los huerfanos, o ellos ovieren a demandar a otre, aquel que los a en guarda pueda demandar e responder por ellos, e lo que él ficiere vala, fuera si lo ficer con engaño o daño dellos: et si por su negligencia o por su culpa algun daño recibieren los huerfanos en sus bienes, sea tenuto de gelo pechar: et si los huerfanos algun pleyto le ficieren a su daño por alguna guisa mentre los toviere en poder, non vala: et si después que fueren de hedat les toviere sus bienes o alguna cosa dellos, respondales sobrellos quando quier que ge los demanden, e non se pueda defender por año e dia. Et quanto el padre o la madre moriere e fijos fincaren, entren los fijos en los bienes del muerto, o otros herederos derechos si fijos non ovieren*” [Coincide con la Ley XC del Fuero de Ayala. Lo subrayado es lo único que no se recoge en Ayala].

(33) URIARTE LEBARIO, *Op. cit.*, pág. 48.

(34) En este sentido habla la ley XCII que dice: “*Otrosí, porque algunos escuderos y otros hombres han fixos de mancebas e los tales fixos en muchos lugares no mandan por los padres ni viven con ellos nin les traen sus ganancias, que tales fixos como estos que non pidan los bienes de los padres donde procedieren pues son sobre sí*”.

De esa libertad de testar que recoge el primitivo fuero sólo se excluye de la herencia (por su Cap. LXXXVII) a todo aquel que no fuese cristiano³⁵; y ello se hace igual que ya lo hiciera el Fuero Real en su Lib. III, Tít. VI, Ley XVI. Con una única diferencia: en caso contrario de incumplimiento de dicha norma los bienes dejados en herencia a un no cristiano pasarían en Ayala al Señor, mientras que en el Fuero Real pasaban al Rey.

4. *Regula la troncalidad de bienes*, al menos mínimamente, al disponer al final del Cap. L que los bienes aportados al matrimonio por aquel que muriese sin hijos o nietos volviesen al tronco, salvo si otra cosa dispusiere “*por manda que alguno ficiere por Dios o por su alma*”.

Una vez vueltos al tronco dichos bienes “de abolorio”, estos serían heredados por los sobrinos procedentes del mismo tronco, “a cabezas” o partes iguales. Sólo los bienes gananciales podrían ser heredados, también a partes iguales, pero por los sobrinos de ambos cónyuges [Cap. XCI].

Aspecto vinculado a la troncalidad de bienes señala asimismo SALINAS QUIJADA el llamado “retracto gentilicio”, según el cual en caso de venta de bienes inmuebles a extraños cualquier pariente cercano o “*propincuo que obiese pertenencia en los tales solares que los pueda quitar, dentro de los nueve días, a aquellos precios mismos que los hubo comprado el extraño, so pesquisa verdadera o por juramento de las partes*” (Cap. XXIII).

Esta variante de la troncalidad primera, existente también en el fuero vizcaíno, aseguraba a los ayaleses la conservación de la unidad del patrimonio familiar, es decir, la conservación y permanencia de sus caseríos en el seno de la familia troncal.

5.- *Regula el usufructo del cónyuge viudo*. Institución semejante al llamado “poder recíproco testatorio” de Vizcaya y Encartaciones. Es lo que ECHEGARAY³⁶ llama “*Usufructo poderoso*”, y consiste en el disfrute por parte del cónyuge viudo de los bienes del difunto durante su vida y de la facultad de disponer de los mismos, en todo o en parte, entre todos o algunos de los hijos comunes, a los cuales se aparta en ocasiones para que el usufructuario tenga plena libertad de obrar.

(35) Dice dicho Cap.: “*Defendemos que ningún clérigo ni lego non pueda en vida nin en muerte a judío nin a moro nin a hereje nin a hombre que non sea christiano facer su heredero, e si alguno lo ficiere non vala y el señor herede todo lo suyo*”.

(36) ECHEGARAY, B.: *Derecho Foral Privado*, pág. 68-69.

En parte con ello se aseguran todas las garantías de acierto en la elección del sucesor, evita el peligro del ab-intestato, y vigoriza la familia con la participación del viudo en el patrimonio del fallecido.

Pero todo este entramado de disposiciones forales en materia civil prácticamente va a desaparecer cuando en 1487, considerando los ayaleses que el Derecho real recogido en el Fuero Real, las Partidas y Ordenamientos daban mayores garantías de justicia y respondían mejor a su sociedad, renunciado ante su señor Don Pedro de Ayala “*el fuero antiguo que antes de agora usaron e todos sus usos e costumbres*”. Desaparece, pues, con ello en 1487 todo el particularismo foral en la tierra de Ayala, salvo tres importantes excepciones que reservaron para sí:

1ª.- en materia civil, la libertad de testar,

2ª.- en materia procesal, la prohibición de prisión por deudas de sus vecinos y habitantes, y

3ª.- en materia política, la elección de los alcaldes por los hombres de la tierra y su nombramiento por parte del señor³⁷.

De estas “reservas” la única, pues, en materia civil es la primera, por la cual se dice: “*Que en cuanto a las herencias e subcesiones de los bienes de cualesquier vecinos de la dicha tierra que puedan testar e mandar por testamento o manda o donación de todos sus bienes o parte de ellos a quien quisieren, apartando sus hijos e parientes con poco o con mucho, como quisieren o por bien tubieren*”.

Tal y como queda recogida en la renuncia la libertad de testar aquí aparece ya como “plena” o “absoluta”, sin limitación alguna. Y es así como se mantendrá a lo largo de los siglos hasta ser recogida en la Compilación Foral de Vizcaya y Alava de 1959.

Y esta libertad de testar (acompañada en su momento por la troncalidad) no ha tenido ni tiene otra razón de ser que la necesidad de mantener el caserío con sus pertenecidos, montes, arbolado, etc. como unidad económica indivisible que se ha de mantener, que se ha de salvaguardar en su integridad. Y ese objetivo va a ser el fundamental en la conformación de cada uno de los Derechos civiles forales vascos, al igual que ya se recogiera en las Ordenanzas

(37) Con esta reducción el Fuero de Ayala fue confirmado sucesivamente por los RR.CC. (30-IX-1489), Felipe II (12-VI-1562), Felipe III (30-III-1613), Felipe IV (2-IX-1625), Felipe V (20-VI-1721), Fernando VI (5-VI-1748), Carlos III (9-III-1761) y Carlos IV (31-X-178).

de Oñate de 1477 (que, a semejanza de Guipúzcoa y Vizcaya, prohibió desde entonces la división de la propiedad rústica³⁸).

b) Guipúzcoa

Guipúzcoa se incorporó a la Corona de Castilla en el marco del sitio de Vitoria en otoño de 1199, presumiblemente de forma voluntaria. A partir de entonces se multiplicará la creación de villas en su suelo difundiéndose por toda su geografía costera el derecho municipales de Jaca-Estella-San Sebastián (de origen aragonés-navarro), y Logroño-Vitoria por el interior, siendo éste último “*corto y oscuro en leyes civiles y criminales*”³⁹, por lo que se verá precisado de ser complementado por el derecho castellano recogido en el Fuero Real a través de Vitoria.

Junto a este Derecho municipal, eminentemente público, otro Derecho foráneo se irá extendiendo posteriormente por el País a través de la concesión de numerosos e importantes privilegios. Derecho de nueva concesión, como es, en parte, el Derecho que, a partir de la constitución de la Hermandad y de sus Juntas, se va a ir creando en base a las Ordenanzas o Cuadernos de

(38) Dicha Ordenanza se aprobó por sus vecinos el 16-XI-1477 y fue confirmada por el Rey, alegando la precaria situación en la que se encontraban los propietarios de la tierra por la excesiva parcelación y división a la que venían sometiendo a aquella, y proponían la libre disposición de los bienes raíces, pues en cuanto a los bienes muebles se mantendría el derecho general existente. En concreto se dice: “...*queremos e ponemos por ley e estatuto local en aquella mejor manera e forma que podemos e devemos, asy de fecho como de derecho, que nosotros e qualquier e qualesquier de nosotros e los que lo nuestro ovieren de aver e de heredar, e todos los que en este dicho Condado ovieren de bibir de aquí adelante puedan disponer e hordenar e mandar de todos sus bienes rayzes e de cada cosa e parte d’ellos entre sus fijos e nietos e otras qualesquier personas que ayan derecho de heredad en la manera que por bien tuvieren, asy para que puedan dar e donar por vía de donación o testamento o mandas o cobdeçilo o postrimera voluntad, o en otra qualquier forma que les plazerá, siendo todos sus bienes rayzes e parte d’ellos, a uno o a dos o a tres o a más de los que ovieren derecho de los heredar, por yguales o menores partes, según e de la guisa que les plazerá, según bien visto les será, de guisa que aquel o aquellos qu’el tal les mandare o diere o señalar e por su legítima todos los tales bienes o parte d’ellos les valan e ayan según e como les fueren mandados y con aquellas cláusulas e cargos que les ynpusyeren, asy perpetuo como tenporal, para los venientes. E caso que los bienes muebles non emienden ni satisfagan a los otros herederos para que puedan aver el alcançar el valor de su legítima, sy todos los dichos bienes muebles e rayzes fuesen estimados, que no puedan yr nin pasar nin demandar contra lo que fuere asy dispuesto y mandado o repartido, antes quede cada uno por contento con la legítima e parte que el padre o abuelo o aquel de quien avía derecho de heredar le señalar e diere, con tanto que la legítima de los bienes muebles non le sea quitado” [Publ. M.^a ROSA AYERBE: *Ordenanzas...*, págs. 164-165].*

(39) En palabras de MARTÍNEZ MARINA, citado por NAVAJAS LAPORTE, *Op. Cit.*, pág. 69.

Hermandad (que, aunque algunas recogen costumbres de la tierra, la mayoría son de nueva creación y todas son sancionadas por el Rey).

Por ello, cuando en 1348 se aprueba el orden de prelación de fuentes del Ordenamiento de Alcalá el Derecho de Guipúzcoa se halla ya muy castellano.

Pero Guipúzcoa va a contar también con un Derecho eminentemente civil de carácter consuetudinario, muy arraigado en las zonas rurales, que va a lograr mantenerse a pesar de no recopilarse nunca por escrito. Es cierto que se van a dar algunas iniciativas por parte de las Juntas para conservar de forma oficial las prácticas consuetudinarias⁴⁰, pero va a ser otra la vía de transmisión de este importante derecho guipuzcoano. En todo caso, y como afirmó en su día NAVAJAS LAPORTE, en el caso de Guipúzcoa *“en ningún momento puede hablarse de falta de tradición jurídica propia”*⁴¹

Como destaca la Exposición de motivos de la Ley vasca 3/92, pese a la falta de leyes escritas (aunque durante siglos los guipuzcoanos expresaron su deseo de que fuesen recogidas y oficializadas), Guipúzcoa mantuvo desde antiguo sus propias instituciones, similares a las de Vizcaya y Álava, de carácter consuetudinario, y localizadas en zonas rurales, en materias como la transmisión indivisa de la “casa”, la reversión troncal, la dote, la comunidad económica familiar, la sucesión universal, el poder testatorio o el testamento de hermandad⁴².

Y como dice ALVAREZ RUBIO, *“la explicación que políticamente se aportó para justificar la referencia al Derecho Foral guipuzcoano en un solo precepto de la ley se fundamentó en la dificultad que presentaba la determinación del ámbito de vigencia de tal Derecho consuetudinario. Por ello, la ley se limita a reconocer su vigencia, y remite su ordenación legal a un momento posterior; una vez concluidos los estudios necesarios por parte de las instituciones autonómicas y forales guipuzcoanas”*⁴³.

La investigación en torno a ese Derecho consuetudinario o foral civil guipuzcoano ha seguido y sigue las sólidas línea marcadas por NAVAJAS LAPORTE. Según dicho autor, se puede decir que va a ser el fuero de San Sebastián el que

(40) J.J. ALVAREZ RUBIO, siguiendo a ECHEGARAY, cita iniciativas de 1555, 1587, 1659, 1671, 1673, 1712, 1747 y 1756 [*Op. cit.* pág. 21, n. 9].

(41) *“Ámbito...”*, pág. 213.

(42) Cit. ALVAREZ RUBIO, *Op. cit.*, pág. 21.

(43) *Op. cit.*, pág. 21.

aporte los particularismos distintivos en materia civil con respecto al general del reino [pues, como hemos dicho, los municipios regidos por el de Logroño-Vitoria, al ser parco dicho fuero en esta materia, se regularán por el derecho castellano].

Las materias civiles reguladas, en parte, por el fuero de San Sebastián y el Derecho consuetudinario guipuzcoano son las siguientes:

1.- *La regulación de la transmisión de bienes.* En principio el fuero de San Sebastián, que es una derivación del de Jaca-Estella, en su capítulo titulado “*de homine mortuo*” (parte III-6) regula la forma de transmisión de los bienes inmuebles con una disposición similar al del derecho general castellano, por el cual el donante no puede disponer de la totalidad de sus bienes inmuebles a favor de uno de sus hijos, pues los mismos quedan vinculados a favor de todos los herederos como consecuencia de la propiedad mancomunada de la familia.

Pero en el último párrafo del citado artículo se recoge la existencia de una excepción a dicho principio, al contemplarse la posibilidad de realizar una donación “*propter nuptias*” o “*donativum*” de bienes inmuebles en favor de uno solo de los descendientes, al igual que se contempla la posibilidad de la donación “*post obitum*” de los bienes de abolengo en favor del alma sin limitaciones. En todo caso, el fuero regula la situación del cónyuge viudo otorgándole el usufructo universal de los bienes a condición de que no contraiga segundas nupcias.

Con la difusión del Fuero Real, incluso en la zona de influencia del fuero donostiarra como derecho supletorio, el derecho castellano introducirá serias dificultades a la transmisión indivisa del patrimonio que sólo se podrá superar, al menos en la zona de influencia del fuero de San Sebastián, acudiendo a la sucesión contractual del “*propter nuptias*” o “*donativum*”.

No obstante el principio general que recoge el Derecho castellano, sabemos, sin embargo, que a fines del s. xv la libre disposición de bienes raíces era práctica generalizada en Guipúzcoa (al igual que en Vizcaya), según se dice en la Ordenanza de Oñate de 1477 reseñada más arriba⁴⁴.

(44) Dicen los oñatiarras que “...como vemos que fazen en tierra de Guipúzcoa e Viscaya, o en las mayores partes d’ellas que, como tengan costumbre contraria a la nuestra, porque ende veyendo sy seguiesen de la manera que nosotros en partir las caserías y heredamientos non abría persona que toviere sostenimientos de bienes rayces, e por las tales partiçiones se desfazen las memorias de los solares e lugares, donde se pierden e vienen a se enagenar a estraños, tienen forma como las casas e caserías e bienes rayzes ayan de quedar e queden a uno de sus hijos o nietos enteramente, e a los otros herederos emiendan e satisfazen de los otros bienes que les

...

Y esa libre disposición de bienes raíces, reconocida como “modo especial de heredamiento” por los RR.CC. en su confirmación de 1485, se convirtió en una verdadera vinculación o “mayorazgo” (entendiendo ésta como transmisión indivisa de los bienes), “...segund e por la forma e manera que se face e [a]costumbra fazer en la nuestra provinçia de Guipúzcoa e en nuestro condado e señorío de Vizcaya”⁴⁵.

El modo más generalizado de transmisión consistía en la donación íntegra de los bienes raíces (generalmente el caserío y sus pertenecidos, con derecho a sepultura en la iglesia parroquial y ejercicio de cargos públicos) por parte de los padres a uno de sus hijos/as en las capitulaciones matrimoniales, mejorándoles en el tercio y quinto de todos los bienes, reservándose ellos el usufructo de la mitad de la casa de por vida, estipulando la convivencia familiar “*en una mesa y compañía*” en caso de avenencia, pues en caso contrario se acordaba el reparto de la casa hasta la muerte de los padres.

Y es preciso señalar que en esa designación de heredero no se aplica sin más el derecho de primogenitura ni el de masculinidad. Los padres elegían de entre sus hijos e hijas al más apto o apta, al que más conviniese para la prosperidad de la casa o el negocio doméstico. En dicha designación no primaba el interés de la perpetuación del apellido, pues la gente del campo era más conocida por el nombre de la casa en que vivía o de la que procedía que por el de su apellido.

Por su parte, la dote aportada por el cónyuge era entregada a los padres del novio/a y con ella se pagaban las legítimas que aquellos consideraban suficientes a los demás hermanos, que procedían a renunciar a su posible derecho

...

restan, lo que su facultad basta, e aún dén a uno de sus hijos muy mucho más y allende que le dexan asy el heredamiento de quanto le pertenesçe en su legítima le vale e queda con ello, e aún lo afirman e apruevan los otros herederos e están a ello abituados, que lo han por muy bueno, e aquellos que non esperan aver los bienes rayzes danse a los ofiçios e yndustrias a allegança de señores e personas de valer; e en tierras estrañas travajavan por adquerir e ganar, e vienen muy muchos d'ellos bien adotrinados e con faziendas, e biben todos honrradamente.” [Publ. AYERBE IRIBAR, M.^a Rosa: *Ordenanzas...*, págs. 163-164].

(45) Por la citada confirmación se les autoriza: “... para que podades facer e fagades, e pueden facer e fagan, los dichos mayoradgos de los dichos vuestros bienes y heredamientos que agora thenedes e tobieredes de aquí adelante, segund que en la dicha hordenanza y estatutos se contiene, para los dichos vuestros fijos legítimos o nietos...” [Publ. NAVAJAS LAPORTE, *Op. cit.*, pág. 292].

a dichos bienes en favor de su hermano o hermana “*para que no se pierda la memoria de la casa*”.

Es preciso señalar asimismo que sólo en contadas ocasiones el novio entregaba *arras*⁴⁶ a su futura esposa, pero en ninguna ocasión hemos documentado la entrega de *auriches*⁴⁷, que sí era costumbre en el Baztán navarro.

En todo caso, a partir de la creación del Registro de la Propiedad en 1870 lo consignado en los capítulos matrimoniales por los padres era ratificado por éstos en su testamento a fin de evitar los expedientes de declaración judicial de herederos ab-intestato que serían necesarios (a falta de aquellos) para inscribir las fincas en el Registro a favor del sucesor. Dicha inscripción la hacía éste mediante una sencilla escritura de manifestación de bienes y el otorgamiento de cartas de pago de sus hermanos. Quedaba así perfectamente definida su situación, así como la de sus hermanos excluidos del dominio del patrimonio familiar⁴⁸.

2.- *Reversión troncal de la dote*. El mismo fuero de San Sebastián regula también mínimamente esta materia (Parte III-6-2) como ya lo hiciera el fuero de Estella. En concreto, se prohíbe la herencia de los ascendientes sobre los descendientes cuando éstos (los descendientes) premueren heredando los bienes de su otro progenitor. Lo mismo sucede en las fuentes aragonesas y navarras, en contraste claro con el derecho castellano y leonés, los cuales irán asumiendo la sucesión plena en todos los bienes que constituye la herencia de los hijos⁴⁹.

No hay testimonios de esta época (h. s. XIII) que confirmen la existencia de este derecho en territorios no sujetos al Derecho de este fuero, pero cuando empiecen a existir dichos testimonios estos nos demostrarán que el principio de troncalidad estaba firmemente arraigado en todo el territorio guipuzcoano, incluso en zonas alejadas de la influencia del fuero.

(46) Es la donación que hace el marido a la mujer de cierto dinero prometido al tiempo de los esponsales como garantía de que se casaría con ella, y quedaba en su poder se disolviera o no el matrimonio. Podía disponer de ellas libremente.

(47) El auriche es una institución muy poco documentada, propia del Baztán. Se le llama por otro nombre “*amejoramiento*” y consiste en dinero y/o ganado que aporta el cónyuge que viene a la casa junto con la dote, que se paga generalmente a los suegros. En caso de fallecimiento sin hijos, dote y auriches (así como las camas) vuelven al tronco familiar.

(48) ECHEGARAY, *Derecho Foral...*, pág. 87.

(49) NAVAJAS LAPORTE, *Op. cit.*, pág. 67, n. 24.

Parece ser que dicha práctica de “*retorno de los bienes al tronco*” no era sino un complemento de la propia práctica de transmisión indivisa de la casa a uno de los hijos. Ello suponía en la práctica que la aportación dotal al matrimonio volvía al tronco familiar en los casos previstos en las capitulaciones, es decir, en los casos de muerte sin herederos directos en línea descendente ya fuese por no haberlos tenido o por haber aquellos muerto párvulos o ab intestato.

Y junto a los bienes dotaes (excluido lo preciso para sus honras fúnebres) se entregaba también al tronco de origen la mitad de los bienes gananciales.

Y esta práctica no se verá alterada a pesar de la influencia que pudieran ejercer las Leyes de Toro de 1505, que designaba sucesores en los bienes del que muriese ab-intestato tanto a sus ascendientes como descendientes. De hecho, su Ley VI excluía de su aplicación a “*las ciudades villas y lugares do, según el fuero de la tierra, se acostumbra tornar sus bienes al tronco, ó la rayz á la rayz*”.

Guipúzcoa quiso regular esta institución, y ya en la Junta General de San Sebastián de 22 de abril de 1643, alegando que muchos escribanos omitían la cláusula por malicia o desidia, se propuso sin éxito la aprobación de una ordenanza que estableciera que se entendiera implícita dicha reversión en las capitulaciones matrimoniales siempre que los donatarios muriesen sin hijos o, habiéndolos, fallecieren antes de la pubertad o ab-intestato⁵⁰.

No obstante, durante los siglos siguientes aún se verán en protocolos y pleitos civiles referencias a la aplicación de dicha costumbre de reversión troncal en toda Guipúzcoa hasta la aprobación del Código civil de 1889 “*que prohíbe resueltamente la renuncia de las leyes*”, no pudiendo ya eludir su aplicación y adaptarlas a las prácticas consuetudinarias de la Provincia⁵¹.

3.- *Situación del cónyuge viudo.* En un intento de garantizar la situación económica del cónyuge viudo, especialmente de la mujer, el fuero de San Sebastián recoge la institución de la “*fealdat*” (Parte III-9-11). Esta institución, tomada también del fuero de Estella, reconoce a la viuda el usufructo universal a los bienes de su marido mientras conserve la “*fealdat*” o fidelidad a la memoria del difunto.

(50) No se aprobó la ordenanza porque, consultada la Provincia, en su siguiente Junta General celebrada en Hernani (18 de noviembre 1643) se acordó se observase lo que se había usado, sin introducir novedad alguna.

(51) En palabras de ECHEGARAY, *Derecho Foral...*, pág. 93.

Pero fuera de la influencia del fuero, las capitulaciones matrimoniales que se otorgan en toda la geografía del País durante toda la época moderna recogen también esa inquietud y garantiza la estabilidad económica del cónyuge viudo a través del usufructo viudal. De esa manera, la participación en la comunidad económica familiar acordada en las capitulaciones no se verá alterada por la muerte de uno de sus miembros.

Como dice NAVAJAS LAPORTE, el miembro de la comunidad no era la persona individual sino el matrimonio, y disuelto éste por la muerte de uno de sus componentes se mantenía el mismo régimen económico, la misma participación, hasta la muerte del superviviente⁵². Ello suponía la mejor garantía de estabilidad familiar.

4.- *El Consejo de familia*. Es una institución consuetudinaria existente en algunas comarcas pirenaicas de Navarra y el Alto Aragón, y aunque no aparezca con tal nombre en la documentación guipuzcoana, de hecho se consigue el mismo resultado que en aquellos territorios mediante un convenio hecho entre los propios interesados en la sucesión por el cual uno de ellos, con acuerdo de todos, se hace cargo del patrimonio familiar obligándose a entregar a cada uno de sus hermanos la cantidad que se estipula, y que aquellos reciben cuando salen de la casa familiar para independizarse, viviendo hasta entonces en unión con el heredero⁵³.

Pero en Guipúzcoa esta institución, documentada ya a principios del s. XVI como garante de la buena administración y permanencia de los bienes del difunto, reviste, además otra formulación, que deriva de la voluntad del difunto al designar en testamento las personas (frecuentemente su cónyuge, sólo o con algún otro albacea o familiar designado por el testamentario) a quienes se encomienda la administración de sus bienes y la designación de su heredero. Es muy usual en caso de existir hijos en edad pupilar, sobre los cuales el testamentario aún no tiene juicio formado sobre su mayor o menor calidad para suceder en la casa.

A través de esta práctica (que no es sino el “*testamento por comisario*” que veremos en Vizcaya) se faculta, pues a los “parientes” y/o albaceas o cabezaleros no sólo a dar los bienes a los huérfanos sino a “elegir” entre ellos al

(52) *Op. cit.*, pág. 83.

(53) ECHEGARAY, *Derecho Foral...*, pág. 89. Según este autor, el origen de esta institución, en su regulación, se halla en el Código Napoleónico, que lo tomó de la Asamblea de Parientes que funcionaba en las regiones de derecho consuetudinario francés.

continuador de la casa, respetando a los demás las legítimas que les correspondan y abonándolas generalmente en metálico. Con ello, los “parientes” y/o albaceas suplen la falta del padre o de la madre en los supuestos de premoriación de estos a los efectos de elección del sucesor de la casa.

Como puede suponerse esta institución está íntimamente ligada a las instituciones anteriores, pues todas ellas tienen como objetivo último la transmisión indivisa en uno de los hijos y mejor conservación y aumento de la casa familiar.

De esa manera, además, el supérstite elige sucesor como si el premuerto viviera, y gana en prestigio y autoridad en la familia, especialmente si es forastero o *etorkiña* en el caserío y no puede disponer más que de su aportación dotal y arras, en su caso.

* * *

Con todo, la llegada a la Provincia de las Leyes de Toro a partir de 1505 vino, en el fondo, a favorecer el desarrollo de esta práctica consuetudinaria. Su Ley XXV establecía que los bienes donados por los padres “propter nuptias” y las cantidades entregadas en concepto de dote salían del patrimonio del causante en el momento de realizarse la donación⁵⁴. Por otra parte, la mejora se hallaba en ella regulada de forma más beneficiosa que en el Fuero Real pues “*se podía mejorar en tercio y quinto, y en cosa determinada*”: su única limitación estaba en el cómputo del valor de los bienes, y éste era el que tuvieran al tiempo de la muerte del autor de dicha mejora.

Todo ello, lejos de alterar el sistema seguido en la práctica de transmisión de la casa guipuzcoana, lo reforzó al permitir a los padres mejorar al hijo que ya hubiesen designado para suceder en la casa. Hecho éste que se hacía al final de la vida en manda testamentaria.

c) Vizcaya

Vizcaya aparece a fines del s. xv como un complejo territorio integrado por la Tierra Llana o Vizcaya Nuclear, las Encartaciones y el Duranguesado, cada uno de los cuales goza de su propio derecho consuetudinario, y no conocerá un derecho global o de conjunto para todo el Señorío hasta 1452, con la

(54) Dice la Ley XXV: “*El tercio y quinto de mejoría fecho por el testador no se saque de las dotes y donaciones propter nupcias, ni de las otras donaciones que los hijos descendientes traxeren a colación o partición*”.

puesta por escrito del Derecho tradicional o “Fuero Viejo”, reformado y actualizado en 1526 (vigente hasta la Compilación Foral de 1959).

Sobre estos territorios van a ir surgiendo 20 villas y una ciudad (Orduña), fundados por sus señores, que van a regirse por un derecho diferenciado, un fuero propio derivado por lo general del Fuero de Logroño. Estas nuevas villas y ciudad, creadas por voluntad unilateral del señor de Vizcaya, van a estar exceptuadas de la aplicación del derecho foral o territorial, rigiéndose en todo por el derecho castellano, pues al carecer el Fuero otorgado de materia civil se aplicará en todas ellas supletoriamente el Derecho de Castilla, y en especial su Fuero Real.

Pero el Fuero otorgado a las villas fue limitándose en su aplicación a su casco urbano, e incluso en su interior las fincas censuarias se regían por el Derecho foral⁵⁵. Las tensiones que ello pudo generar así como los problemas políticos que surgieron en la participación conjunta en las Juntas del Señorío provocó la ruptura en 1487 (con el Ordenamiento de Chinchilla) de ambas “realidades”, dando lugar a la existencia de una dualidad institucional y jurídica que sólo se empezó a solventar con la Concordia de 1630, la cual, en cuando al Derecho a aplicar, ofreció la posibilidad a las villas se solicitar la aplicación en su término municipal de las leyes civiles propias de Vizcaya, es decir, su derecho tradicional, renunciando a su Derecho otorgado.

Y aunque esta opción se renovará posteriormente por la Ley 3/92, hoy subsisten en Vizcaya ambos Derechos.

Pero el Derecho tradicional vizcaíno es su Derecho foral. Un Derecho distinto al común de Castilla y similar al navarro y aragonés, que regula fundamentalmente (en palabras de CELAYA⁵⁶) la propiedad y la familia, y que se refleja en las siguientes instituciones:

(55) Es muy clarificadora la Ley XV, Tít. XX del Fuero Nuevo que dice que teniendo algunos vecinos de las villas propiedades urbanas y tierras y heredades en Tierra Llana de carácter troncal, y dudando si sobre ellos se ha de aplicar la ley del Reyno (por la que “*son partibles*”) o el Derecho de la tierra, establecen que “*toda la tal rayz que tuviere en la Tierra Llana y juzgado de Vizcaya sea de la condición y calidad, privilegio y fuero que la otra rayz que poseen los vizcaynos de la tierra Llana troncal... y sean admitidos para la tal rayz los tronqueros profincos, como y según se admiten a los bienes que poseen, venden y mandan los vizcaynos vecinos de la Tierra Llana*”.

(56) *Instituciones civiles de Vizcaya*, pág. 302-308.

1.- *La troncalidad*. Conforman en Vizcaya “un conjunto de disposiciones legales que regulan las transmisiones inter vivos y mortis causa de bienes inmuebles con el objeto de impedir que estos bienes pasen a manos de personas pertenecientes a familia distinta de la del anterior propietario”⁵⁷.

Como hemos señalado al hablar de la Ordenanza de Oñate de 1477, la troncalidad vizcaína venía a ser similar a la explicada para Guipúzcoa, de tal manera que, muerto alguno de los cónyuges sin hijos, los bienes raíces traídos al matrimonio en dote o donación “*buelban y queden con el que los truxo*” y salga el supérstite de la casa o casería a la que vino a casar “*con la meitad de los mejoramientos y multiplicado constante matrimonio*”⁵⁸, aunque el fuero le permite permanecer en ella hasta un año y día “*estando en hábito viudal*”⁵⁹.

Pero en Vizcaya, “*por ser toda la raíz de Vizcaya troncal*”⁶⁰, la necesidad de proteger el bien raíz familiar va a desarrollar una serie de leyes que, recogidas en el Tít. XVII del Fuero (“*De las vendidas*”), y a semejanza de lo que ocurre en Aragón, Navarra y valle de Arán, van a impedir que los bienes raíces pasen a extraños incluso en vida de su dueño, a menos que no lo quieran para sí los parientes tronqueros. Es el llamado “*retracto familiar o gentilicio*”.

Por ella, tales ventas se habrán de hacer de forma pública, precediendo 3 llamamientos consecutivos en la iglesia parroquial del lugar donde radicasen los bienes, y serán preferidos dichos parientes a cualquier otro comprador pagando el precio justo fijado por *homes buenos*⁶¹. Incluso si se procediese a la venta omitiéndose los preceptivos llamamientos, los hijos o parientes más cercanos de la línea podrían reclamar y tomar dichos bienes en plazo de año y día.

2.- *La comunicación foral*. Se llama así a la comunicación de bienes que se establece entre el marido y la mujer si se disolviese el matrimonio habiendo hijos comunes. Esta materia está recogida en el Tít. XX del Fuero, aunque ello no obsta para que haya sido materia de discusión y debate al ser interpretada su naturaleza jurídica de diversas maneras⁶².

(57) En palabras de CHALBAUD: “*La Troncalidad...*”, pág. 17.

(58) Tít. XX, Ley I del Fuero Nuevo.

(59) Tít. XX, Ley II del Fuero Nuevo.

(60) Tít. XX, Ley I del Fuero Nuevo.

(61) Ello le distingue del tanteo y del retracto, donde el precio es convenido por el vendedor y el extraño.

(62) Unos consideran esta institución como de condominio absoluto, otros relativo, y otros aún la consideran sociedad universal de gananciales [Cit. ECHEGARAY, *Derecho Foral...*, pág. 40].

La opinión más generalizada es la que defiende que la comunidad nace o “*se establece en el momento en que se contrae*” matrimonio, a reserva de que éste se disuelva con hijos. Por ella, se hacen comunes a medias entre marido y mujer, en propiedad y posesión, todos los bienes de la procedencia y por título que sean, ya sean muchos o pocos, pertenecientes a uno u otro, lo mismo los aportados que los adquiridos en constante matrimonio.

3.- *Libre disposición de bienes.* Al igual que se acostumbraba en Guipúzcoa (y se ordenó en Oñate en 1477), la necesidad de asegurar la unidad del patrimonio familiar dió lugar en Vizcaya a una regulación expresa recogida en el Tít. XX, Ley XI, por la cual se podía donar inter vivos o mortis causa “*a uno de los hijos o hijas legítimos o a nieto descendiente de su hijo o hija legítimo, que haya seydo fallecido, todos sus bienes muebles y rayzes, apartando con algún tanto de tierra, poco o mucho*” a los demás hijos y herederos.

Esta donación, también como en Guipúzcoa, se hacía preferentemente en las capitulaciones matrimoniales acordadas por los respectivos padres, donde se registraba la cuantía y calidad de las aportaciones de los futuros esposos, se establecían las bases del régimen de la sociedad en que habían de convivir con los padres donantes, se señalaban los derechos que éstos se reservan y aquellos que se reconocían a los demás hijos que tuvieren, se prevenían las medidas posibles para evitar las contingencias de un ab-intestato (que podría poner en peligro el mantenimiento de la unidad del patrimonio familiar), se aseguraba la igualdad de los cónyuges y fortalecía la autoridad del advenedizo (mediante el poder recíproco testatorio que se conferían), se fijaban los modos convenientes para garantizar la reversión de los bienes a su procedencia en caso de que el matrimonio se disolviera sin hijos o, habiéndolos, muriesen en edad pupilar o ab-intestato, y se procuraba, finalmente, concertar todos los pactos precisos para sentar la familia que se creaba sobre bases difícilmente quebrantables⁶³.

A falta de hijos legítimos podrían haber dichos bienes los naturales habidos en mujer soltera, pues los “*engendrados en dañado ayuntamiento*” sólo podrían suceder si fueren legitimados por el Rey. Los padres sólo podrían disponer libremente para tales hijos como “*reconocimiento*” hasta el quinto de todos sus bienes muebles y raíces “*y no más*”.

(63) Preciso análisis de lo que es la capitulación matrimonial, hecho por ECHEGARAY [*Op. cit.*, pág. 46].

Sólo a falta de descendientes y ascendientes legítimos los padres podrían disponer libremente de todos sus bienes muebles, pero los inmuebles o raíces habrían de quedar “*para los profincos tronqueros*”⁶⁴.

4.- *Libertad de testar*. Pues, si como hemos señalado, el Fuero reconoce al vizcaíno la libre disposición de sus bienes, se entiende que también reconoce y regula su libertad a la hora de testar.

Dicha libertad en Vizcaya está fuertemente matizada o influenciada por la troncalidad. De hecho, el Fuero vizcaíno permite al matrimonio que puedan dar, donar o mandar, salvadas las legítimas⁶⁵, de forma conjunta o individualmente (en su caso la parte que le correspondiera a cada uno de ellos) “*a uno de sus hijos de muchos que hayan y tengan, o descendientes, o a los ascendientes o tronqueros profincos de traviessa, apartando a todos los otros con poco o mucho de tierra*”⁶⁶.

De la misma manera permite al testador, habiendo hijos legítimos que le hereden, la libre disposición de la quinta parte de sus bienes muebles, incluso a extraños, incluyéndose en ella las animalias⁶⁷; y no habiendo hijos la quinta parte incluso de los raíces (no habiendo muebles) para su ánima⁶⁸.

Y esa libertad de testar, fuertemente matizada o influída por la troncalidad y por la necesidad de asegurar el futuro indiviso de la casa, justifica en Vizcaya la existencia de ciertas formas testamentarias típicas (que encontramos también en Guipúzcoa) reguladas por su Fuero.

Así, el testamento conjunto de ambos cónyuges⁶⁹. Dicho testamento en el fondo no supone sino un “*poder recíproco testatorio*” con el que se intenta prevenir que uno de los cónyuges premuera antes que alguno de los hijos esté en condiciones de casarse y sea instituido sucesor en el patrimonio

(64) Tít. XX, Ley. XIV del Fuero Nuevo.

(65) Entendida ésta como aquella parte efectiva del caudal hereditario de la que el testador no puede disponer libremente, “*y esa legítima es la de los cuatro quintos del patrimonio, lo mismo cuando se trate de la disposición de los ascendientes como de la de los descendientes*” [Cit. ECHEGARAY, *Derecho Foral*, pág. 44].

(66) Tít. XXI, Ley VI del Fuero Nuevo.

(67) Tít. XXI, Ley V del Fuero Nuevo.

(68) Tít. XXI, Ley X del Fuero Nuevo.

(69) Recogido en el Tít. XXI, Ley I del Fuero Nuevo.

familiar⁷⁰. Con ello se conseguía, además del robustecimiento de la autoridad del cónyuge viudo, evitar el ab-intestato y salvar la unidad del caserío⁷¹.

La misma finalidad de asegurar el patrimonio familiar en el mejor de los herederos se contempla también en el llamado “*testamento por comisario*”⁷², tan típico de Vizcaya (aunque también se da en Guipúzcoa bajo el nombre de “*Consejo de familia*”). Por él el testatario, no pudiendo o queriendo designar aún a su heredero (generalmente por ser “*de tal edad y condición y calidad que no pueden convenientemente elegir ni instituir entre los tales menores qual es más idóneo o hábil o suficiente o conveniente a la casa para heredar o regir toda la casa y casería*”), apodera a su cónyuge, parientes o amigos para que de forma solidaria instituyan o nombren por su heredero al hijo, descendiente o tronquero que había de sucederle en el patrimonio familiar, en el plazo de año y día después que alcanzase la edad de poder casar.

Y junto a estos testamentos se dió en Vizcaya (y en Guipúzcoa) el llamado testamento “*il buruco*”⁷³ o sin escribano, que no es sino la manifestación de voluntad in extremis. Por él, ante la dificultad de disponer de continuo de escribano fedatario que recogiese la última voluntad del testador en algunos de los caseríos repartidos por la geografía vizcaína, el Fuero valida el testamento que, tras el óbito del testador, se hiciera ante escribano por testimonio de dos hombre y una mujer “*de buena fama, rogados y llamados para ello*”, previa testificación que hicieren ante la justicia ordinaria del lugar con citación de las partes interesadas, en plazo de 60 días.

Con todas y cada una de estas formas testamentarias en el fondo lo que se intentaba, a poder ser, era evitar la sucesión intestada de la casa familiar, pues ello (además de conflictos familiares que podía originar) podía dar lugar a la transmisión de la hacienda al descendiente o heredero no siempre más adecuado o, lo que es peor, a la desintegración de la casa al procederse a su reparto.

(70) No hay que olvidar que la transmisión del patrimonio familiar engendra un complejo de relaciones jurídicas de orden familiar y lleva consigo el gravamen de cargas pecuniarias que el heredero no podría satisfacer por sí y que se redimen con el dinero que aporta su consorte [Cit. ECHEGARAY, *Op. cit.*, pág. 53].

(71) ECHEGARAY, *Op. cit.*, págs. 50-51.

(72) Regulado en el Tít. XXI, Ley III del Fuero Nuevo.

(73) Recogido en el Tít. XXI, Ley IV del Fuero Nuevo.

4. Actualidad del Derecho Civil tradicional en el País Vasco

La España de las Autonomías, y el autogobierno que ello implica para cada una de las Comunidades que conforman el mapa peninsular actual, ha despertado de nuevo el interés de cada uno de los territorios vascos para conocer el origen y desarrollo de su Derecho propio, aquel Derecho peculiar sobre el que se basó su consideración de Provincias Forales, Vascongadas o Exentas.

Dicho Derecho Civil Foral subsistió sin alteraciones en la primera modificación de los Fueros de 1841⁷⁴ y, una vez perdido el Derecho público con el Real Decreto de 1876, se mantuvo aún el privado gracias al acuerdo tomado por el Gobierno con los territorios forales para conservar “*las instituciones dignas de ser conservadas*” con la elaboración de distintos Apéndices de aplicación preferente al propio reciente Código Civil promulgado en 1889.

De hecho, los Arts. 5.º y 6.º de la Ley de Bases de 11-V-1888 recogían que “*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 sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus leyes especiales...*”, y que “*el Gobierno, oyendo 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 subsisten*”.

a) Ley 40/1959 de 30 de julio sobre Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava (BOE de 31 de julio de 1959)

En su cumplimiento, por Reales Decretos de 17 y 24 de abril de 1899 se formó una de aquellas Comisiones para elaborar el Apéndice del Derecho Foral de Vizcaya, llamada “*Comisión Especial de Codificación de Vizcaya*”, a la que, por Real Decreto de 15 de mayo siguiente se incorporaron miembros de la provincia de Álava, no así de la de Guipúzcoa.

(74) En el caso del Derecho consuetudinario guipuzcoano, la Comisión Económica de la Provincia, a fin de conseguir lo que se hizo con Navarra el mismo año, propuso al Gobierno el 13 de diciembre de 1841 un Proyecto de arreglo o modificación de sus Fueros, en cuyo Art.º 16 se lee: “*El fuero especial, el uso y costumbre sobre sucesiones y demás puntos de derecho privado continuará en vigor en Guipúzcoa, como actualmente se observa, en cuanto no sea contrario a las Leyes hechas en Cortes desde 1834 y que en adelante se hicieren, y en este concepto los Tribunales arreglarán a él sus fallos y determinaciones hasta que tenga efecto el Art.º 4.º de la Constitución de la Monarquía*” [Cit. EHEGARAY, *Derecho Foral...*, pág. 94].

La Comisión elaboró un Proyecto en el cual “*no se otorga a la costumbre el rango que merece en la legislación civil vizcaína*”⁷⁵, además de quebrantar la Concordia de 1630 al querer mantener la dualidad anteriormente existente queriendo imponer el Derecho común o el foral, de forma excluyente, en territorios que gozaban de Derecho distinto, sin tener en cuenta que “*cada término municipal o parte de él debe tener la legislación que corresponda a sus antecedentes históricos y a sus necesidades sociales y económicas*”⁷⁶.

En general, la opinión mayoritaria se oponía a dividir el territorio en dos zonas jurídicas distintas: una sometida al derecho foral vizcaíno y otra al derecho general o común, defendiendo que el Fuero debía subsistir conjuntamente con el Código Civil en todo el territorio, limitándose su aplicación por razón de las cosas⁷⁷.

Se llevó el tema al Congreso de Estudios Vascos celebrado en Oñate en 1918, y allí se aprobó la defensa de la vigencia del Fuero en todo el territorio del Señorío sin distinción, de acuerdo con el espíritu de la citada Concordia de 1630.

Nuevamente se planteó el debate en 1928 cuando el Colegio de Abogados de Bilbao, en cumplimiento de un trámite reglamentario, emitió un informe acerca del Proyecto de Apéndice redactado por la Comisión en febrero de 1900, donde se llegó a proponer la reciprocidad de aplicación del Derecho al decir en su Art.º 5.º que “*igualmente cualquiera de los términos municipales en que está vigente el régimen foral podrá optar por la aplicación del Derecho común...*”. De ser así, ello supondría la desaparición del régimen rural en Vizcaya allí donde se aplicase el Derecho general o común, al dividir el patrimonio familiar entre los diversos hijos.

Los defensores del Derecho foral, por el contrario, no limitaban su aplicación exclusivamente el mundo rural sino que lo hacían extensivo a los patrimonios de cuantía reducida, como pueden ser las industrias artesanales vinculadas al grupo familiar, tan extendidas en la geografía vizcaína dentro y fuera del contexto urbano. “*Ello tendría la ventaja de adaptar soluciones acertadas a prácticas consagradas por la tradición*” sin tener que “*recurrir al remedo de legislaciones extranjeras*” para su regulación⁷⁸.

(75) En palabras de B. de ECHEGARAY, *Op. Cit.*, pág. 22.

(76) En palabras de URIARTE LEBARIO recogidas por ECHEGARAY, *Op. cit.*, pág. 23.

(77) Opinión de Gregorio de BALPARDA recogida por ECHEGARAY, *Op. cit.*, pág. 23.

(78) ECHEGARAY, *Op. cit.*, pág. 25.

Era, pues, preciso que los profesionales del Derecho empezasen a “*considerar al Derecho propio del país como algo más que una cosa subalterna...*”, “*fixar el genuino sentido, la sustancial dirección de las instituciones civiles vizcaínas, harto adulteradas por las interpretaciones corrientes que los abogados les consagran, quienes, ateniéndose a veces al rigorismo literal de las leyes, buscando otras en el Código Civil criterios que éste no puede suministrar en los más de los casos, y costreñidos quizá otras por las que comunmente se toman como obligaciones ineludibles de la defensa, con frecuencia truncan y dislocan la bien forjada cadena de los principios de este Derecho...*”⁷⁹.

A partir del Congreso de Civilistas de Zaragoza de 1946, en que se acordó proponer al Gobierno el cambio del Proyecto de Apéndice por una Compilación, se iniciaron los nuevos trabajos en los distintos territorios forales constituyéndose diversas Comisiones de juristas con el propósito de preparar los Anteproyectos de los textos compilados, textos que debían ser aprobados por las Cortes en Madrid.

Constituída la Comisión de Vizcaya y Álava, ésta trabajó apremiada por el entonces Ministro de Justicia el señor Iturmendi⁸⁰, realizándose la primera de las Compilaciones: la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Alava, que sería aprobada como *Ley 42 el 30 de julio de 1959* (BOE de 31 de julio).

b) Ley 3/92 de 1 de Julio del Derecho Civil Foral del País Vasco (BOPV de 7 de agosto de 1992)

La Compilación de 1959 recogió, pues, de forma apresurada el particularismo foral civil de Vizcaya y Alava, quedando al margen de los trabajos de la Comisión el Derecho guipuzcoano.

Calificada por algunos civilistas como “*la más breve, y recorrida de ciertas carencias que ahora se advierten*”⁸¹, estará, sin embargo, vigente hasta 1992 en que, en virtud de las competencias reconocidas al Parlamento Vasco

(79) En palabras de ANGULO, pág. 5 [Cit. ECHEGARAY, *Op. cit.*, págs. 26-27].

(80) Según se dice en la *Presentación* de Itziar Monasterio a la *Selección de Estudios Jurídicos* de Adrián Celaya [pág. 12], tan pronto como tuvo conocimiento de que se estaba preparando la Compilación envió a la Comisión la misiva de que “*lo que tengáis que hacer respecto a vuestra Compilación hacerlo pronto de modo que la presentéis a las Cortes mientras yo ostente el cargo*”.

(81) Jacinto GIL y José Javier HUALDE en el *Prólogo* a la Ley publicada por Tecnos en 1999, pág. 19.

por el Artículo 149.1.8.^a de la Constitución de 1978⁸², y el Artículo 10.5 de su Estatuto de Autonomía⁸³, será derogada y sustituida por la nueva Ley 3/92 de Derecho Civil Foral del País Vasco.

La idea de la reforma vino impulsada, sin duda, por la *Semana de Derecho Foral* organizada por la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País (Comisión de Vizcaya) y la Sección de Vizcaya y Álava del Instituto Español de Derecho Foral, celebrada en Bilbao y Guernica en 1979⁸⁴, que “*vino a propiciar la primera formulación explícita de la alternativa constitucional vasca en materia de Derecho Civil*”⁸⁵.

Pocos años después (en 1982), se celebraría en San Sebastián el *Primer Congreso de Derecho Vasco: La actualización del Derecho Civil*, organizado por el Departamento de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU con la colaboración de la Secretaría de Justicia y Desarrollo Legislativo del Gobierno Vasco⁸⁶.

En este contexto, el Parlamento vasco creó una *Comisión Parlamentaria Especial de Conservación, Modificación y Desarrollo del Derecho Civil* de 17 de junio de 1982 (constituída efectivamente el 30 de junio de 1983), que desarrollará su actividad a la par que se desarrollaba un importante foro de reflexión en algunas de las instancias de la sociedad vasca, como fueron las “*Jornadas de Estudios sobre la Actualización de los Derechos Históricos Vascos*” celebradas en San Sebastián en 1985⁸⁷, y las “*VI Jornadas de Bizkaia*”

(82) Por ella el Estado asume la competencia exclusiva de la “*Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo de las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respecto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial*”.

(83) Por el que le compete la “*Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral y especial, escrito o consuetudinario propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco y la fijación del ámbito de su vigencia*”.

(84) Los días 30 de noviembre a 1 de diciembre de 1979.

(85) Se presentaron, incluso, dos ponencias complementarias: una sobre los *objetivos y métodos de la reforma de la Compilación* y otra sobre las *posibilidades según la Constitución y el Estatuto* [Cit. *Prólogo* de Jacinto GIL y José Javier HUALDE a la edición de la Ley, pág. 23].

(86) Se celebró en San Sebastián los días 16-19 de diciembre de 1982.

(87) Organizadas por la Facultad de Derecho de San Sebastián con el patrocinio de la Diputación Foral de Guipúzcoa, se celebraron en San Sebastián del 15-19 de julio de 1985.

ante el Siglo XXI: Actualización del Derecho Civil Vizcaíno” celebradas en Bilbao en 1986⁸⁸.

El resultado de su esfuerzo dió lugar a la Ley 6/1988 de 18 de marzo “*De modificación parcial del Derecho Civil Foral*” (BOPV n.º 70, de 12 de abril de 1988), que no satisfizo las expectativas creadas en cada uno de los 3 Territorios Históricos. La Diputación vizcaína creó su propia comisión para actualizar la Compilación de Vizcaya y Alava y desarrolló un Anteproyecto que fue aprobado por dicha Diputación el 22 de enero de 1991 y admitido a trámite por sus Juntas por acuerdo de su Mesa 8 días después⁸⁹.

De forma similar, la Diputación alavesa acordó el 19 de febrero de 1991 crear su propia Comisión para actualizar su Derecho foral (constituyéndose la misma el 15 de marzo del mismo año), [por lo que Vizcaya suprimió de su ya “Proposición de ley” todo lo referente a aquel territorio], y el 17 de diciembre del mismo año 1991 el Consejo de Diputados de Álava aprobó el “*Proyecto de Proposición de Ley sobre Actualización del Derecho Civil Foral de Alava*” y el 31 de enero de 1992 hacían lo propio las Juntas Generales de aquel territorio⁹⁰.

Por su parte en Guipúzcoa no se inició ningún movimiento de regulación escrita o actualización de su Derecho civil consuetudinario. Las posturas surgidas en torno al mismo⁹¹ se orientaron finalmente a la conclusión surgida del “*II Congreso de la Abogacía Vasca*”⁹² que subrayó “*la indiscutible importancia y pervivencia del Derecho Foral Civil Gipuzkoano consuetudinario*” y se solicitó que “*en la futura compilación de los Derechos Forales de los Territorios Históricos de Álava y Bizcaia*” se reconociese el derecho de Guipúzcoa para desarrollar normativamente su Derecho.

(88) Organizadas por la Comisión de Vizcaya de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País con el patrocinio de la Diputación Foral de Vizcaya, se celebraron en Bilbao del 10-12 de diciembre de 1986.

(89) BOJGB, III Mandato Potestad normativa: Serie A, de 30 de enero de 1991, n.º 10(a).

(90) Se anexa a la Norma Foral 1/1992 de 31 de enero.

(91) Unos defendían la idea de darle sentido en el marco de un Derecho Civil de la Comunidad Autónoma, y otros identificaban este derecho con la costumbre y proponían su legalización [Cit. en el *Prólogo* a la publicación de la Ley, realizado por J. GIL y J.J. HUALDE, pág. 39].

(92) Celebrado en Vitoria del 15-18 de mayo de 1991.

Llegados al Parlamento estos Proyectos e iniciativas, la “Comisión de Derecho Civil Foral y Especial” acordó solicitar a las Comisiones redactoras de los mismos la presentación de un “*texto acordado*” en el que se recogiesen las fuentes del Derecho comunes para los Fueros civiles de Álava y Bizcaya, “*y de otro texto en el que se contemple el tratamiento a dar a una posible actualización de instituciones civiles forales en el Territorio de Gipuzkoa*”.

Ambas Comisiones recogieron el encargo de la Comisión parlamentaria y elaboraron el contenido del Título Preliminar (“*De las Fuentes del Derecho Foral*”) y del Artículo 147 (“*Del Fuero Civil de Gipuzkoa*”), dándose lugar a la Ley 3/1992 aprobada por el Parlamento Vasco el 1 de julio del mismo año⁹³.

Dicha Ley de Derecho Foral Civil regirá en Vizcaya en todo su Infanzonado o Tierra Llana, entendiéndose como tal “*todo el Territorio Histórico de Bizkaia, con excepción de la parte no aforada de las villas de Balmaseda, Bermeo, Durango, Ermua, Gernika-Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Marquina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugalete y Plentzia, de la ciudad de Orduña y el actual término municipal de Bilbao*”, donde regirá “*la legislación civil general*”⁹⁴.

De la misma manera, el Fuero de Ayala recogido en la Ley regirá “*en todo el término de los municipios de Ayala, Amurrio y Okondo, y en los poblados de Mendieta, Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojogutí, del municipio de Artziniega*”⁹⁵.

Para Guipúzcoa, la Ley 3/92, en su único Artículo, “*reconoce la vigencia de las costumbres civiles sobre la ordenación del caserío y del patrimonio familiar*”..., “*las cuales deberán ser actualizadas por Ley del Parlamento Vasco*”, y recoge que “*el Gobierno Vasco y las Instituciones forales guipuzcoanas promoverán y estimularán los trabajos necesarios para que dicho Derecho consuetudinario quede definitivamente formulado en los términos de su vigencia actual*”⁹⁶.

(93) Se ha presentado recurso de inconstitucionalidad contra sus artículos 6 (inciso final del párrafo segundo), 10, 11, 12, 13, 14, 30, 94, 102.2, 123, 2 y 3, y 132.

(94) Arts. 5.º y 6.º del Tít. Primero “*De la aplicación de las normas forales*”, Libro Primero “*Del Fuero Civil de Bizkaia*”.

(95) Art.º 131, Tít.º Primero “*Del Fuero de Ayala*”, Libro II “*Del Fuero Civil de Alava*”.

(96) Art.º 147, 1 y 2, del Libro III “*Del Fuero Civil de Guipúzcoa*”.

c) Ley 3/99 De modificación de la Ley de Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa (o de transmisión indivisa del caserío guipuzcoano)

El Artículo 147 de la Ley 3/92, de 1 de julio reconocía, así, la vigencia de las costumbres civiles sobre la ordenación del caserío y del patrimonio familiar en Guipúzcoa. Era preciso, pues, abordar la regulación por ley de la costumbre más arraigada en el mundo rural guipuzcoano: la transmisión familiar del caserío indiviso.

Hubo ya intentos en 1920, 1924 y 1929 por parte de la Comisión de Agricultura de la Diputación guipuzcoana de asegurar el mantenimiento de la indivisión del patrimonio familiar, facilitando al arrendatario la adquisición de la finca en pleno dominio, asegurar su transmisión a través de la transmisión, y concediéndole amplia libertad de elección de su sucesor; se hizo incluso un Anteproyecto, pero no llegó a prosperar⁹⁷.

A punto de finalizar el siglo, el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación guipuzcoana, consciente de que “*las cada vez más escasas explotaciones agropecuarias requieren de decididas medidas de protección*”⁹⁸, y deseando no “imponer”, sino poner a disposición del baserritarra los medios precisos para ello “*por si consideran adecuado servirse de ellos*”, en colaboración con la Dirección de Régimen Jurídico, elaboró un Proyecto de Proposición de Ley del Fuero de Guipúzcoa que fue aprobado por unanimidad por las Juntas Generales de 19 de abril de 1999.

Poco después el Parlamento Vasco, en sesión celebrada el 18 de junio del mismo año, aceptó dicha Proposición y, por primera vez en su historia, ha regulado por Ley el uso y costumbre existente en la tierra de la libre transmisión indivisa del patrimonio familiar, con la aprobación de la Ley 3/1999 de 16 de noviembre “*De Modificación de la Ley de Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa*”⁹⁹.

La nueva norma eleva a rango de Ley la transmisión indivisa de los caseríos y da cobertura jurídico-normativa a la tradición histórica guipuzcoana que

(97) Este proceso se explica en ECHEGARAY, *Derecho Foral...*, págs. 79-80.

(98) Así se dice en la Exposición de Motivos de la Ley 3/99 de 16 de noviembre.

(99) Disposición n.º 5625 de la Presidencia de Gobierno. Publ. en el BOPV n.º 249 (jueves, 30-XII-1999, págs. 21455-21467).

establece que la casa debe recaer en uno solo de los descendientes, con objeto de evitar su división y garantizar así la continuidad de las explotaciones. Por ella:

— se permite la libre transmisión del patrimonio familiar en uno de los herederos forzosos, quedando excluído su valor del cómputo legitimario a pagar a los demás hermanos;

— el cónyuge viudo (además del derecho que le pudiera corresponder sobre el resto del patrimonio del causante) ostentará un derecho de habitación sobre la casa o la parte de la misma que constituya la vivienda familiar siempre y cuando permanezca viudo o no pase a vivir maritalmente (salvo si el causante hubiese ordenado otra cosa);

— se recoge la designación de sucesor por comisario entre los previamente designados por el causante o entre sus herederos forzosos; dicho comisario se nombrará por el causante en testamento abierto ante notario o escritura pública, pudiendo hacerse en las propias capitulaciones matrimoniales;

— se recoge asimismo la figura del testamento mancomunado o único, realizado conjuntamente por ambos cónyuges;

— y, finalmente, recoge los pactos sucesorios, utilizándose para este fin las capitulaciones matrimoniales, pudiendo transmitirse el caserío “de presente” o diferirse dicha transmisión al momento de la muerte.

5. Hacia la constitución de una Ley de Derecho Civil Vasco

Como ya señaló ALVAREZ RUBIO, “... *todos los Derechos forales se formaron en un mundo de predominio rural, pero ello no ha impedido que, por ejemplo, catalanes y aragoneses elaboren y diseñen amplios cuerpos de leyes que se aplican a todos sus habitantes. Sin embargo no es posible ni deseable aplicar miméticamente las soluciones consagradas por juristas de estos otros territorios, debido a la singularidad de nuestro Derecho Civil Foral*”¹⁰⁰.

Como se ha podido comprobar a través de estas páginas, los Derechos civiles que se han desarrollado a través de la Historia en cada uno de los territorios que conforman hoy la Comunidad Autónoma Vasca guardan una gran similitud entre sí. Mucho más extenso y conocido el Derecho vizcaíno, por haberse escrito y defendido por su sociedad de forma temprana (1452-1526), incorporada Oñate a la costumbre guipuzcoana y vizcaína en 1477, “ajustada”

(100) *Op. cit.*, pág. 12.

la tierra de Ayala a los particularismos irrenunciados en 1487, y recogido en Ley el Derecho consuetudinario guipuzcoano en 1999..., el País Vasco cuenta ya con una sólida base para configurar un “*Derecho Civil Foral Vasco*”, en virtud del *Estatuto de Autonomía* y del Artículo 6.2 de la *Ley de Territorios Históricos* que reconoce al Parlamento Vasco en exclusiva la facultad de dictar normas con rango de Ley¹⁰¹.

Consciente del valor del Derecho privado (junto a la lengua¹⁰²) como aglutinante o unificador de los pueblos, el Gobierno Vasco suscribió ya el 13 de julio de 1998 un Convenio de colaboración con las tres Diputaciones Forales de los Territorios Históricos y con la Real Sociedad Vascongada de Amigos del País, por el cual se encomendó a esta Sociedad investigase en una triple línea¹⁰³:

1.ª) Analizar la Ley 3/92, con la finalidad de determinar los temas y preceptos que requieren un nuevo examen, la conveniencia de algunas reformas y la posible expansión del Derecho Civil Foral Vasco por exigencias de la sociedad actual.

2.ª) El estudio del Derecho consuetudinario guipuzcoano, puesto que dicha Ley sólo se limitó a constatar su existencia, reservándose su ordenación legal a un tiempo futuro (lo que dió lugar a la Ley 3/99 ya analizada).

3.ª) El estudio de la posible generalización en el País Vasco de algunas instituciones forales, especialmente las que suponen un incremento de la libertad civil.

Ello ha permitido crear un órgano consultivo e impulsor de la investigación, conocimiento y estudio del Derecho Foral Civil Vasco; el desarrollo de nuevas líneas de investigación vinculadas al estudio de sus instituciones; y el debate y difusión del resultado de las investigaciones a través de reuniones y Congresos¹⁰⁴.

(101) BOPV n.º 182 de 10 de diciembre de 1983.

(102) Así se dice en la Exposición de Motivos de la Ley 3/92 “*De Derecho Civil Foral del País Vasco*”, pág. 81.

(103) Ello se explica en ALVAREZ RUBIO, *Op. cit.*, págs. 40-41.

(104) La más importante, sin duda, ha sido la celebración de las “*Jornadas de estudio sobre los conflictos de leyes en la Ley Vasca 3/92*” celebradas en Bilbao los días 25-27 de noviembre de 1998, cuyas ponencias se publicaron por la Sociedad en “*Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco*” (Bilbao, 1999).

Como ya señaló ALVAREZ RUBIO, la búsqueda de ese Derecho “común” vasco, esa “*tarea de dar forma nueva y adaptar al mundo de hoy el viejo Derecho Foral*” de los 3 Territorios, es una labor “*delicada y debe desarrollarse con el mayor respeto a la sociedad vasca actual a la que ni se puede privar de sus instituciones más queridas ni se le debe imponer las que estén carentes de arraigo*”.

“*En todo caso, ha de combinarse ese necesario apego y respeto a la tradición histórica con la necesidad de superar ciertos anacronismos y atender a la necesaria adaptación del Derecho a nuestros tiempos, hasta lograr un Derecho civil moderno y socialmente avanzado. La “ratio” última que preside la tarea de reforma emprendida no es tanto redactar un Código, en el sentido de una ley que regule la totalidad de las instituciones conocidas en materia civil, sino tratar de equilibrar el respeto al reparto competencial establecido en el bloque de Constitucionalidad (149.1.8 CE y 10.5 EAPV) con la necesidad de evitar que las instituciones forales queden anquilosadas, manteniéndolas vivas y permeables a cambios exigidos por el contexto social en el que han de desplegar toda su operatividad*”¹⁰⁵.

Hoy el País Vasco trabaja en un *Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral Vasco* (basado en las Leyes 3/92 y 3/99), con el cual se quiere construir y desarrollar su Derecho civil propio a partir de las particulares concepciones de la propiedad, la familia y la herencia (reflejo de su libertad civil), en un momento en el que la familia, y no solamente la foral, está siendo seriamente amenazada por las ideas radicalmente individualistas.

Bibliografía Fundamental

- ALVAREZ RUBIO, Juan José: *El Derecho Foral como factor de integración y cohesión interregional en la sociedad vasca del s. XXI*.- En “Nuevos Extractos de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País”, Suplemento n.º 11 del Boletín (San Sebastián, 1999) 55 págs.
- ANGULO Y LAGUNA, Diego de: *Derecho Privado de Vizcaya*.- Publicación Jurídica de autores españoles y extranjeros (Madrid, 1903).
- AYERBE IRIBAR, M.^a Rosa: *Ordenanzas municipales de Oñate. Estudio y transcripción (1470-1478)*.- En “Boletín de la RSBAP”, año XLII, Cuad. 1-2 (San Sebastián, 1986) 91-228.

(105) ALVAREZ RUBIO, *Op. cit.*, pág. 41.

- CELAYA IBARRA, Adrián: *Selección de Estudios Jurídicos*.- Universidad de Deusto (Bilbao, 1999) 408 págs.
- *Vizcaya y su Fuero Civil*.- Editorial Aranzadi (Pamplona, 1965) 463 págs.
 - *Derecho Foral*.- Vol. 1 de “Derecho Foral y Autonómico”, Universidad de Deusto (Bilbao, 1984) 346 págs.
 - *El régimen de bienes en el matrimonio vizcaíno*.- En “Estudios de Deusto”, (Bilbao, enero-abril 1966) 345-354.
 - *El testamento mancomunado*.- En “Estudios de Deusto”, (Bilbao, enero-abril 1968) 175-200.
 - *El testamento por comisario*.- En “Anuario de Derecho Civil” (Madrid, 1973) 735-782.
 - *La troncalidad en Vizcaya*.- En “Anuario de Derecho Foral” (Pamplona 1975) 357-379.
 - *El Derecho Privado de Vizcaya en la concepción del fuero de 1452*.- En “II Simposio sobre Historia del Señorío de Vizcaya” de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País (Bilbao, 1973) 315-321.
 - *El sistema familiar y sucesorio de Vizcaya en el marco del Derecho medieval*.- En “Vizcaya en la Edad Media”, Eusko Ikaskuntza (Bilbao, 1984) 147-163.
 - *El régimen jurídico de la familia en las regiones pirenaicas*.- En “I Congrès d’Histoire de la familia als Pirineus (Andorra, 1992)”, Publ. en *Selección...*, 387-401.
 - *La troncalidad en Bizkaia*.- En “Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas”, Universidad de Deusto (Bilbao, 1991) 64-83.
 - *Las instituciones civiles vascas. Su situación actual y su futuro*.- En “II Congreso Mundial Vasco (Vitoria-Gasteiz, 13-16 octubre 1987)”, edita Eusko Ikaskuntza (Oñati, 1988) 33-53.
- CORDIER, Eugene: *Le Droit de Famille aux Pyrénées. Barèse, Lavedan, Béarn et Pays Basque*.- Extr. de la “Revue Historique de Droir Français et Etranger”, 1859, V (A. Durand. París, 1860).
- *De l’organisation de la famille chez les Basques*.- “Revue Historique de Droit Français et Etranger” 1868, XIV (A. Durand, P. Lauriel. París, 1869).
- CHALBAUD Y ERRAZQUIN, Luis: *El Derecho privado vasco*.- En “I Congreso de Estudios Vascos (Oñate, 1-8 sept. 1918)” (Bilbao, 1919-20), 67-68.
- *La familia como forma típica y trascendental de la constitución social vasca*.- En “I Congreso de Estudios Vascos (Oñate, 1-8 sept. 1918)” (Bilbao, 1919-20) 41-64.
- ECHEGARAY, Bonifacio de: *Derecho Foral Privado*.- Biblioteca Vascongada de los Amigos del País (San Sebastián, 1950) 107 págs.

- *La vida civil y mercantil de los vascos a través de sus instituciones jurídicas.*- En “RIEV”, XIII (1922) 273-336 y 582-613; y XIV (1923) 27-60.
- FAIREN GUILLÉN, Víctor: *El Fuero del Señorío de Vizcaya en lo civil durante los siglos XVIII y XIX.*- En “RGLJ”, 179 (1946), 300-329.
- FUERO Nuevo de Vizcaya.- Edit. Leopoldo Zugaza (Bilbao, 1976) 137 págs.
- GALÍNDEZ SUÁREZ, Jesús de: *Semejanzas entre los Fueros de Ayala y de Vizcaya.*- En “Boletín de la RSBAP, VII, 1.º (1851) 67-73.
- GARCIA ARROYO, Luis: *La Foralidad Civil de las Provincias Vascongadas (con directrices para Navarra, Aragón, Cataluña, Galicia y Baleares. Filosofía del irracionalismo del Derecho).*- Edit. Católica (Vitoria, 1952).
- GARCÍA REDRUELLO, Ramón: *Derecho consuetudinario en Vascongadas y Navarra (apuntes para un ensayo).*- Escuela Social de Madrid, Ministerio de Trabajo (Madrid, 1944).
- JORNADAS sobre el Estado de la Cuestión del Derecho Histórico de Euskal Herria.- IVAP (San Sebastián, 1996) 636 págs.
- NAVAJAS LAPORTE, Álvaro: *La Ordenación Consuetudinaria del Caserío en Guipúzcoa.*- Sociedad Guipuzcoana de Ediciones y Publicaciones (San Sebastián, 1975) 589 págs. [Monografías, n.º 3]
- *Los Ordenamientos jurídicos civiles en Guipúzcoa. Pasado, presente y futuro.*- En “II Congreso Mundial Vasco (Vitoria-Gasteiz, 13-16 octubre 1987)”, edita Eusko Ikaskuntza (Oñati, 1988), 186 y ss.
- *Ámbito territorial del Fuero y su posible ampliación.*- En “Actualización del derecho civil vizcaíno. VI Jornadas Vizcaya ante el s. XXI”, T. II (Bilbao, 1988) 213 y ss.
- SALCEDO IZU, Joaquín: *Le Droit de la Famille en Navarre.*- En “Le Droit de la famille en Europe, son évolution de l’Antiquité a nos jours [Actes de las Journées Internationales d’Histoire du Droit], (Estrasburgo, 1992) 133-141.
- SALINAS QUIJADA, Francisco: *Estudio comparativo del Derecho ayalés y navarro.*- Diputación Foral de Álava (Vitoria, 1983) 249 págs.
- *El Derecho civil en el fuero de San Sebastián y sus relaciones con el Derecho civil en los fueros navarros.*- En “El Fuero de San Sebastián y su época”. Eusko Ikaskuntza/Sociedad de Estudios Vascos (San Sebastián, 1981) 301-378.
- SANS URANGA, F.: *Derechos Civiles de Álava.*- En “II Congreso Mundial Vasco (Vitoria-Gasteiz, 13-16 octubre 1987)”, edita Eusko Ikaskuntza (Oñati, 1988) 161-170.
- SCALA LÓPEZ DE LA PEÑA, J.M.^a: *La costumbre como fuente del Derecho Foral vizcaíno.*- En “Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya”, 4 (1982) 37 y ss.

SERRABLO, Eugenio: *La sucesión en el Fuero de Vizcaya*.- En “Revista de la Universidad de Madrid”, 3 (1954) 325-345.

URIARTE LEBARIO, Luis María: *El Fuero de Ayala*.- Diputación Foral de Álava (Vitoria, 1974) 193 págs.

— *La Vinculación en Oñate (Estudio de Historia Jurídica)*.- En “Libro homenaje a Carmelo de Echegaray” (San Sebastián, 1928) 269-299.

VICARIO PEÑA, Nicolás: *Derecho consuetudinario de Vizcaya*.- (Madrid, 1901).