Iura Vasconiae

Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia
Euskal Herriko Zuzenbide Historikorako eta Autonomikorako Aldizkaria

Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia

Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeko Fundazioa

Iura Vasconiae | ISSN: 1699 - 5376 | número 21

eman ta zabal zazu

Universidad del País Vasco
Euskal Herriko Unibertsitatea

Los artículos recibidos son revisados por personas evaluadoras externas a la Fundación de reconocido prestigio en la materia, a través del sistema de revisión por pares.
La Fundación Iura Vasconiae y el Servicio Editorial de la UPV/EHU no se responsabilizan de las opiniones sostenidas por los autores de los textos originales publicados.

© Euskal Herriko Unibertsitateko Argitalpen Zerbitzua / Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco

© Fundación Iura Vasconiae. Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia / Iura Vasconiae Fundazioa. Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeko Fundazioa. Creada por Orden de 20 de Noviembre de 2003 del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco e inscrita en el Registro de Fundaciones del País Vasco (B.O.P.V. N.º 14, de 22 de enero de 2004, pp. 1265-1269, ambas inclusive). Dirección: Zorroagagaina, 11, 1.º piso (oficina Fundación Iura Vasconiae). 20014. Donostia/San Sebastián (Gipuzkoa).

ISSN: 1699-5376
e-ISSN: 2530-478X
Depósito Legal: SS-511/05
Portada: [Códice de trajes de la Biblioteca Nacional de España,], entre 1500 y 1599, fol. 23 https://bdh.bne.es/bnesearch/detalle/bdh0000052132
Distribuye: Servicio Editorial Universidad del País Vasco (UPV/EHU).
Suscripciones: revistaiv@iuravasconiae.eus
Fundación Iura Vasconiae, en su deseo de mejorar las publicaciones, agradecerá cualquier sugerencia que los lectores hagan por correo electrónico: revistaiura@vasconiae.eus
Web: https://www.revistaiuravasconiae.eus
Mail: revistaiv@iuravasconiae.eus

Iura Vasconiae

Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia
Euskal Herriko Zuzenbide Historikorako eta Autonomikorako Aldizkaria

21

eman ta zabal zazu

Universidad del País Vasco
Euskal Herriko Unibertsitatea

CONSEJO EDITORIAL

Directora: Margarita SERNA VALLEJO. Universidad de Cantabria.

Secretaria: Amaia ÁLVAREZ BERASTEGI. Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa.

Vocales:

Itziar,ALKORTA IDIAKEZ. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea.

Jon ARRIETA ALBERDI. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea.

José Ramón BENGOETXEA. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea.

Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA. Universidad de Oviedo.

Jesús DELGADO ECHEVARRÍA. Universidad de Zaragoza.

María LÓPEZ DÍAZ. Universidad de Vigo.

Juan MADARIAGA ORBEA. Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa.

Magdalena MARTÍNEZ ALMIRA. Universidad de Alicante.

Ludger MEES. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea.

Isaac MERINO JARA. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea.

Gregorio MONREAL ZIA. Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa.

Xavier PRÉVOST. Universidad de Burdeos.

COMITÉ HONORÍFICO

Fernando de ARVIZU GALARRAGA, Ana María BARRERO GARCÍA, Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, Juan Ignacio ECHANDO BASALDÚA, José Antonio ESCUDERO LÓPEZ, Miguel HERRERO DE MIÑÓN, Maite LAFOURCADE, Rosa MENTXACA ELEXPE, Itziar MONASTERIO ASPIRI, Ignacio OLABARRI GORTÁZAR, Jacques POUMARÈDE.

EVALUADORES EXTERNOS

Iura Vasconiae remite los artículos recibidos a evaluadores externos mediante el sistema de revisión por pares.

SUMARIO

I. XXI IURA VASCONIAE: La condición jurídico-privada de la mujer en el derecho histórico de Vasconia

VALVERDE LAMSFUS, Lola, *La mujer vasca en la Edad Moderna: familia y propiedad* 9

ALKORTA IDIAKEZ, Itziar, *La condición jurídica de la mujer en el Derecho histórico privado de Vasconia: estudio de las fuentes y propuesta de líneas de investigación* 17

NANCLARES VALLE, Javier, *La condición jurídico-privada de la mujer en el Fuero Nuevo: orígenes y evolución* 95

VIVAS TESÓN, Inmaculada, *La mujer en el Código civil de 1889: la capacidad jurídica negada y las puertas abiertas a la igualdad* 123

GOROSTIZA VICENTE, José Miguel, *Troncalidad vizcaína y mujer* 145

AYERBE IRIBAR, M.ª Rosa, *La troncalidad en Guipúzcoa. Notas para su estudio* 163

ARGUDO PÉRIZ, José Luis, *La comunidad doméstica consuetudinaria del Alto Aragón: familia, mujer y patrimonio* 269

II. Varia 327

ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz, *Instrucciones y formularios de las Cortes de Navarra a la Diputación del Reino, siglos* XVIII *y* XIX 329

III. Reseñas 363

ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, María, Munita Loinaz, José Antonio; Paz Moro, Agurtzane; García Gómez, Ismael; Rodríguez Fernández, José; Galdós Monfort, Ana y Díaz de Durana Ortiz de Urbina, José Ramón (coords), *«Libros de Cámara del Concejo». Actas municipales de Vitoria (1428)*, Bilbao: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2023. 488 pp. ISBN: 978-84-1319-554-4 365

LÓPEZ NEVOT, José Antonio, Lizarraga Rada, Mikel, *La Justicia en el Reino de Navarra según las Ordenanzas del Consejo Real*. Prólogo de Roldán Jimeno Aranguren, Pamplona: Editorial Aranzadi, 2023. 400 pp. ISBN: 978-84-1163-702-2 369

PRESEDO GARAZO, Antonio, Martínez Borrallo, Antonio, *Comerciantes vascos y navarros en Madrid. Una élite mercantil ilustrada al servicio de la Monarquía española (1700-1830)*, Bilbao: Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea, Argitalpen Zerbitzua = Servicio Editorial, 2022. 464 pp. ISBN: 978-84-1319-396-0 373

SOLANO FERNÁNDEZ-SORDO, Álvaro, Gorordo Bilbao, José María, *Las iglesias de patrimonio privado de Bizkaia en la Edad Media*, Bilbao: Ediciones Beta, 2024. 1133 pp. ISBN: 978-84-19227-64-5 379

SERRANO LARRÁYOZ, Fernando, Ramis Barceló, Rafael y Pedro Ramis Serra, *Los grados de la Universidad de Irache en el siglo XVIII (1701-1824),* Madrid: Dykinson, 2024. 729 pp. ISBN: 978-84-1170-988-0 389

IV. In memoriam 391

ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz, *In memoriam: Ramón Parada Vázquez*. 393

V. Noticias 409

Gregorio Monreal Zia, catedrático emérito de la UPNA, recibe el Premio Pete T. Cenarrusa por su contribución internacional a la cultura vasca . . 411

Nombramiento de Jesús Delgado Echeverría como socio de honor de la Academia Vasca de Derecho-Zuzenbidearen Euskal Akademia 411

VI. Curricula 413

VII. Analytic summary 419

VIII. Normas para la presentación de originales 425

I

XXI SIMPOSIO DE DERECHO HISTÓRICO Y AUTONÓMICO DE VASCONIA: LA CONDICIÓN JURÍDICO-PRIVADA DE LA MUJER EN EL DERECHO HISTÓRICO DE VASCONIA

EUSKAL HERRIKO LURRALDEEN ZUZENBIDE HISTORIKOAREN XXI. SIMPOSIUMA: EMAKUMEAREN IZAERA JURIDIKO-PRIBATUA EUSKAL HERRIKO ZUZENBIDE HISTORIKOAN

Comité organizador

Director / Zuzendaria

Itziar Alkorta Idiakez.
Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

Vocales / Bokalak

M.ª Rosa Ayerbe Iribar. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea
Roncesvalles Barber Cárcamo. Universidad de La Rioja
Aurora López Azcona. Universidad de Zaragoza
Itziar Monasterio Aizpiri. Universidad de Deusto
Elsa Sabater Bayle. Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa
Lola Valverde Lamsfus. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea
Alexandre Zabalza. Universidad de Burdeos

Secretario / Idazkaria

Mikel Lizarraga Rada.
Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa

San Sebastián, 14 de diciembre de 2023
Donostia, 2023ko abenduaren 14a

Iura Vasconiae, 2024, 21, 9-15
https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26818

ISSN 1699-5376 – eISSN 2530-478X

La mujer vasca en la Edad Moderna: familia y propiedad

Euskal emakumea Aro Modernoan: familia eta jabetza

The Basque woman in the Modern Age: family and property

Lola Valverde Lamsfus*

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU)

RESUMEN: En todos los pequeños valles de la cadena pirenaica regía, en materia de sucesión, el derecho de primogenitura sin distinción de sexo salvo en Cataluña donde prevalecía la masculinidad. En los territorios vascos del norte (Iparralde en la denominación actual) igualmente se ejercía el mismo derecho, absoluto, que, sin embargo, experimentó una evolución hacia pautas masculinizantes.

PALABRAS CLAVE: Mujer. Familia. Propiedad. Derecho sucesorio. Derecho de primogenitura.

LABURPENA: Pirinioetako haran txiki guztietan, oinordetzari dagokionez, premutasun-eskubideak agintzen zuen, sexu-bereizketarik gabe, Katalunian izan ezik; han, maskulinotasuna nagusitzen zen. Iparraldeko euskal lurraldeetan ere (gaur egun esaten den bezala, Iparraldean) eskubide bera erabiltzen zen, absolutua, baina eredu maskulinizatzaileetarantz eboluzionatu zuen.

GAKO-HITZAK: Emakumezkoa. Familia. Jabetza. Oinordetza-zuzenbidea. Premutasun-eskubidea.

ABSTRACT: In all the small valleys of the Pyrenean chain, the right of primogeniture prevailed in matters of succession, regardless of sex, except in Catalonia, where masculinity prevailed. In the northern Basque territories (currently known as Iparralde in Basque), the same absolute right was also exercised, although it underwent an evolution towards masculinising patterns.

KEYWORDS: Women. Family. Property. Succession law. Right of primogeniture.

**** Harremanetan jartzeko/Corresponding author:*** Lola Valverde Lamsfus. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea UPV/EHU. — lolavalverdelamsfus@yahoo.es —

Nola aipatu/How to cite: Valverde Lamsfus, Lola (2024). «La mujer vasca en la Edad Moderna: familia y propiedad». Iura Vasconiae. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 21, 9-15. (https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26818).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 23/05/2024.
Fecha de aceptación/Onartze-data: 03/07/2024.

ISSN 1699-5376 - eISSN 2530-478X / © UPV/EHU Press

Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

En todos los pequeños valles de la cadena pirenaica regía, en materia de sucesión, el derecho de primogenitura sin distinción de sexo salvo en Cataluña donde prevalecía la masculinidad. En los territorios vascos del norte (Iparralde en la denominación actual) igualmente se ejercía el mismo derecho, absoluto, que, sin embargo, experimentó una evolución hacia pautas masculinizantes según lo señala Lafourcade[1].

La costumbre de Soule (Zuberoa) señalaba como heredero al primogénito o primogénita, mientras que en Labort (Lapurdi) y Baja Navarra la primogenitura absoluta, sin restricciones, se aplicaba en las casas plebeyas. Las casas nobles se regían por la primogenitura masculina. Después de la Revolución Francesa, en el conocido como Código Napoleón, de 1804, el Código Civil que sirvió de modelo a otros códigos tanto de Europa como de América, la primogenitura dejó de ser el modelo a seguir y fueron los padres los encargados de elegir al heredero o heredera. Se observa que, frecuentemente, se elegía a las hijas, sobre todo ya en el siglo XIX. No había discriminación de sexo y una de las estrategias más practicadas en el País Vasco consistía en casar a las hijas herederas con varones que a su regreso de América se casaban en su lugar de origen, provistos de una mayor o menor fortuna, fruto de su trabajo en aquellas tierras de ultramar. En el país se les conocía como *Amerikanuak*.

Navarra consagró en sus Fueros la libertad total y absoluta de testar. Se trata de una medida radical que no ponía ningún límite al testador o testadora que podían elegir a cualquier persona, aunque no correspondiera al círculo familiar. De esta manera los padres podían elegir al hijo o hija que consideraran más conveniente para los intereses y necesidades de la casa. A los no elegidos, a partir del reinado de Carlos III de Navarra (siglo XIV), se les asignaba, en el Contrato Matrimonial del heredero o heredera, una robada en los montes comunales y 55 sueldos carlines, una herencia simbólica. En realidad, todos los hijos e hijas no herederos tenían derecho a sus legítimas en la casa y estas quedaban subsanadas en las dotes. Dotes y legítimas venían a confundirse.

El Fuero Viejo de Bizkaia (1452) proclamaba la libertad de testar entre los herederos y se utilizaba para ello una fórmula por la que se separaba a los no elegidos con «algo de tierra poco o mucho». En los Contratos Matrimoniales se les despachaba con un real de vellón, un palmo de tierra y una teja. Se trataba, pues, al igual que en Navarra, de unas legítimas simbólicas que si bien reconocían la pertenencia a la casa de los hijos e hijas no impedían que la herencia se concentrara en uno de ellos. Sin embargo, los desheredados sí recibían una dote que se confundía con la legítima cuando tomaban estado.

[1] LAFOURCADE, M., *Mariages en Labourd sous l'Ancien Régime*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 1989.

Tanto en la sociedad navarra como en la bizkaina, desde una perspectiva jurídica, las mujeres casadas gozaban de un status muy igualatorio dentro de la familia. La comunicación de bienes estaba instituida tanto en los Fueros de Vizcaya como en los Fueros de Navarra. Gipuzkoa no logró, a pesar de que las Juntas lo solicitaron a la corona en repetidas ocasiones, la redacción de un Derecho Civil. Ello acarreaba numerosos inconvenientes a los provincianos que se veían sometidos a la legislación castellana. En el terreno de las sucesiones en Castilla se practicaba la división de la herencia entre los herederos, hijos e hijas, lo que, de haberse implantado, hubiera supuesto la total ruina de las familias propietarias. Era inviable. Por ello en la provincia, en esta materia, seguían la costumbre, no escrita, por la que sí se podía elegir un único heredero o heredera. El Fuero de San Sebastián (Sancho el Sabio, siglo XII), se aplicó a algunas villas costeras y este admitía la posibilidad de transmitir la propiedad indivisa a un hijo o hija con tal de que se llevara a cabo *propter nuptias*. Para el siglo XV tenemos ya constancia de la práctica de la transmisión indivisa del patrimonio.

En bastantes ocasiones las Juntas Provinciales solicitaron a la Corona que aceptara la posibilidad de mejorar a las hijas en el tercio y quinto de la herencia para así poder nombrarlas herederas, pero la corona no lo aceptó[2]. La Ley de Cortes de Madrid (Carlos I, 1534) precisamente prohibía mejorar a las hijas al casarse. Pero como la Provincia consideraba indispensable disponer de este recurso se continuó mejorando a las hijas, pero por vía testamentaria. En 1673 en un Memorial presentado a la reina Mariana de Austria, las Juntas seguían insistiendo, aunque aclarasen que solo les movía la necesidad porque «es cierto que los padres siempre se ynclinan a ellos no habiendo motivo de mayor conveniencia». Hasta qué punto el privilegio de masculinidad o la preeminencia de los varones sobre las mujeres estaba inscrito en sus mentalidades nos lo muestra, de manera ejemplar, el caso de la herencia de María Ignacia de Lizarraga. Era hija única y cuando se casó, recibió las dos casas que tenía su padre, viudo, en Gainza (Gipuzkoa). Años más tarde, en 1761, el viudo se volvió a casar y tuvo un hijo en 1766, Pedro Joaquín. María Ignacia, para entonces, había muerto y su hija, María Antonia de Echave, había heredado las dos casas. Pues bien, el padre y abuelo pleiteó ante el tribunal del Corregimiento de Gipuzkoa pidiendo la nulidad del Contrato Matrimonial de su hija. Ganó el pleito y Pedro Joaquín pasó a heredar las dos casas.

La aceptación de la decisión paterna en materia de sucesiones se enmarca en la total autoridad del padre sobre todos los miembros del grupo familiar; hasta el siglo XVIII la obediencia de hijos e hijas pocas veces era objeto de no-

[2] AYERBE IRÍBAR, M.ª R., Memorial del Doctor Don Rafael de Azcona y Góngora, elevado a Reina, sobre la ordenanza de mejora de hijas en 3.º y 5.º por vía de dote aprobada por Gipuzkoa en 1659, *Boletín de estudios históricos sobre San Sebastián,* 44 (2011), pp. 429-465.

tables disensiones aunque existen casos en los que se llegaba a los tribunales, normalmente cuando hijos o hijas no aceptaban el plan establecido por los progenitores; en la segunda mitad de este siglo apareció en la literatura y el arte la figura del hijo desobediente a la vez que comenzó a despuntar el matrimonio por libre elección de cónyuge en el que el amor romántico se iba imponiendo como condición necesaria para la unión por encima o a pesar de otras consideraciones basadas en el status social y la posición económica. En el caso vasco, esta imposición de la designación paterna era más intensa, si cabe, ya que, debemos tener en cuenta que la casa, el solar que se transmitía, confería derechos políticos. Los propietarios tenían derecho a voto en las asambleas municipales y derecho a representar a sus localidades en las Juntas Generales de la Provincia. La casa nombraba a la familia propietaria, aunque con el tiempo y fundamentalmente a causa de que la casa recaía en una heredera, apellido y casa dejaban de coincidir. También se debe tomar en cuenta el cambio de propietarios por venta o pérdida por deudas además de otras circunstancias menos comunes, aunque la costumbre de identificar a las familias por el nombre de su casa y no por su apellido se ha mantenido a través del tiempo y esté todavía vigente entre nosotros sobre todo en el ámbito rural.

Los inquilinos no tenían derechos políticos y los propietarios de casas en localidades diferentes tenían derecho de voto en todas ellas ya que, como venimos diciendo, era la casa el sujeto de derechos. Quizás más exactamente la propiedad de una casa confería estos derechos. República de propietarios.

Los hijos e hijas desheredados recibían una cantidad, bajo el concepto de legítimas, cuyo cálculo se estipulaba en función del valor atribuido a la casa. Habitualmente estas legítimas se entregaban con ocasión del matrimonio del heredero lo que se confundía, en el caso de las hijas, con la dote. El reparto de las legítimas de los desheredados constituía en muchas ocasiones una pesada carga para el heredero o heredera y solía prolongarse indefinidamente en el tiempo. Sin embargo, al menos en Gipuzkoa que es el territorio para el que se ha efectuado esta comprobación, los receptores y receptoras de las legítimas con inusitada frecuencia renunciaban a ellas explicando, en documento notarial, que lo hacían para favorecer a su casa y que esta perdurara fuerte a través de las generaciones. Este sistema condenaba a muchas mujeres a la soltería definitiva. Los índices de celibato definitivo femenino en la vertiente atlántica del País Vasco, en comparación con los generales europeos, eran muy altos. El sistema empujaba a muchas mujeres a la soltería de por vida. Ello conllevaba para la familia por una parte el ahorro del pago de la dote a la vez que no se perdía mano de obra para el caserío. En todo caso en Navarra la edad al matrimonio variaba drásticamente en función de las tres zonas geográficas en que se divide el reino. En la zona norte, de clima atlántico, la edad media al matrimonio era muy alta, tanto para los hombres como para las mujeres, de manera que el número de hijos por familia no era tan elevado como en las zonas de matrimonio precoz. En Navarra en 1787, la edad media al matrimonio en la

zona norte llegaba a los 28,1 años; en la zona media era de 25 años mientras que en la zona sur no pasaba de los 22/23 años. Estas diferencias de las edades al matrimonio se corresponden también con diferentes estructuras familiares: en la zona norte dominaba la troncalidad, la zona media es puramente de transición en la que conviven dos estructuras diferentes y finalmente la zona sur es de predominio absoluto de la familia nuclear. En las mismas fechas, la edad media al matrimonio en Bizkaia se situaba en el 25,8, en Gipuzkoa en el 26,2 y en Álava en el 25,8[3].

No solo el modo de transmisión que originaba las altas edades al matrimonio incidía en el aumento de la soltería definitiva y en el tamaño de las familias, sino que también afectaba a los elevados índices de nacimientos ilegítimos. A comienzos del siglo XVII, en la zona húmeda del país, el 20% de los bautizados procedía de una madre soltera.

Aunque los hijos, y sobre todo las hijas, aceptaban los matrimonios que concertaban sus padres siguiendo motivaciones fundamentalmente económicas, y buscando los enlaces entre familias del mismo rango dentro de la comunidad, a través de procesos incoados ante el tribunal del Arzobispado de Pamplona en los casos gipuzkoano y navarro, así como ante el de Calahorra en el bizkaino, podemos conocer que había hijas que tenían el valor y la decisión de llevar a sus padres ante los tribunales eclesiásticos al no querer aceptar el matrimonio que habían concertado para ellas. Teniendo en cuenta que hasta el siglo XIX no existía más matrimonio que el canónico, eran los tribunales de la Iglesia los únicos competentes en esta materia. A pesar de que los padres tenían la facultad de desheredar a las hijas desobedientes, encontramos hijas que denunciaban a sus padres tanto por obligarles a casarse con alguien con quien no querían hacerlo como, en menos casos, por no permitirles hacerlo con quien ellas deseaban.

En líneas generales, hasta que se fue imponiendo el matrimonio por libre elección, a partir del siglo XIX, y el matrimonio burgués fue suplantando al matrimonio de Antiguo Régimen, las bodas constituían una estrategia de perpetuación de la propiedad en las familias, y los elementos personales no eran tenidos en cuenta. El matrimonio por amor, que es el de libre elección por parte de los cónyuges, comenzó a extenderse a partir de finales del Antiguo Régimen, exactamente del siglo XVIII. Buena muestra de ello nos la da la publicación de la Pragmática de Carlos III de 1776, que trataba de impedirlo y se promulgaba con el fin de evitar el abuso de la contracción de matrimonios desiguales.

[3] VALVERDE LAMSFUS, L. y Á. GARCÍA SANZ, Ilustrazioa. En ORELLA MARTÍNEZ, J. L. (dir.), *Euskaldunak historian barrona: jokabideak, pentsamoldeak eta eguneroko bizitza,* San Sebastián, Caja de Ahorros Provincial de Guipúzcoa, 1989, pp. 191-222.

Sin embargo, las parejas que deseaban casarse contrariando los designios familiares podían poner en práctica distintas estrategias que, en muchas ocasiones les ayudaban a alcanzar sus propósitos. Estas estrategias fundamentalmente se pueden agrupar en tres modalidades: la fe y palabra de casamiento, el rapto y el matrimonio clandestino. El rapto, más practicado en la Edad Media, y que comportaba una actuación violenta por parte del raptor, fue desapareciendo en los siglos modernos y cuando se practicaba contaba con ciertos elementos que desnaturalizaban el concepto genuino de rapto y respondía ciertamente a una acuerdo arreglado entre la pareja que hacía pasar por rapto lo que no era más que una fuga pactada para lograr vencer las resistencias de los padres a la unión de los hijos. Era un sistema eficaz pues una mujer que había sido raptada difícilmente podía encontrar otra pareja que aceptara casarse con ella; en todo caso su matrimonio iba a ser menos ventajoso o iba a requerir una dote muy superior a la que le hubiera correspondido en una situación normal.

El matrimonio clandestino tenía su fundamento en que la materia del sacramento estaba constituida por las palabras que intercambiaba la pareja, una sencilla fórmula de mutua aceptación y promesa de entrega, similares a las que se intercambiaban en las promesas, variando el tiempo verbal, siendo las de la promesa palabras de futuro mientras que las del matrimonio eran palabras de presente. Este matrimonio requería, para ser aceptado como válido, la presencia de un testigo, pero no tenía que ser, obligatoriamente, la de un sacerdote.

Esta relativa facilidad con la que se podía contraer matrimonio por encima de otras consideraciones como la obediencia que debían hijos e hijas a sus padres, y la obligación de casarse dentro del estamento al que se pertenecía en la sociedad moderna, necesitó que la Iglesia introdujera algunas variaciones en su doctrina para adaptarse a las exigencias de la sociedad en lo referente a la contracción de matrimonios desiguales. Sin embargo, la Iglesia tenía algunas dificultades para definirse de manera tajante porque no era decidida partidaria de obligar a los hijos e hijas a casarse con quien no lo deseaban ya que consideraba peligroso para la estabilidad del matrimonio embarcarse en matrimonios forzados, a la vez que predicaba la obediencia y el respeto que se debía a los padres y a sus decisiones.

En la segunda mitad del siglo XVIII se fue abriendo camino el matrimonio por libre elección, es decir, el matrimonio por amor. Esta nueva situación que vemos reflejada ya en la literatura dieciochesca como en *El sí de las niñas* de los hermanos Fernández Moratín o en Catalin de la bilbaína Rita de Barrenechea, condesa del Carpio, era el anuncio del profundo cambio que se estaba operando en las estructuras sociales, el paso de la sociedad estamental a la sociedad burguesa. Ante el giro de los acontecimientos, Carlos III promulgó en 1776 una Real Pragmática «para evitar el abuso de contraer matrimonios desiguales» por la que se prohibía a los menores de veinticinco años casarse sin permiso de sus padres. La Iglesia, única autoridad en la materia, aunque, como

acabamos de comprobar, el poder civil fuera interviniendo cada vez más en el predio eclesiástico en el ocaso ya del Antiguo Régimen, aunque no era partidaria de forzar los matrimonios, temiendo que de ello resultaran matrimonios fracasados que conllevaran desórdenes morales, colaboró, dictaminando que los hijos desobedientes estaban en pecado mortal y en ese estado era imposible que recibieran el sacramento. Durante el siglo XIX el matrimonio por libre elección irá avanzando en el seno de la sociedad pero siempre manteniéndose dentro de los estrictos límites que marcaba la pertenencia a la misma clase social de la pareja.

https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26818

Iura Vasconiae, 2024, 21, 17-93
https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26813

ISSN 1699-5376 – eISSN 2530-478X

La condición jurídica de la mujer en el Derecho histórico privado de Vasconia: estudio de las fuentes y propuesta de líneas de investigación

Emakumearen izaera juridikoa Baskoniako zuzenbide historiko pribatuan: iturrien azterketa eta ikerketa-ildoen proposamena

The legal status of women in the historical private law of Vasconia: a study of the sources and a proposal for lines of investigation

Itziar Alkorta Idiakez*

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU)

RESUMEN: Este artículo aborda la condición jurídica de las mujeres en el derecho histórico privado de Vasconia, explorando la relación entre las normas legales y las dinámicas sociales desde la Alta Edad Media hasta el siglo XIX. Mediante el análisis de fuentes jurídicas, historiográficas y bibliográficas, se evalúa la representación jurídica femenina en ámbitos como el régimen matrimonial, la sucesión y la propiedad. Se identifican características distintivas del derecho vasco, como el igualitarismo de género en determinados contextos. Asimismo, el trabajo reflexiona sobre las contribuciones y limitaciones de la historiografía existente, proponiendo nuevas líneas de investigación que permitan superar las lagunas actuales y enriquecer la comprensión de las instituciones legales vascas en clave de género.

PALABRAS CLAVE: Mujer. Sucesión. Régimen económico matrimonial. Viudedad. Historia del Derecho Civil. Vasconia.

LABURPENA: Artikulu honek Euskal Herriko zuzenbide historiko pribatuko emakumeen egoera juridikoa jorratzen du, Goi Erdi Arotik XIX. mendera bitarteko legezko arauen eta dinamika sozialen arteko harremana aztertuz. Iturri juridikoak, historiografikoak eta bibliografikoak aztertuta, emakumeen ordezkaritza juridikoa ebaluatzen da, besteak beste, ezkontza-erregimenean, oinordetzan eta jabetzan. Euskal zuzenbidearen ezaugarri bereizgarriak identifikatzen dira, hala nola genero-igualitarismoa testuinguru jakin batzuetan. Era berean, egungo historiografiaren ekarpenei eta mugei buruzko gogoeta egiten du lanak, eta ikerketa-ildo berriak proposatzen ditu, egungo hutsuneak gainditu eta euskal lege-erakundeen ulermena genero-ikuspegitik aberasteko.

GAKO-HITZAK: Emakumea. Oinordetza. Ezkontzako erregimen ekonomikoa. Alarguntza. Zuzenbide Zibilaren Historia. Baskonia.

ABSTRACT: This article addresses the legal status of women in the historical private law of Vasconia, exploring the relationship between legal norms and social dynamics from the early Middle Ages to the 19th century. Through the analysis of legal, historiographical and bibliographical sources, female legal representation in areas such as matrimonial property, inheritance and property is assessed. Distinctive characteristics of Basque law are identified, such as gender egalitarianism in certain contexts. The paper also reflects on the contributions and limitations of the existing historiography, proposing new lines of research to overcome current gaps and enrich the understanding of Basque legal institutions from a gender perspective.

KEYWORDS: Women. Inheritance. Matrimonial property regime. Widowhood. History of Civil Law. Vasconia.

**** Harremanetan jartzeko/Corresponding author:*** Itziar Alkorta Idiaquez. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea UPV/EHU. — itziar.alkorta@ehu.eus — https://orcid.org/ 0000-0002-4372-0353

Nola aipatu/How to cite: Alkorta Idiaquez, Itziar (2024). «La condición jurídica de la mujer en el Derecho histórico privado de Vasconia: estudio de las fuentes y propuesta de líneas de investigación». Iura Vasconiae. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 21, 17-93. (https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26813).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 30/04/2024.
Fecha de aceptación/Onartze-data: 03/06/2024.

ISSN 1699-5376 - eISSN 2530-478X / © UPV/EHU Press

Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

SUMARIO: I. INTRODUCCION. II. LA MUJER EN EL DERECHO HISTÓRICO DEL PAÍS VASCO CONTINENTAL. 1. La aportación de Maïté Lafourcade. 1.1. Los contratos de matrimonio. 1.2. La *cosegneurie*: un caso singular de sociedad familiar. 1.3. Transmisión de la casa al heredero o heredera. 1.4. La dote: conformación y casos de reversión. 1.5. El usufructo de la viuda. 1.6. La capacidad de mujer casada. 1.7. Derechos de sucesión de las hijas segundonas. 2. Investigaciones posteriores. III. ESTUDIOS SOBRE LA CONDICIÓN FEMENINA EN EL FUERO DE BIZKAIA. 1. El estudio de Itziar Monasterio. 1.1. El régimen económico matrimonial: en especial, la comunicación foral. 1.2. La viudedad, en especial, el usufructo vidual. 1.3. Pacto sucesorio y el *alkar-poderoso*. 1.4. La libertad de elección de sucesor o sucesora. 1.5. La dote del advenedizo o advenediza. 1.6. La emancipación judicial del menor o la menor. 2. La aportación historiográfica en relación a la condición de la mujer en el Derecho histórico, en especial, la aportación de Janire Castrillo. IV. LA CUESTIÓN DE LA POSICION DE LA MUJER EN EL FUERO DE AYALA. V. LA CONDICION JURÍDICA DE LA MUJER EN LA COSTUMBRE SUCESORIA DE GIPUZKOA. 1. La contribución de Rosa Ayerbe. 1.1. La preferencia por las hijas en la herencia familiar. 1.2. La vía del mayorazgo masculino. 2. Perspectiva crítica: Lola Valverde, Ohiane Oliveri y Janire Castrillo. VI. LA MUJER EN LOS FUEROS LOCALES Y EN EL FUERO GENERAL DE NAVARRA. 1. La historiografía jurídica: el hispanista Desdevises du Dezért. 2. Historiografía de género. 3. Otras aportaciones. VII. CONCLUSIONES.

I. **INTRODUCCION**

La Fundación Iura Vasconiae dedicó los simposios correspondientes a los años 2023 y 2024 a la recuperación de la memoria de la vida privada de las mujeres desde la perspectiva de su posición en el Derecho propio de Vasconia. Como reconoce el propio comité científico encargado de organizar los simposios, la literatura iushistórica autóctona había prestado escasa atención a este ámbito en términos comparados con otros ordenamientos territoriales del Estado.

Las conclusiones de ambas jornadas pusieron de manifiesto la necesidad de continuar con la labor de investigación en dicha materia, tomando como punto de partida el estado en el que se hallaba la cuestión en el momento en que lo estaban abordando las investigadoras participantes en el evento.

Nos proponemos por ello examinar la bibliografía que se ocupa del estatuto jurídico de la mujer en el ámbito geográfico de Vasconia. Entendemos con este término, los territorios peninsulares de Bizkaia, Araba y Gipuzkoa, Navarra, y los continentales de Labourd, Baja Navarra y Soule.

En cuanto al ámbito temporal, se ha contemplado el extenso periodo comprendido entre la Alta Edad Media y el advenimiento de la etapa codificadora en el siglo XIX.

Existen muy pocos estudios monográficos de especialistas en historia del Derecho sobre la condición femenina en el derecho privado histórico vasco que reúnan con los criterios geográficos y temporales descritos. Por tal motivo hemos creído conveniente ampliar nuestra muestra para incluir otros trabajos que se refieren al estatus jurídico femenino, aunque no sea este el único objeto abordado por ellas.

Por otra parte, es natural que el estudio de la evolución de la capacidad femenina y de sus condicionantes haya sido cultiva por otras disciplinas como la historia social, la sociología, la economía, la demografía o la antropología. Al ampliar nuestra perspectiva hacia otras ciencias sociales nos sumamos a la directriz que rige en la propia disciplina iushistórica desde mediados del siglo pasado. Nos referimos con esto a la pretensión de huir de una «concepción demasiado libresca de los hechos jurídicos»[1] y de descubrir bajo la ley formal, en expresión de García Marín «la norma que realmente rige los comportamientos colectivos humanos»[2]. Según dicha corriente metodológica, es menester seguir la vida de las normas adentrándose en el *Law in action* tal como se manifiesta en las fuentes de aplicación del derecho, como las actas notariales o a la jurisprudencia.

En cuanto a las instituciones que conforman el derecho privado vasco, la condición femenina se manifiesta singularmente en el derecho de familia y en la transmisión de la propiedad. De ahí la selección de este género de trabajos.

A partir de las coordenadas referidas que delimitan este estudio, abordaremos las cuestiones o interrogantes a las que la bibliografía estudiada ha pretendido dar respuesta. Señalemos algunas.

En primer lugar, es conocido que la historiografía jurídica existente sobre la condición de la mujer en el ordenamiento privado —nos referimos fundamentalmente a los trabajos de Lafourcade, Monasterio, Ayerbe—, han constatado que el Derecho civil de Vasconia se revela como un ordenamiento adelantado a su tiempo en términos de reconocimiento a la capacidad jurídica de la mujer si lo comparamos con otras normativas peninsulares y europeas. En el presente trabajo querríamos reunir algún elemento para responder a si se debe

---

[1] LEVY-BRUHL¸ La méthode sociologique dans les études d'histoire du droit. En *Méthode sociologique et Droit. Rapports présentés au Colloque de Strasburg, 26 au 28 novembre 1956. Annales de la Faculté de Droit et des Sciences politiques et économiques de Strasbourg,* 3, p. 124.

[2] GARCÍA MARÍN, J. M., Actitud metodológica e historia de las instituciones en Francia: una valoración de conjunto, *Historia. Instituciones. Documentos,* 4 (1977), p. 132.

aceptar tal tesis o, por el contrario, merece la crítica de que ha sido objeto por algunas autoras.

Por otra parte, creemos necesario resumir la evolución que se ha dado en los estudios sobre la mujer durante las décadas de los 70 y 80 del siglo XX. El cambio ontológico en dichos estudios vino de la mano del surgimiento del concepto de género, una nueva categoría de análisis social. Ann Oakley propuso la idea de que las nociones de feminidad y masculinidad no eran meramente biológicas, sino que estaban socialmente construidas[3]. A partir de dicha obra se generalizó el análisis de género en las disciplinas sociales, incluida la historia. Joan W. Scott en su artículo titulado *Gender, a useful category of historial* analysis (1986) empleó esta metodología por vez primera en los estudios históricos abriendo el camino a trabajos posteriores sobre la historia de las mujeres y su papel en el devenir de la humanidad[4]. En lo que concierne a nuestro trabajo, nos proponemos responder a la cuestión de hasta qué punto ha habido una recepción del nuevo paradigma en la historiografía jurídica producida en Vasconia y sobre las mujeres vascas desde el último tercio de la centuria pasada.

La exposición que sigue se ha atenido en su desarrollo al carácter territorial del Derecho histórico vasco por lo que la hemos estructurado tomando como referencia las áreas en las que ha existido en el pasado derecho privado propio escrito o consuetudinario. De un lado, el País Vasco peninsular, con los territorios históricos de Bizkaia, Gipuzkoa y Navarra. En segundo lugar, la escasez de trabajos sobre la condición femenina en el llamado Fuero de Ayala no ha impedido que hagamos una mención a su existencia. Está también la Vasconia continental, donde en uno de sus territorios, en la zona costera de Labourd, existía un Derecho consuetudinario y escrito, emparentado con el que regía en el Señorío vizcaíno, y la Baja Navarra que comparte ordenamiento con su homónima Alta Navarra peninsular, puesto que fueron partes del mismo reino hasta el siglo XVI.

Finalmente, se propondrán unas conclusiones sintéticas del estado de la cuestión resultante de la revisión bibliográfica efectuada y se sugerirán algunas líneas de investigación que podrían emprenderse para colmar las grandes lagunas que existen en el conocimiento de la condición jurídica de la mujer vasca en la historia.

---

[3] OAKLEY, A., *Sex, gender and society*, London, New York: Routledge, 1972.

[4] SCOTT, J. W. Gender: A Useful Category of Historical Analysis, *The American Historical Review*, 91-5 (1986), pp. 1053-1075.

II. LA MUJER EN EL DERECHO HISTÓRICO DEL PAÍS VASCO CONTINENTAL

1. La aportación de Maïté Lafourcade

Las costumbres de Labourd cuentan con una estudiosa excepcional, que además ha prestado especial atención en su obra a las cuestiones de género desde una doble perspectiva jurídica y sociológica. Maïté Lafourcade, catedrática jubilada de Historia del Derecho de la Universidad de Pau y los Países del Adour (UPPA), ha sido fundadora y directora del Centro de Investigación en Estudios Vascos de esa universidad y asidua cultivadora de la historiografía jurídica vasca[5].

La Dra. Lafourcade es autora de 67 publicaciones de las cuales, 61 tratan del derecho vasco privado y público del País Vasco continental[6].

La preocupación por la condición femenina está presente desde la propia tesis doctoral, a la que siguen varias contribuciones que profundizan en la cuestión. *Mariages en Labourd sous l'Ancien Regime* (1978) fue el título de sus tesis dirigida por E. Dravasa, catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Burdeos[7]. Maïté Lafourcade situó su investigación doctoral en torno a hacia 1780, un tiempo en el que las costumbres de Labourd seguían vivas a pesar de las presiones de la legislación real y de los Parlamentos de Burdeos y Toulouse, que intentaron imponer las prácticas del Derecho escrito.

---

[5] LAFOURCADE, M., Elkarrizketa, Itziar Alkorta eta Koro Garmendia, *Eleria,* 14 (2005), pp. 85-90.

[6] Sobre el tema del derecho privado de País Vasco continental señalamos las siguientes aportaciones: Quelque Traits Spécifiques du Droit Privé du Pays de Labourd, *Azpilcueta: cuadernos de derecho,* 8 (1993), pp. 63-78; Sistemas de herencia y de transmisión de la propiedad en País Vasco continental bajo el Antiguo Régimen, *Vasconia: Cuadernos de historia - geografía,* 28 (1999) (Ejemplar dedicado a: Familia Euskal Herrian = La familia en Euskal Herria: V Jornadas de Estudios Histórico-Locales), pp. 167-174; La résistance des Basques à la pénétration du droit romain. L'exemple du Pays Basque de France, RIEV, 52-1 (2007), pp. 81-94; La conception du droit de propiété en Vasconie Continentale sous l'Ancien Régime, *Iura Vasconiae,* 1 (2004), pp. 161-184; La société basque traditionnelle en País Vasco continental, *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País,* 62-22 (2006), pp. 247-263; Le statut juridique des groupes sociaux en País Vasco continental sous l'ancien régime, *Iura Vasconiae,* 3 (2006), pp. 159-192; La pratique actuelle du droit coutumier au Pays basque, *Cuadernos de Derecho Azpilicueta* (1998), pp. 78-97; La frontière franco-espagnole, lieu de conflits interétatiques et de collaboration interrégionale. En M. Lafourcade (coord.) *L'exode des Juifs d'Espagne vers Bayonne. Des rives de l'Ebre et du Tage vers Bayonne. Colloque International, 1492-1992.* Bordeaux: Press Universitaires de Bordeaux, 1998.

[7] LAFOURCADE, M., *Mariages en Labourd sous l'Ancien Regime,* Leioa: Servicio Editorial de la UPV/EHU, 1989.

Cabe referir también además otros trabajos posteriores que se han ocupado de la condición jurídica de la mujer en el País Vasco continental en el Antiguo Régimen. Destaca el artículo *Le statut juridique de la femme basque au Pays Basque continental sous l'Ancien Regime* (2007) en el que la autora argumenta que existe una igualdad absoluta entre la capacidad jurídica reconocida a mujeres y a hombres dentro del régimen económico de la *coseigneurie* o sociedad familiar labortana8. En el mismo sentido pueden consultarse sus trabajos: «La condition juridique de la femme au Pays Basque continental, sous l'Ancien Régime»[9] y «La condición jurídica de la mujer en País Vasco continental bajo el Antiguo Régimen»[10]. De forma tangencial, hace referencia a la mujer en otras contribuciones menores sobre la familia[11].

Desarrollamos a continuación el apoyo argumental que emplea la autora en la bibliografía referida para fundamentar la afirmación del igualitarismo absoluto entre hombre y mujer que se manifiesta en su opinión se predica dentro de la sociedad familiar labortana, y por extensión, de la costumbre propia del País Vasco continental (es decir, en Labourd, Basse Navarre y el Pays de Soule).

1.1. *Los contratos de matrimonio*

El contrato matrimonial del heredero o heredera constituía el acto más importante de la vida civil de los vascos, dirá la Dra. Lafourcade. Con ocasión del casamiento del primogénito o primogénita, los padres, de común acuerdo con el heredero y su cónyuge, redactaban un contrato matrimonial, que permitía la transmisión del patrimonio familiar de una generación a la siguiente y, en el mismo acto, se decidía el destino de todos los miembros de la familia.

---

[8] Le statut juridique de la femme basque au Pays Basque continental sous l'Ancien Regime, *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País,* 63-1 (2007), pp. 21-36.

[9] La condition juridique de la femme au Pays Basque continental, sous l'Ancien Régime, *Bulletin du Musée Basque* (1988), pp. 161-176.

[10] La condición jurídica de la mujer en País Vasco continental bajo el Antiguo Régimen. En *Emakumea Euskal Herriko historian/La mujer en la historia de Euskal Herria,* Bilbao: IPES, 1988, pp. 59-64.

[11] El derecho privado de País Vasco continental en el antiguo régimen: la organización de la familia. 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, 14, 15 y 16 de octubre de 1987),* 1988, pp. 213-236; Les fors basques et les droits de l'homme, *Lapurdum: euskal ikerketen aldizkaria,* 8 (2003), pp. 329-348; Egalitarianism in traditional Basque society. En X. Arregi Gordoa, A. Hess (coords.), *The Basque moment: egalitarianism and traditional Basque society,* 2017, pp. 65-87.

Los testamentos eran residuales por lo que apenas se empleaban, a no ser que fuera necesario regular algún aspecto que había quedado pendiente en las escrituras del contrato matrimonial.

1.2. *La cosegneurie: un caso singular de sociedad familiar*

Las dos parejas a las que nos hemos referido, denominadas en la práctica notarial «señores viejos» y «señores jóvenes», concurrían al contrato matrimonial. En el caso de que vivieran, también firmaban los abuelos o el superviviente de entre ellos. Tres generaciones que habitaban bajo el mismo techo, todos con los mismos derechos sobre el patrimonio familiar del que eran meros administradores, ya que la casa familiar no podía enajenarse salvo en circunstancias extremas[12]. Se preservaba así la unidad del patrimonio[13].

Por el sistema de *coseigneurie* o coseñorío, la pareja mayor y la pareja joven se hacen cargo de la casa en términos de absoluta igualdad, dirá Lafourcade. La institución de la *coseigneurie* es única en Francia, donde las comunidades familiares de otros derechos territoriales se parecen a las del derecho romano «de tipo autoritario»[14].

Para su administración, la casa se dividía en dos lotes. Cada pareja tenía el disfrute y la administración de su lote, pero no podía realizar enajenación alguna de bienes sin el consentimiento de la otra pareja, puesto que se consideraban copropietarios indivisos[15].

En el epígrafe que dedica en su tesis doctoral al igualitarismo que ella advierte entre los cónyuges la autora afirma que: «El Derecho vasco está ani-

---

[12] En las parroquias de Urt, Guiche y Bardos, que dependían de la jurisdicción de Bidache y que habían sido anexionadas tardíamente a Labourd, así como en las parroquias situadas fuera del País Vasco, los padres se reservaban la «seigneurie majeure» de los bienes cedidos en matrimonio o procedían por institución de herederos, reservándose la gestión de sus bienes hasta su muerte. LAFOURCADE, M., *Mariages en Labourd,* op. cit., p. 121.

[13] Art. 21 del título 9 de la *Coutume de Labourd,* art. 25 del título 24 de la *Coutume de Soule*. En Basse-Navarre, cada pareja podía disponer de la mitad de los bienes asignados en matrimonio: art. 8 del título 24 del Fuero. Cada pareja tenía un derecho de vigilancia sobre la otra y, si consideraban que los bienes estaban mal administrados, podían solicitar que se les confiara la totalidad del patrimonio con la responsabilidad de mantener a los malos administradores. Arts. 25 a 28 del título 9 de la *Coutume de Labourd,* arts. 30 y 31 del título 24 de la *Coutume de Soule*.

[14] LAFOURCADE, M., *Mariages en Labourd,* op. cit., p. 57.

[15] Arts. 1 y 6 del título 5 de la *Coutume de Labourd,* arts. 1 y 4 del título 17 de la *Coutume de Soule*. En Basse-Navarre, cada pareja podía disponer de la mitad de los bienes asignados en matrimonio: art. 8 del título 24 del *For;* pero, Lafourcade piensa que como se redactó tarde, este *For* no reflejaba muy bien el derecho vasco.

mado por un poderoso espíritu de comunidad y caracterizado por un profundo igualitarismo entre los sexos y entre los herederos de la casa»[16].

En el Derecho labortano, era tal la igualdad entre las dos parejas en la gestión de la sociedad familiar creada a partir del contrato de matrimonio que, en caso de desacuerdo, cualquiera de ellas podía exigir la división de la administración del patrimonio familiar. En este caso, los peritos elegidos entre los vecinos formaban dos lotes iguales; los señores mayores disponían de tres días para elegir su parte, transcurridos los cuales la opción recaía en los señores menores[17].

El mantenimiento del derecho de la pareja mayor sobre los bienes familiares, tuvo una consecuencia importante desde el punto de vista demográfico y social. Para retrasar el día en que tendrían que compartir sus bienes y derechos con su hijo o hija mayor y su cónyuge, los padres, que aún eran jóvenes, se mostraban reacios a consentir su matrimonio, y sólo cedían tras el nacimiento de uno o varios hijos, legitimados por el posterior matrimonio de su padre y su madre. Los jóvenes vascos, ignorando los decretos del Concilio de Trento y las ordenanzas reales, intercambiaban promesas de matrimonio ante el sacerdote y se consideraban, sin más formalidades, unidos ante Dios; más tarde, con el consentimiento de sus padres, solemnizaban su matrimonio.[18] Así pues, Maïte Lafourcade destaca el hecho de que el número de nacimientos ilegítimos y de concepciones prematrimoniales era excepcionalmente elevado en el País Vasco; en el siglo XVIII alcanzaba del 25% cuando en el resto de Francia no llegaba al 2%.

1.3. *Transmisión de la casa al heredero o heredera*

El patrimonio familiar se transmitía de generación en generación a un responsable, denominado en los textos «heritier». Aunque, según Lafourcade, este término, de origen romano es inapropiado para el sentido que tenía la transmisión de la casa en el Derecho vasco[19]. En euskara se denominaba «etxerakoa», es decir, el que es para la casa o el «destinado a casa».

---

[16] LAFOURCADE, M., *Mariages en Labourd,* op. cit., p. 29.

[17] Art. 18 del título 9 de la *Coutume de Labourd,* arts. 21 y 22 del título 24 de la Coutume de Soule, art. 11 del título 24 del For de Basse-Navarre. En Soule y Basse-Navarre, en caso de fallecimiento del cónyuge heredero, el cónyuge dotal sólo tenía derecho a administrar una cuarta parte de los bienes.

[18] La cohabitación era una práctica corriente en el País Vasco tardo cristiano desde la Antigüedad, institucionalizada con el nombre de «barraganía» en el Fuero General de Navarre de 1237. Continuó en el siglo XVIII, a pesar de los constantes esfuerzos de los obispos de Bayona por excomulgar a las parejas que cohabitaban. Véase el art. 16 del título 13, de las *Ordonnances synodales de Mgr. Guillaume d'Arche de 1749,* Bayonne: 1769.

[19] LAFOURCADE, M., *Mariages en Labourd,* op. cit., p. 48.

Por lo general, el heredero se casaba con la hija segundona de otra heredad, o la heredera se casaba con un segundón. En este último caso, el cónyuge varón se incorporaba a la casa con una dote y tomaba el nombre de la casa de su esposa, y lo mismo sucedía con los hijos nacidos de su unión. Eran muy raros los casos, no favorecidos por la costumbre, de matrimonio entre dos herederos[20].

En Labourd, el heredero de la propiedad era el hijo o hija primogénita, independientemente de su sexo (art. 3 del Título 12 de la *Coutume*). La primogenitura constituía norma imperativa impuesta por la costumbre escrita. El estudio de la práctica notarial en Labourd llevado a cabo por Lafourcade, reveló que, incluso en vísperas de la Revolución, se respetaba escrupulosamente la costumbre en lo relativo a la transmisión de la herencia.

En cambio, en Soule y en Baja Navarra, donde el sistema señorial, favorecido por la monarquía, había arraigado más profundamente que en Labourd, el privilegio de masculinidad había penetrado más ampliamente. En estos territorios, la herencia masculina se imponía en muchas casas alodiales y aún más en las casas nobiliarias[21]. En cambio, las haciendas rurales de Haute Soule y las *fivatières* (casas, también llamadas censitarias, que pagaban un «feudo» o censo a un terrateniente) de Basse Soule, habían conservado el sistema ancestral.

El patrimonio familiar, los bienes troncales y a menudo también los bienes adquiridos cuando se incorporaban al patrimonio troncal por una cláusula específica del contrato matrimonial («biens avitins et papoaux»), se transmitían siempre al descendiente mayor, mujer o varón, con ocasión de su matrimonio. El derecho de primogenitura, según Lafourcade, respondía a la conveniencia de que el primer sucesor apto se hiciera cargo del patrimonio familiar.

Sólo se hacían excepciones a la regla de la primogenitura indistinta si el interés de la casa así lo exigía, como, por ejemplo, cuando el hijo mayor era

[20] En el estudio realizado por la profesora Lafourcade, entre 1774 y 1789, el 82,42% de los contratos matrimoniales implicaban a un heredero o heredera y a un segundón o segundona, de los cuales el 51% eran herederos y el 49% herederas. Entre segundones el número de contratos de matrimonio ascendía al 14,67% (277). En cambio, los matrimonios entre dos hijos o hijas herederos, que dieran lugar a la fusión de dos patrimonios, fueron muy raros. La costumbre desaconsejaba tal solución, y de hecho sólo el 2,91% de los capítulos matrimoniales reflejan este tipo de unión. LAFOURCADE, M., *Mariages en Labourd,* op. cit., p. 85.

[21] En la herencia nobiliaria, el privilegio de la masculinidad, de origen feudal, se había impuesto en la época en que se redactó la *Coutume,* en 1341 (Art. 1 del Título 12 de la *Coutume).* Aunque la introducción del principio de masculinidad fue solo parcial, ya que, si había hijos de diferentes matrimonios y si el primer matrimonio sólo tenía hijas, el mayor excluía a los hijos de los otros matrimonios, «quil en y ait de masles» (Art. 2 del Título 12 de la *Coutume).*

enfermizo o «poco inclinado al matrimonio» en expresión de la costumbre[22]. Entonces renunciaba a sus derechos mediante acta notarial, en favor del siguiente en el orden de nacimiento, con la condición de que al renunciante se le alojara, alimentara y proporcionara todo lo necesario en el hogar familiar.

Si la pareja no había tenido hijos se realizaba un convenio de filiación, a favor de un sobrino o sobrina, o incluso de un sirviente o sirvienta que trabajara en la casa y en sus tierras. En este caso, el contrato matrimonial suscrito en favor de este prohijado o prohijada iba siempre acompañado de una sustitución fideicomisaria en favor del descendiente mayor de cada futura generación.

Las actas notariales estudiadas por la profesora bayonesa revelan que del conjunto de los contratos matrimoniales en los que se ordenaba la sucesión, el 51% correspondía a varones y el 49% a mujeres[23]. La igualdad de los sexos ante el fenómeno hereditario era pues patente en el Derecho labortano.

1.4. *La dote: conformación y casos de reversión*

La dote del advenedizo o advenediza a la casa se entregaba por los padres de esta a los padres del heredero o heredera con motivo del matrimonio.

El término fue tomado del Derecho romano, pero no parece haber sido utilizado en la práctica del Derecho privado del siglo XVI en el País Vasco, ya que los redactores de la *Coutume de Labourd* sintieron la necesidad de precisar su significado, explicando que se trataba de la «dote o donación por nopces».[24] Los juristas franceses del siglo XIX entendieron que la dote recogida en las Costumbres de Labourd era la dote romana, pero Lafourcade demuestra que se trataba de un simple préstamo lingüístico debido a los magistrados del Parlamento de Burdeos, encargados de redactar la costumbre, que habían sido educados en el Derecho común. El préstamo tomado de la terminología romana es considerado superficial por la Dra. Lafourcade: «El sistema matrimonial vasco no tenía nada de romano. Los redactores de las costumbres adaptaron el régimen matrimonial vasco a la terminología romana, pero sin transformar su significado»[25].

Según la autora, la originalidad del Derecho privado vasco en el punto relativo a la dote residiría en el hecho de que la aportación de ambos cónyuges (la aportación del advenedizo o advenediza a la casa y la aportación del here-

[22] LAFOURCADE, M., *Mariages,* op. cit. p. 127-131.

[23] LAFOURCADE, M., *Mariages,* op. cit. p. 38-39.

[24] Art. 12 del Título 9 de la *Coutume de Labourd*.

[25] LAFOURCADE, M., *Mariages,* op. cit., p. 54.

dero o heredera) seguían un iter completamente distinto al de la dote romana. En el caso de que hubiera hijos se consolidaba el régimen económico familiar fundiéndose los dos patrimonios en un mismo régimen, en cambio, si el matrimonio no tenía hijos, las aportaciones de ambos volvían a su procedencia de origen en el momento de disolución del matrimonio: el advenedizo a la casa recuperaba su parte y la familia recuperaba la casa»[26].

La dote la aportaban generalmente los amos de la casa natal de la casadera o casadero a otra casa, pero podía aportarla cualquiera: la propia novia con el fruto de su trabajo y sus ahorros, un tercero o el marido si quería casarse con una muchacha demasiado pobre para entrar en su casa. Pagada en metálico, se entregaba a los padres del futuro heredero o heredera, que la empleaban «en beneficio y uso» de su hogar. Normalmente, se utilizaba para pagar las deudas del hogar, proporcionar dote a los hijos menores, realizar reparaciones u otras obras en la casa, etc. Su uso se especificaba en el contrato matrimonial, o en el recibo si se pagaba después del matrimonio. Para garantizar su reversión, que como se ha visto, tenía lugar cuando uno de los cónyuges fallecía sin descendencia, se constituía una hipoteca sobre los bienes del cónyuge heredero[27].

En cuanto nacía un descendiente, la dote se incorporaba *ipso facto* al patrimonio del heredero destinado a perpetuar la casa. A su vez, el cónyuge de dote se convertía entonces en dueño o parte integrante de la casa a la que se había casado. Según la profesora Lafourcade, hasta que hubiera hijos el régimen económico en la práctica era de separación de bienes, y en el momento en el que nacían los hijos se convertía en régimen de comunidad universal o de hermandad.[28]

1.5. *El usufructo de la viuda*

Disuelto el matrimonio, el viudo o viuda, indistintamente, disfrutaba del usufructo de los bienes del difunto hasta el matrimonio de su hijo mayor[29].

---

[26] Si era el cónyuge dotal el que fallecía primero, la dote se devolvía a los señores de su lugar de nacimiento, o al menos la parte de la dote constituida por sus legítimas y derechos hereditarios. En Labourd y Soule, este derecho de retorno era imprescriptible; se abría a la muerte del último descendiente (art. 15 del Título 9 de la *Coutume de Labourd)*.

[27] En Soule, la *Coutume* precisó que el cónyuge heredero tenía una hipoteca preferente sobre los demás acreedores, salvo el rey y el señor, pero este privilegio se limitaba a la última dote (arts. 21 a 23 del título 29). El *For* de Basse-Navarre, por su parte, especificaba que el cónyuge de dote no tenía privilegios sobre los acreedores hipotecarios anteriores al matrimonio (art. 11 del título 25), pero obligaba a la persona que recibía la dote a colacionarlo en un fondo solvente (art. 10).

[28] LAFOURCADE, M., *Mariages,* op. cit., p. 120.

[29] Art. 12 del título 9 de la *Coutume* de Labourd, art. 11 de la rúbrica 24 de la Coutume de Soule, art. 7 de la rúbrica 25 del *For* de Basse-Navarre.

Las viudas podían volver a casarse en el domicilio del difunto esposo, pero, el heredero casado no estaba obligado a alimentar al segundo cónyuge de su madre o padre advenedizos, ni a los hijos nacidos del segundo matrimonio, que tampoco tenían derecho a los bienes del predecesor.

Todas estas normas eran las mismas tanto si el cónyuge dotal era el marido como la mujer. No había distinción entre sexos.

1.6. *La capacidad de mujer casada*

La igualdad entre las dos parejas dentro del hogar también se daba dentro de cada pareja. Marido y mujer, *socia mariti*, administraban conjuntamente el patrimonio común.

Cualquier acto de disposición requería el consentimiento de ambos[30]. La esposa podía incluso tener voto de calidad sobre su marido si era la heredera, por ejemplo, si había desacuerdo sobre el matrimonio del primogénito, prevalecía la decisión de la madre[31].

Formalmente, la Costumbre declaraba que el marido era el jefe de la comunidad de bienes[32]. Según la Costumbre, el marido puede disponer de las adquisiciones realizadas por ambos cónyuges durante su matrimonio, cualquiera que sea su origen, salvo los bienes adquiridos por su mujer «en mercancías o por su industria» para lo cual necesita su consentimiento[33]. Este principio, ajeno al Derecho vasco se introdujo con motivo de la redacción las costumbres en el siglo XVI.

Sin embargo, la práctica notarial estudiada por la profesora labortana revela que la mujer casada podía disponer libremente de su parte de bienes no gananciales *inter vivos* o por testamento[34]. La Costumbre autorizaba a las mujeres para disponer de los bienes gananciales para las necesidades de su oficio

---

[30] Art. 6 del título 9 de la *Coutume de Labourd,* art. 5 del título 24 de la *Coutume* de Soule.

[31] Art. 10 del Título 12 de la *Coutume* de Labourd.

[32] Así figura en el primer artículo del título relativo a los derechos matrimoniales en la *Coutume* de Labourd. Sin embargo, el artículo 15 del título 9, que enumera los derechos del cónyuge supérstite sin posteridad, no hace referencia a ninguna participación en los bienes, y el artículo 16 impone al cónyuge supérstite la obligación de pagar la mitad de las deudas contraídas durante el matrimonio con su sola dote. Pero la *Coutume* de Soule y el *For* de Basse-Navarre son menos ambiguos; el art. 18 del título 24 de la *Coutume* de Soule obliga al cónyuge supérstite adventicio sin hijos a pagar las deudas de la comunidad con su parte de bienes, que es la mitad si es varón y sólo un tercio si es mujer.

[33] Art. 2 del título 9 de la *Coutume* de Labourd, art. 2 del título 24 de la *Coutume* de Soule. El *For* de Basse-Navarre, redactado un siglo más tarde, no prevé esta libertad de la esposa que ejerce una profesión distinta: art. 2 de la rúbrica 25

[34] Art. 11 del título 9 de la *Coutume* de Labourd, art.10 del título 24 de la *Coutume* de Soule.

cuando ella era comerciante, para el mantenimiento de los bienes cedidos en matrimonio y para la alimentación de los hijos nacidos de su unión[35]. Aparte de estos tres casos, una obligación contraída por una mujer sola no era nula, como en el resto de Francia, pero sus efectos quedaban simplemente suspendidos hasta la muerte de su marido, que consolidaba el acto de disposición.

1.7. *Derechos de sucesión de las hijas segundonas*

Con respecto a las expectativas sucesorias de los hijos e hijas segundones, la libertad de los padres era absoluta; sólo se les exigía «casar a los hijos e hijas moderadamente, teniendo en cuenta la calidad de los bienes del linaje»[36]. En una época en la que la legitimidad romana había penetrado en otras costumbres, esta libertad concedida a los padres era una particularidad del derecho vasco.

Como se ha dicho, era en el momento del matrimonio del hijo heredero cuando se fijaban los derechos de cada hijo. Consistía en una suma de dinero, a menudo bastante modesta y desigual para cada descendiente. Las hijas recibían además muebles, ropa blanca y efectos diversos en concepto de ajuar; los contratos matrimoniales muestran que esta aportación representaba alrededor de un tercio de la dote que recibían.

Los derechos legales y sucesorios de cada hijo o hija menor se transmitían a éstos cuando abandonaban el hogar familiar o se casaban. Los derechos sucesorios representaban en este último caso, la dote que el hijo o la hija menor aportaba al hogar de su cónyuge heredero o segundón. En el resto de los casos, en cuanto abandonaban su lugar de nacimiento con su parte, fuera cual fuera, los hijos menores se quedaban «sin pan y sin olla», quedando excluidos de la sucesión de su padre y de su madre[37].

Solo una pequeña parte de las hijas segundonas se casaba a una casa solariega convirtiéndose en señora de la casa por vía matrimonial. Aunque se desconoce el porcentaje, numerosas mujeres fueron apartadas del mercado matrimonial de la época, pero si se atiende a las grandes sumas que debían apartarse

---

[35] Art. 9 del título 9 de la *Coutume* de Labourd, art. 8 del título 24 de la *Coutume* de Soule.

[36] Art. 21 del título 12 de la Coutume de Labourd, art. 35 del título 27 de la Coutume de Soule, art. 4 de la rúbrica 27 del *For* de Basse-Navarre, y darles una parte de sus bienes, «por pequeña que sea», Art. 3 de la rúbrica 11 del *Coutume* de Labourd, art. 3 de la rúbrica 26 del *Coutume* de Soule, art. 4 de la rúbrica 27 del *For* de Basse-Navarre, es decir, un mínimo de cinco soles. No se hacía distinción entre niños y niñas.

[37] Art. 20 del título 12 de la *Coutume* de Labourd, art. 7 de la rúbrica 27 del *For* de Basse-Navarre. La *Coutume* de Soule no reproduce este artículo, pero la exclusión de los hijos establecidos debió de ser una costumbre establecida tanto en Soule como en Labourd y Basse-Navarre.

en concepto de dote y a un sistema hereditario tendente a favorecer a un solo hermano, parece que la cantidad de excluidas tuvo que ser enorme.

En cualquier caso, las hijas recibían mejor dote que los hijos ya que estos tenían más posibilidades de medrar fuera de casa. Cuando los recursos de la familia no alcanzaban para dotar a todos los hermanos, algunos hijos o hijas eran desheredados o apartados. Así, mientras algunos se beneficiaban de la posibilidad de establecer un buen intercambio entre casas, otros eran casados con miembros de familias de menor rango, y unos pocos se veían apartados o privados de la herencia y debían permanecer en soltería, que las condenaba en la mayor parte de las ocasiones a permanecer en la casa familiar bajo la tutela de los padres.

La comunidad se esforzaba por ayudar a estas mujeres carentes de dote a través de donaciones caritativas, pero para la mayoría de las segundonas o apartadas, la solución pasó por quedarse en el domicilio familiar en calidad de célibes, trabajando para su hermano sucesor a cambio de sustento. Otras entraron a servir a alguna casa más fuerte y se esforzaron por reunir una cantidad de dinero que las permitiera entrar en el mercado matrimonial, y muchas fueron a parar a conventos o beaterios[38].

Esta exclusión de los hijos emancipados iba en contra no sólo del derecho romano, sino también de la tendencia general del derecho consuetudinario, de la doctrina y de la jurisprudencia de la época. El parlamento de Burdeos la consideró «odiosa», y por tanto de derecho restringido, y admitió acciones para suplir las pretensiones legítimas. Pero, las impugnaciones, dirá Lafourcade, seguían siendo excepcionales, dado el gran respeto de los vascos por su hogar y sus costumbres ancestrales. Pocos se atrevían a quebrantar la ley del grupo y reclamar ante los tribunales. Como atestiguan los laudos arbitrales que figuran en los archivos notariales, si estaban descontentos el litigio se resolvía extrajudicialmente por medio de árbitros elegidos entre los vecinos valoraban el patrimonio y determinaban la parte de cada uno.

Si los padres fallecían intestados antes de que el hijo heredero contrajera matrimonio y con motivo de la celebración del se fijaran los derechos de los demás hijos, el heredero estaba obligado en Labourd a dar a sus hermanos la cuarta parte de la legítima[39].

---

[38] LAFOURCADE, M., Le statut juridique de la femme, p. 34.

[39] Art. 20 del título 12 de la *Coutume* de Labourd. Esta tímida referencia a la legítima debió introducirse en la *Coutume* de Labourd en el momento de su redacción, bajo la influencia de los comisarios reales que presidían la asamblea de publicación y que, procedentes del *Parlement* de Burdeos, estaban imbuidos del derecho romano. La *Coutume* de Soule no ha reproducido esta disposición, pero precisa que el heredero sólo está obligado a dotar a sus hermanas «si sirven en la casa, o en otra casa aprobada por él» (art. 34 del título 27 de la *Coutume* de Soule) omite cualquier referencia a los hermanos varones. En Basse-Navarre, la parte de cada hijo se fijaba, en

La Dra. Lafourcade llega a la conclusión de que diferenciación fundamental, entre herederos y segundones, atraviesa el conjunto del sistema y constituye la primera causa de discriminación en la sociedad rural labortana. Pero, esta circunstancia no impide a la autora afirmar que: «En el País Vasco, la mujer era jurídicamente igual al hombre. La separación no era entre sexos, sino entre el heredero del patrimonio familiar y los demás hijos de la familia que eran excluidos de la herencia»[40].

2. **Investigaciones posteriores**

Aunque el estudio y recuperación del derecho vasco continental iniciada por Maïté Lafourcade apenas si han tenido continuadores, existen importantes contribuciones científicas que se han ocupado extensamente del estatuto jurídico de la mujer en el derecho histórico de País Vasco continental desde la historiografía, la antropología social y la demografía histórica.

En primer lugar, destaca la aportación de Anne Zink, catedrática de Historia Moderna de la Universidad Clermont-Ferrand-II e investigadora adscrita a *l'École des Hautes Etudes en Sciences Sociales* (EHESS) de París.

La Dra. Zink se especializó en las comunidades rurales del suroeste de Francia bajo el Antiguo Régimen[41]. Su trabajo de investigación se basa en el

---

este caso, por «cuatro de los parientes más próximos» (art. 8 del título 27 del *For* de Basse-Navarre).

[40] LAFOURCADE, M., Le statut juridique de la femme basque au Pays Basque continental sous l'Ancien Regime, *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País,* 63-1 (2007), pp. 21-36.

[41] Sobre esta cuestión señalamos: Zink, A., *Azereix. La vie d'une communauté rurale à la fin du XVIIIe siècle,* Paris: S.E.V.P.E.N., 1969; *Pays et paysans gascons sous l'ancien régime,* Lille 3: ANRT, 1987; *Clochers et troupeaux: Les communautés rurales des Landes et du Sud-ouest de la France avant la Révolution,* Talence: Presses universitaires de Bordeaux, 1997; *Pays ou circonscriptions: Les collectivités territoriales de la France du Sud-Ouest, Paris:* Publications de la Sorbonne, 2000; La Coutume et la pratique. Les contrats de mariage à la limit de l'Auvergne et du Bourbonnais. En R. MOUSNIER et J. POUMARÈDE (éds.), *La Coutume au village dans l'Europe médiévale et moderne,* Toulouse: Presse Universitaires du Mirail, 2001, pp. 201-213; Vous avez des archives? Veillez sur elles, *Archives juives,* 1 (2001), pp. 125-128; Les éditions des Coutumes d'Auvergne, *Cahiers du Centre de Recherches Historiques,* 26 (2001), pp.133-170; Les privés à Bayonne au XVIIe siècle. Domaine privé, domaine public, *Siècles. Cahiers du centre d'histoire Espaces et Cultures,* 14, (2001), pp. 127-138; Les Bayonnais, le roi, la France et la guerre. En S. AUDOIN-ROUZEAU, A. BECKER, S. COEURÉ, V. DUCLERT, F. MONIER (DIRS.), *La politique et la guerrre. Pour comprendre le XXe siècle européen. Hommage à Jean-Jacques Becker,* Edition Agnès Viénor, Paris: Noésis, 2002, pp. 416-430; Réflexions sur les justices seigneuriales au XVIIIe siècle. En F. Brizay, A. Follain et V. Sarrazin, *Les Justices de Village. Administration et justices locales de la fin du Moyen Âge à la Révolution,* Rennes: Presses universitaires de Rennes, 2002, pp. 341-354; Jacob Mendes de Came. En *Identités juives*

estudio de grandes volúmenes de documentos recogidos en archivos locales, reconstruyendo a partir de este estudio la vida de las comunidades.

Bajo la dirección de Pierre Goubert, dedicó su tesis doctoral a la transmisión de la casa en la zona rural del suroeste francés[42]. Basándose en análisis comparativo de leyes, costumbres y actas notariales del año 1760, provenientes de las distintas regiones del suroeste (Pirineos Atlánticos, Altos Pirineos, Landas y Gers), así como en los trabajos previos sobre estas regiones de J. Poumarèd y P. Ourliac, en su memoria de tesis doctoral, Anne Zink examina cómo se transmitía la explotación familiar («lar») en las familias pirenaicas occidentales, prestando especial atención al País Vasco francés.

Cabe señalar que la Dra. Zink difiere en ciertos aspectos de las conclusiones de Lafourcade, especialmente en lo referente a la extensión territorial de ciertas costumbres. La práctica de transmitir el patrimonio íntegro al heredero se extiende, según Zink, por los Pirineos centrales y orientales, desde el Col du Tourmalet hasta el golfo de Bizkaia, abarcando las regiones de Bigorre, Béarn, Soûle, Baja Navarra y Labourd. Señala, además, que, en estas regiones de heredero único, existen cláusulas que atenúan la rigidez de la regla de primogenitura y tienden hacia la igualdad, como el derecho de alimentos para los hermanos no herederos o la obligación moral de dotar a las hijas segundonas.

Por otro lado, la investigadora observa que el sistema de primogenitura absoluta o integral a la hora de transmitir la herencia es considerado una consecuencia de un modo de vida pirenaico o de montaña. Las casas cuentan con derechos de pasto en el comunal de montaña, cuya capacidad está limitada a un número de cabezas de ganado. La viabilidad de la cabaña ganadera depende del número de casas y de sus derechos sobre el comunal de pastos. Es pues importante para la economía de subsistencia que practica la comunidad, que haya un número estable de casas con derechos vecinales sobre el comunal. Con este fin, las comunidades pirenaicas se adhieren a

---

et chrétiennes. France méridionale XIVe-XIXe siècles. Etudes offertes à René Moulinas, réunies par G. Audisio, R. Bertrand, M. Ferrières, Y. Grava, París: PUP, 2003, pp. 257-270; Aux débuts de la communauté de Clermont-Ferrand, *Archives juives. Revue d'histoire des juifs de France, (2003-1), pp. 89-99;* L'émergence de Saint-Esprit-lès-Bayonne. La place d'une ville novelle dans l'espace juif à l'époque moderne, *Archives juives. Revue d'histoire des juifs de France, 2004, pp. 9-27;* Saint-Esprit, une ville à la champagne. En J.-P. POUSSOU, *Les petites villes du Sud-Ouest de l'Antiquité à nos jours,* Actes du colloque d'Aiguillon, organisé en mai 2000 par la Société d'Histoire des Petites Villes, *Revue de l'Agenais,* (janvier-mars 2004), pp. 213-222; L'Auvergne et ses familles entre le sud et le nord. En Actes du 96e congrès national des sociétés savantes, CTHS, Paris: 2005, pp. 14-31.

[42] La tesis fue defendida en 1985. La publicación se producirá una década después: ZINK, A. *L'héritier de la maison. Géographie coutumière du Sud-Ouest de la France sous l'Ancien Régime,* Paris: E.H.E.S.S., 1993.

un complejo mecanismo de instituciones jurídicas consuetudinarias que interactúan entre ellas.

En primer lugar, la primogenitura asegura la sucesión indivisa de la casa evitando así su partición y la consiguiente proliferación de casas con derecho a pasto. En segundo lugar, el retracto de linaje y las prohibiciones de disponer de bienes troncales junto con la reversión de la dote evitan que la casa salga de la familia. Finalmente, la coseigneurie o gobierno por parte de las dos parejas, permiten es mantener la memoria de la casa y la viabilidad de la explotación. En conjunto, el sistema da como resultado un «maltusianismo necesario a la supervivencia de la casa» y no tanto la renuencia de los «amos viejos» de ceder a los jóvenes el control de la casa[43].

La Dra. Zink advierte también el fenómeno de la edad tardía a la que tienen hijos las familias labortanas, pero a diferencia de Lafourcade, concluye que la razón principal es, de nuevo, la adecuación del tamaño de la familia a los recursos de los que disponían las casas.

Por su parte, la socióloga labortana Marie Pierre Arrizabalaga[44] analiza la práctica notarial en el País Vasco durante el siglo XIX, comparándola con los estudios previos de Maïté Lafourcade correspondientes a fines del XVIII, para entender qué ocurrió con la costumbre de transmisión indivisa de la casa tras la entrada en vigor del Código civil[45].

Esta autora comparte con Lafourcade la idea de que en el Antiguo Régimen las mujeres vascas conservaban ciertos derechos gracias a la primogenitura plena. Sin embargo, con la introducción del Código civil, las condiciones cambiaron junto con las costumbres sociales. En este nuevo escenario, los varones prefirieron dejar la casa solariega para probar suerte en la ciudad que ofrecía mejores oportunidades de trabajo o en las colonias de ultramar.

---

[43] ZINK, A., *L'héritier de la maison,* op. cit., p. 261.

[44] Es profesora de la Universidad parisina de Cergy Pontoise. En junio de 2003 participó en el coloquio «Les femmes des deux côtés des Pyrénées: leur rôle dans la mutation socio-économique», organizado por el Centre de Recherches Historiques de Paris y la sociedad de estudios vascos Iker. En 2006 contribuyó Dedicado a las VIII Jornadas de Historia Local: discursos y prácticas de género. Mujeres y hombres en la historia de Euskal Herria, con un artículo sobre Droits, pouvoirs et devoirs dans la maison: la place des hommes et des femmes au sein des familles basques depuis le XIXe siècle, *Vasconia,* 35, pp. 155-183.

[45] Es conocido el intento de D'Abaddie de preservar el derecho propio de las provincias del País Vasco continental a través de una encuesta sobre la adhesión a la costumbre sucesoria, de la concluye que se mantenía viva en 1800. Vid. MONREAL ZIA, G., El ideario jurídico de Antoine d'Abbadie. En *Antoine d'Abbadie, 1887-1897. Congrés International, Hendaia-Sara,* Donostia: Eusko Ikaskuntza/Sociedad de Estudios Vascos, 1998, pp. 411-422.

Mientras que las mujeres, como en el pasado, seguían recibiendo lo que sus padres estaban dispuestos a darles como herederas o cónyuges de herederos, los hombres se negaron a someterse a la autoridad de sus padres hasta su muerte. Preferían renunciar a la condición de heredero de la casa, cobrando una dote, a veces muy grande para casarse con una heredera más rica y exigir escrituras legales para comprar las participaciones de los coherederos con el fin de adquirir nuevos e importantes como copropietarios de la casa de la heredera.

Como consecuencia, a partir de la segunda mitad del siglo, se observa que los padres dejaban la casa con más frecuencia a las mujeres, que eran más complacientes con el mantenimiento del poder sobre la casa. La Dra. Arrizabalaga llega a la conclusión de que en la época estudiada tres de cada cinco herederos son mujeres[46].

Aquellas mujeres que no heredaban la casa siguieron enfrentándose a una movilidad social descendente si se casaban con hombres de zonas rurales o urbanas. Por ello, algunas optaban por la emigración o el celibato para mantener cierto grado de autonomía. Pero, Arrizabalaga demuestra que las emigrantes labortanas en los Estados Unidos de fines del siglo XIX reprodujeron estrategias para conservar la costumbre de transmitir la herencia a las primogénitas[47].

Como conclusión, la profesora dirá que las mujeres vascas del siglo XIX no fueron iguales a los hombres, sino que se enfrentaron a muy diferentes destinos según su posición hereditaria y elecciones personales posteriores.

---

[46] Así pues, la primogenitura plena estaba en declive, todavía mayoritaria en la primera mitad del siglo XIX (52,2% de la segunda generación, la mayoría de las hijas), pero minoritaria en la segunda mitad del siglo (38,7% de la tercera generación, la mayoría de las hijas). Esta tendencia no era exclusiva del País Vasco en la misma época. En otros lugares de los Pirineos, tras la introducción del Código Civil, cada vez más familias eligieron a sus hijas mayores o menores como únicas herederas, mientras que sus hermanos, mayores o menores, herederos naturales y sistemáticos bajo el Antiguo Régimen, prefirieron emigrar. En consecuencia, también en estas regiones el papel de heredera recayó cada vez más en las hijas, mayores o menores, que, como en el País Vasco, no dudaron en asumir las responsabilidades de ama de casa, que tradicionalmente correspondían a sus hermanos. ARRIZABALAGA, M.-P., Droits, pouvoirs et devoirs dans la maison, op. cit., p. 165.

[47] Vid. ARRIZABALAGA, M.-P., Women, Inheritance and Empowerment: French Basque Women's Adaptation to Legal Systems across Spaces, Times and Places, *L'Homme, 31-11,* (Apr. 2020), pp. 1- 53.

III. ESTUDIOS SOBRE LA CONDICIÓN FEMENINA EN EL FUERO DE BIZKAIA

A diferencia de lo que ocurre en País Vasco continental, la historiografía jurídica de Bizkaia cuenta actualmente con numerosos cultivadores de su Derecho privado. Sin embargo, esta literatura iushistórica apenas se ha ocupado de las cuestiones de género, salvo la excepción debida a la Dra. Itziar Monasterio Aspiri a cuya obra nos referiremos a continuación.

1. El estudio de Itziar Monasterio

Itziar Monasterio Aspiri, es profesora jubilada de Derecho Civil de la Universidad de Deusto. A lo largo de su andadura académica ha abordado temas de investigación como la comunicación foral, la dote, la vecindad civil vasca, las sociedades civiles y los procesos civiles en la Chancillería de Bizkaia[48].

[48] Las aportaciones más relevantes de la profesora MONASTERIO ASPIRI en materia de Derecho Civil vasco son las siguientes: La sucesión contractual. En R. OSSA ECHABURU, R. (coord. y dir.), *VI Jornadas Vizcaya ante el siglo XXI / Bizkaia XXI. mendearen aurrean, VI. Jardunaldiak. Actualización del Derecho civil vizcaíno y Jurisprudencia,* Bilbao: Diputación Foral de Bizkaia, 1988, II, pp. 289-327; *Los pactos sucesorios en el Derecho vizcaíno*. Prólogo de Jesús Delgado Echevarría, Bilbao: Universidad de Deusto, 1994; Los pactos sucesorios en la Ley del Parlamento Vasco 9/1992, de 1 de julio. *En Derecho civil foral vasco,* Vitoria-Gasteiz: Consejo General del Poder Judicial y Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social, 1995, pp. 178-217; Derecho consuetudinario de Vizcaya: observaciones al proyecto de apéndice del Código civil para Vizcaya y Álava. En N. Vicario de la Peña, I. Monasterio Aspiri (ed. lit.), Bilbao: Diputación Foral de Bizkaia / Universidad de Deusto, Servicio de Publicaciones, 1995; La familia en Bizkaia y su régimen jurídico, *Revista de Derecho Aragonés,* 4, 1-2 (1998), pp. 37-64; El pacto sucesorio y la disposición de la herencia a favor del sucesor único. *Vasconia: Cuadernos de historia-geografía,* 22 (1999), pp. 217-233; *Selección de procesos civiles ante los Tribunales Forales de Bizkaia (1635-1834). Colección de jurisprudencia Civil Foral (XVII-XIX),* tomo 1, Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 1ª edición, 2002; Los tribunales de Bizkaia en el antiguo régimen a la luz de los textos legales y de los procesos civiles. En *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón* / coord. por J. I. Echano Basaldua; J. M. Lidón Corbi 2002, pp. 1151-1170; *Gobierno y bienes de los menores en los procesos civiles ante los Tribunales Históricos de Bizkaia (1642-1902). Colección de jurisprudencia Civil Foral (XVII-XIX),* Tomo 2, volumen 1, Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2004; *Gobierno y bienes de los menores en los procesos civiles ante los Tribunales Históricos de Bizkaia (1750-1887). Colección de jurisprudencia Civil Foral (XVII-XIX),* tomo 2, volumen 2, Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2004; La familia en Bizkaia y su régimen jurídico, *Jado: Boletín de la Academia Vasca de Derecho,* 5 (2005), pp. 31-64; *Contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio. Dote y pacto sucesorio en Bizkaia (1641-1785). Colección de jurisprudencia Civil Foral (XVII-XIX),* tomo 3, volumen 1, Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2005; La condición jurídica de la mujer en el derecho civil-foral de Bizkaia, *Iura Vasconiae,* 3 (2006), pp. 249-281; Pactos sucesorios y sucesión intestada, *Jado: Boletín de la Academia Vasca de Derecho,* 4 (2007), pp. 127-14; *Contratos sobre bienes con ocasión del matrimo-*

Posiblemente, su aportación más significativa consiste en el ambicioso proyecto de publicación de fuentes documentales notariales y judiciales custodiadas en los Archivos Históricos de los tres Territorios, Araba, Bizkaia y Gipuzkoa.

A la profesora Monasterio se debe la Colección de Jurisprudencia Civil Foral (siglos XVII-XIX), respaldada por diversas instituciones territoriales. Los volúmenes publicados hasta la fecha corresponden a cinco tomos que recogen 239 procesos civiles sustanciados ante los Tribunales Civiles de Bizkaia en los siglos XVII-XIX. Cada uno de estos volúmenes contiene un estudio introductorio en el que se realiza un análisis jurídico del contenido del libro, y están dotados de cinco índices49.

Su tesis doctoral, bajo la dirección del catedrático de Derecho civil Javier Javier Delgado Echeverría, consistió en el estudio histórico de más de medio millar de pactos sucesorios otorgados en la Merindad de Durango entre

---

nio. Dote y Pacto Sucesorio en Bizkaia (1788-1857). Colección de jurisprudencia Civil Foral (XVII-XIX), tomo 3, volumen 2, Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2007*; Régimen económico de Comunicación Foral de Bienes (1687-1859). Colección de jurisprudencia Civil Foral (XVII-XIX),* tomo 4, volumen 1, Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2009*; Régimen económico de Comunicación Foral de Bienes (1862-1870). Colección de jurisprudencia Civil Foral (XVII-XIX),* tomo 4, volumen 2, Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2009; *Vecindad vizcaína (1630-1830). Selección de procesos sobre sociedades civiles (1782-1886). Colección de jurisprudencia Civil Foral (XVII-XIX),* tomo 5, Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. 2009; Obligaciones y contratos en el derecho civil de Bizkaia, Álava-Araba y Gipuzkoa: análisis de fuentes documentales (ss. XVI-XIX). En I. Monasterio Aspiri (dir.), Irati Basoredo, *Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País,* Bilbao: Comisión de Bizkaia, 2012; De los pactos sucesorios. Sección primera. Disposiciones Generales (Artículos 100 a 103). Capítulo III. En *La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*. A. Urrutia Badiola, (dir./coord.). Bilbao: Academia Vasca de Derecho, 2016, pp. 143-153; *Sociedades civiles del País Vasco (1560-1799). En Colección de jurisprudencia Civil Foral (XVII-XIX),* tomo 5, Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2018.

[49] La temática de cada uno de los tomos y volúmenes es la siguiente: Tomo I: Selección de Procesos Civiles sobre diversas materias resueltos por los Tribunales Forales de Bizkaia (1635-1834); Tomo II: vols., 1.º y 2.º Gobierno y bienes de los menores de edad (1642-1902); Tomo III: vols., 1.º y 2.º Contratos Sobre Bienes Con Ocasión Del Matrimonio, Dote y Pacto Sucesorio (1641-1857). Recogen los procesos civiles resueltos en jurisdicción contenciosa; Tomo IV: vols., 1.º y 2.º Comunicación Foral De Bienes. (1642-1902). Recogen los procesos resueltos en jurisdicción contenciosa, tratándose en muchos casos de cómo tiene lugar la disolución del régimen económico de comunicación foral por muerte de uno de los cónyuges sin hijos o con hijos; Tomo V: Vecindad Vizcaína (1630-1830). Selección de Procesos sobre Sociedades Civiles (1782-1886). Recoge los procesos civiles seguidos en los siglos XVII-XIX para la obtención de la vecindad vizcaína y las pruebas que han de practicarse; Tomo VI: vols. 1.º y 2.º Sobre Cofradías De Mareantes En El País Vasco (1627-1914); Tomo VII: vol. 1.º y 2.º Sociedades Civiles del País Vasco (1560-1799), 2019; Tomo VIII: Vol. 1.º y 2.º. Admeterías y aparcerías del País Vasco (1524-1868).

los años 1823 y 1833[50]. A partir de este trabajo inicial la profesora Monasterio Aspiri fue invitada a desarrollar una ponencia dedicada a la condición jurídica de la mujer en el Derecho civil de Bizkaia, con motivo del V Symposium de la Fundación *Iura Vasconiae*, dedicado al «Estatuto jurídico de los grupos sociales en los territorios de Vasconia: desde la Edad Media hasta nuestros días». Dicha ponencia se publicó posteriormente en la Revista *Iura Vasconiae* de la que extraemos a continuación las ideas principales[51].

Según Monasterio el sistema civil foral de Vasconia se inspira en la idea de la equiparación plena del hombre y la mujer en derechos y obligaciones civiles. En Bizkaia, en particular, la mujer ocupa un lugar preeminente dentro de la familia y de la sociedad, que se traduce en una plena equiparación con el marido y hermanos. Este principio de igualdad que se incardina en una cultura jurídica diferente a la del Derecho común, basada aquella en los principios de igualdad, sentido social y libertad[52].

1.1. *El régimen económico matrimonial: en especial, la comunicación foral*

En el Señorío de Bizkaia se contemplaba un sistema distinto al sistema ganancial vigente en el régimen económico castellano. Se trata del régimen foral de la comunicación de bienes[53], parejo a los contratos de hermandad que también se daba en otros territorios forales.

Siendo la costumbre la primera fuente del Derecho en Bizkaia, la autora advierte que ley no se ocupa de plasmar por escrito la regulación completa que recibe una institución, sino que, en algunos casos como la comunicación foral de bienes, se limita a colmar lagunas existentes que han sido reguladas por la costumbre, guardando silencio en aquello que ya hubiera sido regulado por la costumbre inmemorial. Esta circunstancia ha determinado, dirá Monasterio,

---

[50] MONASTERIO ASIPIRI, I. *Los pactos sucesorios en el Derecho vizcaíno*. Prólogo de Jesús Delgado Echevarría, Bilbao: Diputación Foral de Vizcaya / Universidad de Deusto, 1994.

[51] La condición jurídica de la mujer en el derecho civil-foral de Bizkaia, *Iura Vasconiae,* 3 (2006), 249-281.

[52] Véase en este mismo sentido lo afirmado por Gregorio Monreal, «Llama la atención el estatuto de la mujer, estuviera o no casada. En el marco del Derecho histórico europeo, la condición jurídica de la mujer vizcaína se sitúa entre los ordenamientos que conceden a esta el disfrute de derechos más o menos similares al hombre. En concreto, hay una simetría casi completa en el campo patrimonial. Su consentimiento es necesario para la venta de sus bienes, y no responde con ellos de las secuelas civiles o criminales que ocasionen la conducta antijurídica del marido. La misma dirección de autonomía de la mujer sigue la variada casuística que suscitan las deudas civiles y las fianzas que contraiga este». MONREAL ZIA, G., *Fuentes del Derecho Histórico de Bizkaia,* Madrid: Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, 2021, p. 132.

[53] La comunicación foral está regulada tanto en los Fueros locales de Durango de 1342, Fuero de Albedrío de las Encartaciones de 1503, como en los Fueros Territoriales de Vizcaya, Fuero Viejo de 1452 y Nuevo de 1526.

que la regulación de la comunicación foral de bienes, en particular, sea de dudosa y compleja interpretación en el punto relativo a su comienzo[54], cuestión sobre la cual, la profesora ha sostenido que la comunicación de bienes nace con el matrimonio[55].

El principio general en los textos escritos mencionados es que, en virtud de la comunicación foral de bienes, la mujer participa por igual con el marido de los bienes del matrimonio, y tiene con su esposo «hermandad». Lo que significa que: «todos los bienes muebles e raizes que el marido e la muger oviesen fuesen comunes e oviesen a medias, aunque el marido obiese muchos bienes e la muger nonada, o la muger muchos bienes y el marido nonada»[56]. La comunicación implica, por tanto, la creación de una sociedad conyugal universal de bienes en la que el patrimonio de ambos esposos, tanto el aportado como las posteriores conquistas o ganancias, se fundían en una sola masa que pasaba a pertenecer a los dos por partes iguales[57]. Una vez nacido el régi-

[54] La comunicación de bienes ilustra esta regulación sucesiva o por capas a la que se refiere Monasterio: el Fuero Nuevo se limita a completar la regulación legal de la comunicación, es decir, en el Fuero Viejo se detalla cuando nace la comunicación de bienes entre los cónyuges y qué efectos produce, mientras que el Fuero Nuevo dispone qué ocurre con los bienes a la disolución del matrimonio, diferenciando dos supuestos: que haya descendencia, en cuyo caso hay comunicación de bienes; que no la haya, en cuyo caso vuelven los bienes a su procedencia.

[55] Ya que, según Monasterio, en caso contrario, incurriríamos en un error que dejaría como letra muerta y vacías de contenido las siguientes leyes: 1. Constante matrimonio, el marido no puede vender bienes algunos pertenecientes en su mitad a la mujer, aunque esos bienes aportados al matrimonio provengan del marido. FN 20,9. 2. Constante matrimonio, por deudas, delito o fianza del marido no puede ser embargada la mitad perteneciente a su mujer, porque esta mitad queda destinada a los alimentos de la familia, FN 20,7. Aquí se está refiriendo a los bienes aportados por los cónyuges y no a los conquistados, dado que éstos últimos pueden venderse para pago de deudas, FN 20,6. 3. El cónyuge viudo cuando el matrimonio se ha disuelto sin descendencia tiene derecho de usufructo sobre su mitad por espacio de 1 año y 1 día, FN, 20,2. En este caso, al no quedar descendencia, sabemos que no tiene lugar la comunicación por muerte, luego su mitad, a la que se refiere el Fuero, es la recibida por comunicación al celebrarse el matrimonio. 4. Constante matrimonio, marido y mujer de forma conjunta o cada uno separadamente puede disponer de su mitad a favor de los hijos por donación o manda. FN 21,6. 5. Constante matrimonio, los bienes adquiridos y del mismo modo los heredados sean comunes a medias. FN 20,4 Aquí junto a los bienes gananciales se está refiriendo a los bienes heredados. MONASTERIO ASPIRI, I., La condición jurídica de la mujer…, p. 267.

[56] «Que habían de uso é costumbre é por fuero que cuando cualquier hombre con la mujer ó la mujer con el hombre casaseá ley é bendición según la Santa Madre Iglesia manda, que todos los bines muebles ó raíces que el marido ó la mujer hobieren fueren comunes é hobieren á medias, aunque el marido hobiese muchos é la mujer non nada, ó la mujer muchos y el marido non nada, é que ansi ordenaban é ordenaron que valiese según fasta aquí fue usado é acostumbrado, como en esta ley se contiene (...)» (FV 117). Véase la edición crítica del Fuero Viejo, fijada por el profesor MONREAL ZIA, G., *The Old Law of Bizkaia (1452)*. Reno (Nevada): Center for Basque Studies. University of Nevada, 2005, p. 122.

[57] Sobre el regimen económico de la comunicación foral puede consultarse MONASTERIO ASPIRI, I. (dir.), *Régimen económico de comunicación de bienes (1687-1859),* vol. I, Vito-

men, este guardaba exacta memoria de las aportaciones de cada uno, que solo se fusionaban definitivamente al pasar a los descendientes legítimos, y que en ausencia de estos revertían por separado al tronco originario[58].

Este régimen se regula en el título 20 del Fuero Nuevo, dedicándose su ley 1 al asunto: «Que los bienes de el marido, y muger se comuniquen, muriendo con hijos; y como se han de partir, no los teniendo»[59].

Por su parte, el Fuero de Albedrío de las Encartaciones (FAE) de 1503 regula la comunicación de forma más completa, disponiendo que:

> si el matrimonio se disuelve por muerte, todos los bienes muebles sean partidos por mitades entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del difunto, dado que el marido y la mujer son ameteros en todos los bienes muebles a partir de la celebración del matrimonio.

Mientras que, respecto a los bienes inmuebles o raíces, «serán ameteros si el marido a la mujer o la mujer al marido se adotaren en dichos bienes raíces por carta» (FAE 2.2).

Volviendo al Fuero de Bizkaia, señala la autora que en el Fuero Viejo el sistema de comunicación de bienes coexiste y se superpone sobre el sistema de arras (FV 96, 97 y 100), presentando estas dos instituciones gran semejanza en lo que concierne a su gestión y destino a los hijos e hijas del matrimonio. De forma complementaria, se dispone que las arras se comuniquen entre los cónyuges: «cuando algun home casare con alguna mujer é la mujer con el home, que los muebles bienes é raíces de ambos á dos hayan de por medio á medio, asi la propiedad como el usufructo» (FV 96)[60].

---

ria: Deusto, Gobierno Vasco, 2009, pp. 14-20; MARTIN OSANTE, L. C., *El régimen económico matrimonial en el Derecho foral vizcaino,* Madrid: Marcial Pons, 1996, pp. 128-186.

[58] MONASTERIO ASPIRI, I., *Régimen económico de comunicación,* op. cit., p. 151.

[59] «Habían de Fuero, y establecían por Ley, que casados Marido y Muger legítimamente, si huvieren hijos, ó decendientes legitimos de en uno, y quedaren de aquel Matrimonios vivos (siendo suelto el Matrimonio) todos sus bienes de ambos, y dos, muebles, y rayces, assi en posesión como en propiedad (aunque el Marido haya muchos bienes, y la Muger no nada, ó la Muger muchos, y el Marido no nada) sean comunes a medias y haya entre ellos hermandad, y compañía de todos sus bienes. Y en caso de que el Matrimonio se disuelva sin Hijos, ni Decendientes (por ser toda la raíz de Vizcaya troncal) que si el tal matrimonio ambos Marido, y Muger, ó alguno de ellos troxiere dote, ó donación bienes raíces: los tales se buelban, y queden con el que los truxo: Y s alguno de ellos vino a Casa, y Casería del otro con dote, ó donación de muebles, y semoviente; que suelto el tal Matrimonio sin Fijos, el tal, ó sus herederos, ó succesores salgan con lo que truxo, y con la mentad de los mejoramientos, y multiplicado constante Matrimonio». (FN. 96).

[60] Para Monreal Zia, las arras del Fuero Viejo se distancian tanto de la dote visigoda como de la romana. Tienen carácter dual, pueden constituirse en bienes inmuebles, su cuantía es ili-

Por otra parte, la Dra. Monasterio observa que el marido requiere consentimiento de la mujer para disponer válidamente de los bienes de la mujer. Cita al efecto la Ley 122 Fuero Viejo, encabezada con este epígrafe: «Que el marido non pueda vender bienes raices de la mitad que pertenece a la mujer»[61], y el Fuero Nuevo, ley 9, Título 20: «Que el marido no pueda vender bienes sin otorgamiento de la mujer»[62]. Aunque esta ley 9 del Fuero Nuevo solo se refiera expresamente a la venta y no a la enajenación, se entiende que por ningún título el marido podrá traspasar a un tercero el dominio de sus bienes raíces sin contar con el consentimiento de la esposa. Así, el titulo 117 del Fuero Viejo recriminaba al marido que hubiese enajenado los bienes raíces de la mitad perteneciente a la mujer, aunque vinieran de la parte perteneciente al marido.

Analizando estos artículos, Monasterio afirma que «el Fuero trata de dar una participación a la mujer en plano de igualdad con el hombre en todos aquellos asuntos que le conciernen» [63]. Esta interpretación es coincidente con los documentos de los siglos XVIII y XIX constantes en el Archivo Foral de Bizkaia consultados por la profesora, en los que marido y mujer comparecen y otorgan conjuntamente la constitución de censos, arrendamiento y ventas.

Por otra parte, destaca la regla de inembargabilidad de la mitad de los bienes de la mujer por deudas del marido (FV 120[64], FN 20, 7[65]). Además, el Fuero Viejo indicaba que si los bienes se vendieran para pagar una deuda del marido debía dejarse a salvo la mitad de la hacienda común en virtud de la comunicación foral (FN.119). El Fuero Nuevo seguía los mismos principios,

---

mitada y deben sujetarse a unas formalidades tanto para su formalización como para su entrega. MONREAL ZIA, G., *The Old Law of Bizkaia,* op. cit., p. 45.

[61] «[…] que ningunos bienes raices que a la mujer pertenecieren en la su mitad, non pueda vender ni enajenar el marido sin otorgamiento de la mujer é si lo hiciere non vala, aunque los tales bienes raíces vengan de parte del marido».

[62] «Que havian de Fuero, y establecian por Ley, que constante Matrimonio, el Marido no pueda vender bienes algunos raices, muebles y semovientes, que no sean ganados durante Matrimonio, pertenecientes en la su mitad á la Muger, sin otorgamiento de la Muger, aunque los bienes provengan de parte del Marido».

[63] MONASTERIO ASPIRI, *La condición jurídica de la mujer,* op. cit., p. 261.

[64] «[…] que si por deuda o fianza que el marido ficiere se vendieren sus bienes dél, ó cuando quisiere demediar en los bienes que quedaren de la mujer que non lo pueda facer ni haber parte en los que á ella fincaren, pero que se puedan mantener el marido y la mujer con el usufructo de los tales bienes en su vida, é después de su muerte los tales bienes que á ella fincaren todos enteramente, sean de la mujer para facer de ellos lo que quisiere, sin parte del marido ni sus herederos».

[65] «[...] que vendida la mitad de los bienes pertenecientes al Marido, constante Matrimonio, por deuda, ó delito que haga, y por Fianza, si quisiere de mediar haver su meytad en la otra meytad de su Muger, que no lo pueda haver; Antes sea enteramente de la Muger, constante Matrimonio; con que de ello se alimenten Marido, y Muger, y fijos; sin lo enagenar».

pero introducía la posibilidad de saldar las deudas maritales con los bienes gananciales (FV 20,6).

Del tenor literal de estos preceptos se desprende, según la autora, que la mitad perteneciente a la mujer de los bienes comunicados no puede ser vendida por deuda o delito del marido, mientras que los gananciales pueden ser vendidos por sus deudas, no sólo la mitad sino en su totalidad.

Aunque esta mitad comunicada, perteneciente a la mujer, quedara destinada a los alimentos de la familia por lo que el Fuero antepone la familia a los acreedores en aquellos casos en los que las deudas de uno de los cónyuges o las responsabilidades derivadas de la comisión de un delito, dejaran en peligro los alimentos de la familia. Sin tener en cuenta su fortuna o el número de miembros de la familia, dispone que la mitad de los bienes aportados y comunicados, queden bajo la administración de la mujer para los alimentos, sin que puedan ser enajenados.[66]

Finalmente, como institución clave dentro del régimen económico matrimonial, se refiere Monasterio a la comunidad o sociedad familiar. La cual, de forma similar a la sociedad labortana, se constituye por dos matrimonios, el de los padres y el de los hijos sucesores. Se trata de una institución de origen consuetudinario, forjada a finales del siglo XVII, que hunde sus raíces en el principio de libertad de pacto y disfrute compartido de los bienes productivos familiares, principios que inspiran el conjunto del sistema jurídico de familia.

La sociedad nace de común acuerdo entre ambas parejas y se formaliza con motivo de la designación de sucesor o sucesora, mediante pacto sucesorio, como se verá más adelante. Cada matrimonio es miembro de la comunidad en plano de igualdad, participando por parejas tanto en su gobierno como en su adecuado funcionamiento, y disfrutando a medias de sus ganancias y asumiendo también a medias las pérdidas.

La asociación o comunidad familiar persigue distintos objetivos, apunta Monasterio: tener un colaborador en la explotación del patrimonio familiar; posibilitar la renovación de fuerzas y conocimientos al servicio de su explotación, aportar a la casa una dote en dinero, que trae consigo quien contrae matrimonio con un sucesor; y, por último —este sería el elemento más importante según la autora—, «formar y adiestrar bajo la atenta supervisión de los padres, al joven matrimonio en el ejercicio del cargo de sucesor»[67].

---

[66] MONASTERIO ASPIRI, I., La condición jurídica de la mujer, op. cit., p. 261.

[67] MONASTERIO ASPIRI, I., La condición jurídica de la mujer, op. cit., p. 165.

1.2. *La viudedad, en especial, el usufructo vidual*

La viudedad suponía un cambio transcendental en el estatus de las mujeres casadas. En el ámbito doméstico, desde el fallecimiento del esposo muchas quedaban como cabeza de familia, adquiriendo así mayores márgenes de libertad para gestionar la hacienda y decidir sobre el destino de los hijos.

En concreto, en el ámbito patrimonial, las viudas adquirían mayor capacidad jurídica al estar facultadas para realizar contratos por sí mismas. De esta forma, el Fuero Viejo de Bizkaia esbozaba con naturalidad que las viudas se obligasen o contrajesen deudas (FV, 129).

No obstante, durante la administración vidual, teniendo en cuenta que el patrimonio que gestionaban también pertenecía a los hijos, las viudas buscaron casi siempre el consenso de los parientes del esposo fallecido a la hora de actuar para evitar litigios. Recuérdese además que no podían enajenar bienes a no ser que fuera estrictamente necesario para resolver una situación económica de necesidad.

En ocasiones, las viudas quedaban solas al frente de patrimonios endeudados. Si se volvían a casar, las segundas nupcias ponían en peligro la convivencia de la viuda con los hijos, así como su continuidad frente a la comunidad de bienes que administraba. En este aspecto, fue habitual que el marido estableciese en su testamento la extinción de los beneficios concedidos si la viuda volviera a casarse.

Desde el punto de vista sucesorio, el Fuero Viejo de Bizkaia establecía que las viudas podían mandar al hijo o hija que así lo deseara que heredaran los bienes dados en arras a la madre (FV 103). Esto suponía que, junto al hijo o hija sucesora, ellas tenían una autoridad nada desdeñable pues le correspondía a ellas decidir sobre el destino de la herencia. Sus capacidades podían ampliarse si el marido otorgaba «alkar poderoso» o poder testatorio general, al que haremos referencia más adelante. En los documentos analizados, Monasterio refiere que muchas viudas otorgaron contratos de casamiento de sus hijos decidiendo sobre el casamiento y la transmisión del patrimonio[68].

Por otra parte, las viudas pudieron ejercer la tutela de los hijos menores. El derecho foral autorizaba a designar tutor testamentario. Con la Recepción del derecho común la facultad femenina para ejercer esta función quedó circunscrita a las madres y abuelas. En los siglos XIV y XV ellas fueron las tutoras[69],

[68] MONASTERIO ASPIRI, I., La condición jurídica de la mujer, op. cit., p. 183.

[69] Anotamos que, según Monasterio, el derecho foral vasco más antiguo apostaba por tutelas colegiadas, y no prohibía al supérstite contraer nuevo matrimonio. El Fuero Viejo de Bizkaia (130) prevé la tutela colegiada a la muerte de cualquiera de los padres fuera tutor, indicando que se eligiera a un tercero para el cargo. La tutela se negaba a los progenitores porque el hijo estaba sometido a ellos de forma natural, y con la designación de un tercero tan solo se trataba de dar

pero su posición difirió del varón viudo, ya que la tutela del padre era automática mientras que la de la madre debía ser autorizada por el Alcalde.

En cambio, el Fuero Nuevo de Bizkaia (FN. 22, 1) introdujo notables cambios al señalar la prioridad del padre a la hora de designar un tutor para sus hijos, que no solían recaer en la madre. Si el padre moría ab intestato, la tutela correspondía a la madre, pero la potestad materna cesaba cuando los hijos alcanzaban la edad de los 14 años, mientras el padre podía permanecer en el cargo hasta su emancipación.

Además, la tutela de la progenitora no debía contravenir el mandato testamentario en el caso de que existiera, que podía obligar a compartir el cargo con el consejo de parientes —lo que ocurría frecuentemente cuando la viuda era muy joven o carecía de patrimonio la familia—.

Las tutoras, como representantes de sus hijos, estaban autorizadas a llevar a cabo todas las actuaciones necesarias para gestionar adecuadamente las haciendas. Así aparecen ellas en la documentación tomando parte en todo tipo de obligaciones, compraventas, arrendamientos, permutas, etc. Eran también las encargadas de la defensa del patrimonio de sus tutelados, y de concertar los matrimonios de los mismos, como se ha dicho ya.

Las viudas, que fueron libres para acudir en su propio nombre a juicio, a diferencia del resto de las mujeres casadas o solteras, contaron con un privilegio procesal denominado *Pragmática de las viudas*, que les permitió elegir en qué instancia judicial querían ser juzgadas, al entenderse en la época que estaban en una situación de vulnerabilidad por carecer de parientes varones que las protegieran.

En cuanto a la figura central del usufructo vidual, se daban distintas soluciones al caso de que el matrimonio falleciera con o sin descendencia[70].

Cuando el matrimonio fallecía con hijos, los principios del régimen de comunicación de bienes en los Fueros vizcaínos, vigentes también en las «hermandades» que se constituyeron en Gipuzkoa de modo consuetudinario, pos-

---

autoridad a los parientes del cónyuge premuerto. MONASTERIO ASPIRI, I., La condición jurídica de la mujer, op. cit., p. 178.

[70] Recuérdese que en la mayor parte de Araba, las villas realengas de Gipuzkoa y, donde se aplicaba la legislación castellana en Bizkaia las viudas tuvieron garantizada la recuperación de sus bienes privativos y la mitad de los gananciales. A partir de esta base mínima podían obtener más patrimonio a través de la mejora y de la ampliación del usufructo por vía testamentaria. En la zona foral vizcaína se daban distintas variantes según sus fueros. En la mayor parte de estas villas regía el Fuero Real que permitía a los esposos, tuviesen o no descendientes, cederse mutuamente cuantos bienes propios deseaban de manera vitalicia. Cuando lo hacían, si había hijos lo habitual era que la viuda fuese traspasando una parte de la herencia del premuerto a medida que se iban casando, conservando en sus manos la parte que les permitía vivir en su vejez.

tulaban la división de la comunidad en dos mitades iguales: una mitad para el cónyuge supérstite y la otra mitad para los hijos o hijas.

El Fuero Viejo de Bizkaia (128-129) manifestaba que era usual hacer perdurar la comunidad entre hijos menores y el viudo, hasta la boda del sucesor de la casa. Llegado este momento, los bienes raíces troncales se partían por la mitad entre ellos, (FV 103). Pero, como la foralidad abogaba por el traspaso íntegro de la casa familiar a un solo sucesor, era común que los progenitores viudos permaneciesen en la casa en calidad de usufructuarios vitalicios de la mitad correspondiente al premuerto, con el derecho a que el hijo donatario costease su manutención y su entierro (FV 182). En 1526 este sistema pasó al Fuero Nuevo de Bizkaia bajo las mismas reglas. Se mantuvo la posibilidad de revocar las donaciones por ingratitud del donatario (FN. 34, 22); la facultad del donante para enajenar parte de la hacienda dada si se incumplía la obligación de sustentarle (FN. 23, 1; 23, 3; 27, 8); la limitación de la responsabilidad de los bienes donados con cargas de alimentos por deudas de los donatarios (FN. 23, 2); así como el derecho de reversión de las donaciones en caso de premoriencia del donatario (FN. 20,17).

El Fuero de Duranguesado postulaba que el hijo heredero de mayor grado quedaba obligado a mantener a los donantes y cumplir con sus honras fúnebres, garantizando esta obligación mediante fiadores. Especificaba además qué productos debían entregarse a cambio de la donación de la casa y en qué cantidades; y si sobre este particular hubiere conflicto, la cuestión debía someterse al arbitraje de «tres homes buenos»[71].

El Fuero Reformado de las Encartaciones aludía a aquellos que en su vejez decidían «darse a mantenencia», obligando a los donatarios a dar un fiador para que, llegado el caso de incumplimiento, el juez pudiera compelerlos[72].

En el caso de que el matrimonio falleciera sin hijos, si estaba adscrito al régimen de comunicación de bienes, entraban en juego las reglas de la troncalidad, anulándose, como hemos visto, la comunicación y revirtiendo los bienes de cada esposo a su tronco originario.

No obstante, el viudo podía seguir siendo usufructuario de la mitad de la sociedad conyugal. Así lo establecía el fuero de Durango, con el límite de que no pudiese enajenar bien raíz. Los parientes estaban obligados a admitir la posición del viudo, aunque fuese advenedizo al solar y debían aguardar a su fallecimiento para activar la reversión troncal[73]. Con posterioridad, en el

[71] MONASTERIO ASPIRI, I., La condición jurídica de la mujer, op. cit., p. 251.

[72] ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, J. *Fuentes jurídicas medievales del Señorío de Vizcaya. Fueros de las Encartaciones, de la Merindad de Durango y de las Ferrerías,* Bilbao: Sociedad de Estudios Vascos = Eusko Ikaskuntza, 1994, p. 78.

[73] ENRÍQUEZ, J., Fuentes jurídicas medievales, op. cit., p. 89.

Fuero Viejo de Bizkaia (FV 124), el usufructo vidual pasó a ser operativo únicamente si los esposos lo recogían expresamente en el testamento mancomunado, regla que pasó posteriormente al Fuero Nuevo (FN. 20, I).

El Fuero Reformado de las Encartaciones remitía a soluciones similares. Solo un segundo matrimonio o el amancebamiento público podían privar al viudo o viuda de este derecho, aunque se admitía también un tercer sistema consistente en que, aunque haya posterior matrimonio, se pueda usufructuar la mitad de los bienes del difunto con hijos, y que al fallecimiento del cónyuge supérstite la mitad revierta a los parientes tronqueros.

Las fuentes notariales reflejan una fuerte correspondencia entre la norma y la práctica social, según observa Monasterio[74]. Destaca en concreto que, cuando se trataba de sucesión intestada, la viuda solía optar por recibir sus bienes privativos y la mitad de las ganancias obtenidas a lo largo de la unión, debiendo desprenderse de la parte del marido para entregarlo a los herederos de éste. Los hijos e hijas podían obligar a la madre a entregarles la herencia paterna, aunque ocurría en muy contadas ocasiones. Cuando el marido testaba, pero decidía no dejar el usufructo a la esposa, el juez solía conceder el derecho a permanecer en la casa del marido a la viuda por un año.

1.3. *Pacto sucesorio y el alkar-poderoso*

A la vista de los contratos matrimoniales del pasado analizados por la profesora Monasterio y su equipo, se constata que era costumbre arraigada en Bizkaia el que la elección de sucesor o sucesora en el patrimonio familiar tuviera lugar con motivo del matrimonio del hijo o hija elegido, quedando recogida tal designación en las escrituras del contrato matrimonial. Como hemos referido más arriba, en el marco del pacto sucesorio, concertado entre los padres instituyentes y los hijos instituidos, tiene lugar el pacto de comunidad familiar y precisamente el régimen jurídico trazado para la comunidad familiar sirve como estatuto normativo que articula el pacto sucesorio[75].

Tratándose de patrimonios productivos no se esperaba al momento de la muerte para designar sucesor, sino que esto se hacía en vida mediante pacto sucesorio concertado con el sucesor o sucesora[76]. En este sistema, el testamento tiene de ordinario un carácter meramente residual, en el que se hace un recuento final o balance de cómo quedaron atendidos cada uno de los hijos en

---

[74] MONASTERIO ASPIRI, I., Los pactos sucesorios en el Derecho vizcaino, op. cit, pp. 74 y ss.

[75] MONASTERIO ASPIRI, Los pactos sucesorios en el Derecho vizcaino, op. cit., pp. 397-459.

[76] IMAZ ZUBIAUR, L., *La sucesión paccionada en el Derecho civil vasco,* Barcelona: Colegio Notarial de Cataluña / Marcial Pons, 2006, p. 67.

el momento de su acomodo y se establecen pequeñas compensaciones a quien menos recibió.

Tanto el Fuero Viejo como el Nuevo de Bizkaia dedican una ley a la regulación del poder testatorio y al testamento por comisario. Fuero Viejo, ley 127, «Título del testamento fecho por poder»[77]. Fuero Nuevo, ley 3, título 20.[78]

Cuando los hijos son aún menores de edad, la autora advierte en los contratos matrimoniales la presencia de la cláusula de «alkar-poderoso» o poder testatorio general, el cual se incorpora comúnmente como penúltima cláusula del documento. Tratando de evitar las consecuencias del *abintestato*, el joven matrimonio manifiesta que se confieren mutuamente poder testatorio en previsión de una muerte repentina de cualquiera de los dos (aunque el Fuero Viejo hablaba también de «amigos y parientes»).

Esta institución deja constancia de que el Fuero posibilita a los cónyuges el que se otorguen poderes recíprocos, de modo que el sobreviviente teste en nombre del que fallezca primero. La institución era particularmente útil para

[77] «De los Comisarios, y como pueden elegir heredero. [..] Otro si por cuanto acaece muchas veces que algunos homes ó mujeres non pueden ordenar sus testamentos é mandas ó aunque puedan non quisieren declarar su postrimera voluntad para facer sus testamentos é establecer herederos, é dan poder á otros parientes é amigos, é los maridos á las mujeres, é las mujeres á los maridos para que después de su muerte en su logar puedan facer mandas é testamentos é para dar é distribuir é partir entre sus herederos todos sus bienes muebles, é raices como quisieren é por vien tovieren, é se duda si el tal poderío, é lo que por virtud de él fuese mandado, después de la muerte del testador deben valer ó non, e queriendo quitar esta duda, dijeron que ordenaban é establecian, que cuando quier que algunos home ó mujer dieren tal poderio a algunos, é el marido á la mujer, ó la mujer al marido, vala todo lo que por los tales que ansi fuee dado tal poderio fuere fecho, é ordenado é mandado, ansi como si el testador mesmo en su vida hobiese fecho é ordenado». (FN. 3, 20).

[78] De los Comisarios, y como pueden elegir heredero. […] que por quanto muchos en su fin, non pueden ordenar, ni hacer sus testamentos y mandas, é aunque pueden, no quieren declarar su postrimera voluntad; y dan poder á álgunos, sus partes, ó amigos, ó Muger al Marido, ó el Marido á la Muger, para que fallecido el que havia de testar, hagan los tales Comisarios el tal testamento, y institución, ó instituciones de herederos; y puede ser que el tal fallecido ha dexado Hijos, ó decendientes, ó profincos, que le han de suceder, pupilos, y pequeños, y de tal edad, y condicion, y calidad, que los Comisarios non pueden convenientemente elegir, ni instituir entre los tales menores, qual es mas idóneo, ó hábil, ó suficiente, ó conveniente á la Casa, para heredar, ó regir toda la Casa y Caseria; y a esta causa por facerse las tales elecciones entre niños, y tan breve, á vezes no sucede bien. Por ende, que establecian, que el tal poder y comision valiesse; con que los Comisarios, puedan hacer la eleccion, y institución, y nombramiento de heredero, ó herederos, si los hijos, ó decendientes, ó profincos, é tronquero del Testador, fueren al tiempo que el testador fallece de edad de poderse casar; y en tal caso, tengan los tales Comisarios termino de año y dia, para hacer la institución, ó instituciones: Pero si los tales hijos, o sucesores fueren de edad pupilar, lo Comisarios tengan termino para instituir todo el tiempo, que los tales hijos, ó sucesores, fueren menores de edad, y disposición de se poder casar, é dende un año cumplido, y dentro de este termino, en cualquier tiempo que ellos quisieren, hagan la tal eleccion, o institución. (FV 127).

posibilitar una acertada elección de sucesor cuando, a la muerte del poderdante, no se hubiera designado un sucesor o sucesora idóneo en la casa debido a la corta edad de los descendientes.

Se trata de una institución con gran arraigo en Bizkaia, a pesar de su condena por el Derecho común moderno[79]. En el Fuero no había huella de la concepción restrictiva que el derecho común proyectó sobre esta institución, ya que admitió como válido el ejercicio del poder testatorio «como si el testador mismo en su bida obiere fecho e ordenado», y afirmó la habilitación del apoderado para instituir heredero y distribuir entre ellos los bienes del difunto. El Fuero Nuevo (21, 3) señalaba expresamente su utilidad para cuando los hijos eran menores y resultaba difícil tomar una decisión en relación al idóneo para suceder en la propiedad de la casa.

Monasterio subraya que desde el punto de vista del género, la reciprocidad de los cónyuges en la institución de apoderado general confirma que la mujer, tanto social como personalmente, era reconocida por sus cualidades de responsabilidad y buena administración[80].

1.4. *La libertad de elección de sucesor o sucesora*

Al tratar de principios de Derecho sucesorio vizcaíno los autores suelen declarar que rige el principio de libertad de testar[81]. Pero, ¿qué significado tiene esta expresión en un territorio donde existía una legítima colectiva muy amplia junto con la institución de la troncalidad? Monasterio dirá que se trata más bien de la libertad de elección de sucesor o sucesora; los padres pueden elegir sucesor o sucesora en el patrimonio familiar, sin que rija el principio de masculinidad ni primogenitura: puede ser elegida la mujer, aunque todos sus hermanos sean varones, porque —como dice el Fuero— se elegirá al que sea más idóneo, hábil y conveniente para la casa, independientemente de su sexo.

---

[79] Los poderes testatorios están prohibidos en el Código civil español, donde el testamento es por naturaleza un acto personalísimo; no obstante, estos poderes estaban permitidos en el Derecho de Castellano que precedió al Código. En concreto el Fuero Real 3, 5, 7 autorizaba el que se otorgaran poderes y más tarde, en vista de los abusos cometidos por los comisarios, se establecieron restricciones en la Ley 31 de Toro.

[80] MONASTERIO ASPIRI, I., *Pactos sucesorios,* op. cit., p. 89.

[81] Sobre la libertad de testar en los estatutos normativos, véase GIL RODRIGUEZ, J., Instituciones y modelos en el Derecho civil vasco: cauces (comunes) y condicionantes familiares (específicos) en el Derecho sucesorio vasco. En Heras Hernández, Pereña, Delgado Martín (dirs.), *Nuevas orientaciones del derecho civil en Europa,* 2015, pp. 893-908. En este trabajo se establece una comparativa entre los distintos ordenamientos territoriales en función de esta variable y ordenados en escala de libertad menguante: Ayala-Navarra, libertad irrestricta; Bizkaia-Aragón, legítima colectiva; Cataluña y Galicia, legítima escasa y meramente crediticia; Baleares-Valencia in fieri, legítima imprecisa, corta y variable; Estado-sobrante País Vasco, legítima larga, invariable e individual.

No olvidemos, dirá Monasterio, que al designado sucesor o sucesora le imponían una serie de cargas y obligaciones en beneficio de los restantes miembros de la familia, circunstancia por lo que algunos consideran que tal nombramiento es más un honor que un favor[82].

Recuerda la autora que esta elección debe hacerse, además, respetando el orden de preferencia establecido por el Fuero, es decir, descendientes legítimos, ascendientes legítimos y colaterales tronqueros, exigiéndose el apartamiento de los no elegidos. Analiza en su trabajo los artículos referidos a la forma en que los padres pueden dejar la hacienda a un solo hijo, apartando a los demás[83].

Monasterio pone de relieve que el principio de equiparación plena de la mujer con el hombre en el ámbito sucesorio, sin que exista limitación alguna para que pueda ser elegida sucesora, se extiende, además de la casa, a cualquier otro patrimonio productivo de la época.

Del mismo modo corresponde a la mujer heredera de la hacienda, sola o conjuntamente con su marido, la elección de sucesor o sucesora guardando el orden y preferencia anteriormente indicados (FN. 21, 6).

En la elección de sucesora, además de sus cualidades personales y morales para el cargo, intervienen otros factores como puede ser la posibilidad de casar a las hijas con varón que aporte una dote en dinero; la disposición de la pareja para formar comunidad familiar con los padres mayores, la falta de vocación o aptitudes en los hermanos varones para llevar a cabo la explotación del patrimonio, etc.

Llegados a este punto, habría que preguntarse cuántos casos de herederas había (y cuántas mujeres eran herederas incluso cuando tenían hermanos). Desgraciadamente, no es posible dar cifras absolutas, responde Monasterio 84. Cabe señalar que los documentos de nombramiento de herederos no siempre dan detalles sobre la existencia de otros hijos; además, muchos libros bautismales han desaparecido por lo que es imposible cruzar los datos de las familias. En consecuencia, no siempre es factible determinar la existencia de hermanos varones o la muerte de hermanos varones antes de que las mujeres fueran nombradas herederas. Finalmente, que, aunque no aporta datos estadísticos precisos de la práctica notarial analizada, la autora advierte que existe

[82] MONASTERIO ASPIRI, I., La condición jurídica de la mujer, op. cit., p. 256.

[83] «[…] que cualquier hombre ó muger, que oviere Hijos de legitimo Matrimonio, pueda dar, assi en vida, como en el artículo de la muerte a uno de sus Hijos, ó Hijas legitimos, ó a su nieto, y descendiente de su Hijo, ó Hija legitima que haya seydo fallecido, todos sus bienes, muebles, y rayces, apartando con algún tanto de tierra, poco, ó mucho á los otros Hijos ó Hijas, y descendientes, aunque sean de legítimo Matrimonio». (FN. 11,21).

[84] MONASTERIO ASPIRI, I., La condición jurídica de la mujer, op. cit., p. 270.

igualdad en la sucesión del patrimonio, «realizándose así en la práctica la equidad a la que se refiere el Fuero».

1.5. *La dote del advenedizo o advenediza*

Hemos dicho que, en Bizkaia, a diferencia de lo que ocurre en el derecho común, la dote puede ser aportada tanto por el hombre como por la mujer advenedizos a la casa. Así, el Fuero Nuevo dirá que «si alguno de ellos vino a Casa, y Casería el otro con dote»[85].

Destaca Monasterio que, en el Derecho histórico de Bizkaia, la dote no constituía una discriminación positiva a favor de la mujer porque, como se acaba de indicar, consistía en una aportación del hombre o de la mujer, indistintamente, a su matrimonio[86]. Los contratos matrimoniales analizados por la autora confirman que el advenedizo a la casa, tanto si era hombre como la mujer, aportaba una dote en dinero o en bienes que recibía de sus padres en unidad de acto notarial.

Se trata, por tanto, dirá la profesora, de una institución que permite constatar una vez más la equiparación entre hombre y mujer ante el Derecho civil de Bizkaia[87].

La cuantía de la dote guardaba correspondencia con el valor de la casa aportada por el sucesor. De hecho, al disponer la dote, los padres dotantes dejaban constancia de que se llevaba a cabo en remuneración de la designación de sucesor causada por sus consuegros, y a ellos se les hacía entrega de la dote. Era también muy frecuente que se fraccionara el pago de la dote y se aplazara en parte. Era formalizada bajo la cobertura jurídica de la dote romana, y por tanto con sus prerrogativas y garantías.

El Fuero establece la reversión legal de la dote en el supuesto de disolución de matrimonio sin descendencia; además, a través del pacto de reversión se solían incorporar nuevas causas voluntarias de reversión y las personas a favor de las cuales operaba esta.

A la luz de los documentos judiciales analizados por Monasterio, la reversión dotal pactada cobra preferencia frente a los derechos de la troncalidad. De manera que, mientras no tenga lugar la reversión a la familia de proceden-

---

[85] Fuero Nuevo, Título 20, Ley 1.

[86] MONASTERIO, ASPIRI, I., *Contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio. Dote y pacto sucesorio en Bizkaia (1641-1785). Jurisdicción contenciosa. Bilbao:* Universidad de Deusto, 2007, p.7.

[87] En cambio, en las Partidas la dote consiste en una aportación de bienes que la mujer lleva al marido para sostener las cargas del matrimonio (P. 4, 11, 1).

cia, el dotado o la dotada y su familia tiene derecho de retención de los bienes troncales y su usufructo.

Recuérdese que las arras figuran frecuentemente como aumento de dote en beneficio de la viuda, entrando en juego en el caso de que tenga lugar la reversión pactada.

1.6. *La emancipación judicial del menor o la menor*

En los Fueros históricos de Vizcaya los menores con dieciocho años cumplidos que gozaran de capacidad natural podían solicitar al juez la salida de la curatela y su habilitación para regir su persona y bienes como si fueran mayores. La habilitación podía pedirla tanto el hombre como la mujer, cumpliendo idénticos requisitos, lo cual acredita, que, también en esta área del Derecho de la persona, la mujer queda equiparada al varón ante la ley (FV 13588 y Fuero Nuevo, Título 22, ley 2), en tanto que, en Castilla, en el Derecho anterior al Código civil, la habilitación voluntaria era una gracia, una dispensa de ley, de ahí el que figurase entre las llamadas *gracias al sacar* reservadas a la prerrogativa del soberano (reguladas en la ley de 14 de abril de 1838).[89] En este sentido puede considerarse, dirá Monasterio, que la habilitación o emancipación del menor en los Fueros escritos tiene una apertura en búsqueda del beneficio del menor, cuya modernidad resulta del todo evidente.

La autora toma del Archivo Foral de Bizkaia y transcribe 19 expedientes de habilitación judicial, que actualmente están publicados. Cuatro de estos expedientes corresponden a la habilitación de la mujer, con vecindad en

---

[88] «El menor llegando a los diez é ocho años, pueda salir de curadores: (…) segun derecho los guardadores de los menores han de tener en su poder á ellos é sus bienes fasta que lleguen á la edad de veinte é cinco años… por ende ordenaron é establecieron, que cualquier home ó mujer que fuere de edad diez y ocho años dende arriba, é pareciere ante el alcalde del fuero, é pidiere que lo saque del poder de tales guardadores, el alcalde tomando informacion é verdad, si el tal menor es persona de tal entendimiento, enseñanza o regimiento, que pueda por sí mismo seguir é guardar, é aliñar é administrar á su persona é bienes sin los tales guardadores,… pueda sacar él al tal menor é sus bienes, de poder de curadores, e manda que den é entreguen cuneta con pago de todos sus bienes, é frutos, é rentas de ellos». (FV 135).

[89] «Que si el menor fuere suficiente para administrar sus bienes, se le entreguen, siendo de edad de diez y ocho años: (…) que no embargante, que según derecho, los tales curadores tienen en su poder á los tales menores, y a sus bienes, fasta que hayan veinticinco años; pero acaece, que hay algunos menores, que antes del dicho tiempo son suficientes, sagazes, é diligentes, y tales, que pueden gobernar é si, y a sus bienes. Por ende, dixeron: Que ordenaban y establecían por ley, que qualquier Home o Mujer, que fuere de edad de diez y ocho años cumplidos, pueda parecer ante Juez, y darle información de cómo es de la edad, y de tal entendimiento, sagaz y diligente, que bien puede por si regir, y guardar, aliñar, y administrar á si, y a sus bienes, sin los tales curadores; y el Juez havida información… le declare por tal, y le mande sacar del dicho poderío de los tales Curadores, y den, y entreguen los Curadores al tal menor, todos sus bienes, con sus frutos, y rentas». (FN. 22, 2).

Anteiglesia y fueron sustanciados en el s. XIX.[90] En todos los casos, el juez les reconoce capacidad para regir, guardar y administrar a si y a sus bienes sin necesidad de curador alguno. No es necesaria la justificación por parte del menor o de la menor ante la autoridad judicial en base a causa alguna que entorpezca el ejercicio de la curatela o que le provoque un perjuicio, basta que acredite que es «suficiente, sagaz, é diligente, y puede gobernarse á si, y a sus bienes»[91].

2. La aportación historiográfica en relación a la condición de la mujer en el Derecho histórico, en especial, la aportación de Janire Castrillo

La profesora de Historia del Derecho de la Universidad de Deusto, Nere Jone Intxaustegi especialista en el análisis comparado de la regulación de género en los sistemas jurídicos europeos, ha mantenido las tesis de la equidad del Derecho privado de Bizkaia, corroborando la afirmación de Monasterio de que, no solo en la norma, también en la práctica, existía «una cierta igualdad jurídica entre hombres y mujeres en la Vizcaya de la Edad Moderna»[92].

El funcionamiento característico de la aportación indistinta de la dote por parte del advenedizo a la casa, y la atribución de la herencia en la que tanto la mujer como el hombre podían hallar acomodo, inclinan a Intxaustegi a suscribir la afirmación de Monasterio en relación a la igualdad entre hombres y mujeres del Derecho privado vizcaíno.

No obstante, la profesora se distancia de Monasterio advirtiendo que en materia sucesoria sería necesario conocer en detalle cuáles fueron las circunstancias familiares que determinaron que una mujer fuera nombrada heredera, ya que las actas notariales no reflejan directamente los motivos por los que, habiendo hijos, la hija fue nombrada heredera. Intxaustegi hace un intento de sistematizar las razones más frecuentes que llevaron a las familias a nombrar heredera, pero prescindiendo de fuentes documentales y estadísticas en las que apoyar sus tesis[93].

Sin duda, una de las aportaciones más relevantes a la cuestión del estatuto jurídico de la mujer vasca en la Baja Edad Media procede de la medievalista,

---

[90] MONASTERIO ASPIRI, I., Gobierno y bienes, op. cit., pp, 6,7,20, 24, 25, 26, 29, 30, 32,35, 41, 45, 47, 50, 54, 63, 64 y 68.

[91] FN 22,2

[92] INTXAUSTEGI JAUREGI, N. J., Gender equality in Early Modern Biscay Dowries and Testaments, *International Journal of Legal History and Institutions*, 7 (2023), pp. 218, 220, 221, 230.

[93] INTXAUSTEGI, Gender equality, op. cit., p. 224.

en esta ocasión profesora de Historia de la Universidad del País Vasco, Janire Castrillo[94]. Su tesis doctoral versó sobre el régimen jurídico, económico y social de las mujeres vascas durante la Baja Edad Media[95]. Desde entonces, la orientación de sus temas de investigación se ha dirigido al estudio de las mujeres y su condición en el País Vasco durante los siglos XIV y XV.

La Dra. Castrillo trabaja en su tesis doctoral sobre fuentes jurídicas normativas y notariales vizcaínas y guipuzcoanas, aunque su punto de vista trasciende a menudo la cuestión puramente normativa, para fijarse en otro tipo de cuestiones de carácter social y antropológico.

Comienza situando su estudio en el contexto jurídico europeo de la época. Durante los siglos bajomedievales, dirá Castrillo, refiriéndose al conjunto de la península ibérica, las mujeres no pudieron operar en el campo jurídico en igualdad con los hombres. La mentalidad de la época imputó al sexo femenino una serie de características relacionadas con la *imbecilitas sexus*, que condenaron a la mayor parte de las mujeres a la incapacidad. La recepción del Derecho común supuso un empeoramiento formal de la condición femenina, con el ensanchamiento del horizonte legal y la creación de una normativa que reguló de forma más detallada y rigurosa estas limitaciones[96].

Sin embargo, la tutela sobre las mujeres nunca llegó a equipararse a las épocas tardo romanas. También es cierto que las limitaciones no eran las mismas en función del estatus, el estado civil y la posición de la mujer dentro de la familia. Aunque las mujeres se integraron en las estructuras parentales

---

[94] Licenciada en Historia (2008) y doctora por la Universidad del País Vasco (2016), comenzó su actividad académica en el Departamento de Historia Medieval, Moderna y de América de dicha Universidad como investigadora predoctoral, realizando varias estancias de investigación en universidades francesas durante dicha etapa. En la actualidad, ejerce como docente e investigadora en el Departamento de Didáctica de las Ciencias Sociales de la Facultad de Ciencias de la Educación y el Deporte de la Universidad del País Vasco, y forma parte del grupo de investigación Sociedad, poder y cultura (siglos XIV-XVIII) liderado por José Ramón Díaz de Durana.

[95] Tesis dirigida Iñaki Bazán y Cristina Segura, fue publicada en 2020: CASTRILLO CASADO, J., *Las mujeres vascas durante la Baja Edad Media,* Madrid: Silex Universidad, 2020. Desde la óptica jurídico privada, se analizan las fuentes jurídicas de las tres provincias vascas durante la Baja Edad Media: Fueros medievales de las tres provincias y cartas fundacionales de las villas; ordenanzas municipales (24 corpus de distintas localidades) (XIV-XVI); documentación notarial y judicial sobre testamentos y contratos matrimoniales, seguidos de compraventas y otras escrituras de naturaleza contractual (Colección de Fuentes Documentales Medievales de Eusko Ikaskuntza, secciones municipal, notarial y judicial, Archivo Histórico de Protocolos de Gipuzkoa y Archivo General de Gipuzkoa); expedientes contenidos en el Registro General del Sello del Archivo General de Simancas; Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, secciones de Reales Ejecutorias, Pleitos Civiles, Sala de Vizcaya. A ello se añaden otras fuentes secundarias de interés como la imagen que proyectan de las mujeres obras de la época como Bienandanzas y Fortunas de Lope García de Salazar y Memorias de Esteban de Garibay.

[96] CASTRILLO CASADO, J., Las mujeres vascas, op. cit., p. 91.

como subordinadas a los varones, esto en ningún caso supone que ellas no pudiesen ejercer autoridad sobre otros miembros de la casa. Más allá del sexo, la jerarquía en el seno del hogar se determinaba por factores como la edad, la condición civil, y sobre todo los derechos de propiedad sobre los bienes raíces. Esta pérdida de estatus del sexo femenino, señala la investigadora, fue acrecentándose en los siglos del Renacimiento.

En su trabajo, Castrillo propone la tesis de que a la pérdida de agencia femenina en la esfera pública sobrevino un fortalecimiento de la figura femenina en el ámbito familiar[97]. Frente a la organización por parentelas de la etapa anterior, el auge de la familia de linaje que se produjo en la Baja Edad Media permitió a la esposa del cabeza de familia erigirse, junto a este, en la figura de más autoridad dentro del grupo, situándose por encima de los otros miembros del hogar. El matrimonio permitió a estas mujeres gestionar el patrimonio doméstico, decidir el destino de los hijos y establecer repartos en la herencia. Su protagonismo se acrecentaba una vez que enviudaban, tanto en los casos en los que el marido las nombró albaceas o comisarias, como cuando no había testamento y se erigían en tutoras de sus hijos.

En el Derecho vasco, es notorio para Castrillo que, a la cabeza de la casa, se encontró siempre el matrimonio administrador del patrimonio de la generación, de manera que, si bien el género fue un fuerte marcador en el ámbito familiar, la visión de conjunto de las féminas como un grupo subordinado es sesgada, pues la posición de autoridad de cada mujer dependió del tipo concreto de relación que la unía con el resto de los miembros de la familia. La tendencia era a la toma de decisiones conjunta, puesto que el matrimonio, más que en términos de autoridad, parecía regirse por el consenso conyugal.

Las fuentes reflejan que las casadas tenían capacidad en todo lo relacionado con la administración ordinaria de la casa, lo que constituía una importante excepción a la referida limitación femenina de obligarse cuando se trataba de comprar, vender, trocar o empeñar objetos de uso cotidiano; aunque estos negocios de pequeña cuantía solían realizarse por vía oral y no han dejado huella en los documentos, advierte Castrillo[98].

El Fuero de Bizkaia requería, como se ha dicho, el consentimiento de la mujer para la enajenación de bienes de hermandad, tanto los raíces como los conquistados. Según Castrillo, este consentimiento guarda relación con el régimen económico de la dote aportada por la mujer: «Parece ser que el hecho de que la dote femenina se tasara y que a la disolución del matrimonio le debiera ser restituida, hacía que hubiera limitaciones al aparente monopolio de admi-

[97] CASTRILLO CASADO, J., Las mujeres vascas, op. cit., p. 87.

[98] CASTRILLO CASADO, J., Las mujeres vascas, op. cit., p. 108.

nistración marital»[99]. La práctica notarial es indicativa, según la profesora, de que las mujeres conocían sus derechos sobre su dote y la parte correspondiente de los bienes raíces. Muchas acudieron a los tribunales para reclamarlos ante una enajenación inconsentida.

No obstante, Castrillo apunta que esta notable característica favorecedora de la capacidad jurídica de la mujer en relación a sus bienes, debe situarse en su contexto, ya que en la práctica contractual el género constituye un claro factor de discriminación. Por un lado, ellas tuvieron que reforzar sus actos renunciando expresamente a hacer uso de la prerrogativa que les concedía la *imbecilitas sexus* de anular los contratos y eximirse de responsabilidad. La práctica notarial recoge como cláusula de uso la renuncia al senadoconsulto Veleyano, de cara a asegurar a la contraparte la efectividad del negocio realizado, aunque en el País Vasco estas renuncias hicieron su aparición en fuentes notariales a fines del siglo XVI, una fecha tardía si se tiene en cuenta que en otras regiones hispanas y europeas se detectan ya estas cláusulas desde fines del siglo XII. Un retraso atribuible, según la autora, a los diferentes ritmos de penetración del Derecho común en cada lugar[100].

Además, existió otra limitación importante que afectó solamente a las mujeres casadas: la necesidad de contar con la licencia marital para actuar en el tráfico jurídico; un requisito que se introdujo en el País Vasco a finales del siglo XIV, que fue generalizándose a lo largo del XV[101]. Aunque la práctica contractual prueba que la cortapisa de tener que disponer del beneplácito marital

[99] Como consecuencia de la comunicación foral, las mujeres se convertían en copropietarias de la casa conyugal al quedar el importe de las dotes integrado e hipotecado en ella: algo que sucedía con distintos matices tanto en las zonas donde regía el Derecho castellano, vigente el régimen de gananciales, como en la zona foral, donde se aplicaba el régimen de la comunicación de bienes. De modo que, para evitar que la esposa, en virtud de su condición de copropietaria de la hacienda, tratase de revocar la enajenación del marido de manera unilateral, la práctica notarial impuso la costumbre de que se ratificara por escrito todo acto de disposición constando el consentimiento de la esposa. En el caso de los fueros vizcaínos, como dijimos, el Fuero obligó al esposo a contar con el beneplácito de la mujer en toda enajenación que afectase a la mitad de la sociedad conyugal sobre la que ella era titular. CASTRILLO CASADO, J., Las mujeres vascas, op. cit., p. 61.

[100] CASTRILLO CASADO, J., Las mujeres vascas, op. cit., p. 327.

[101] De la práctica notarial y de la judicial se colige que en el País Vasco no hubo necesidad de licencia marital para las actuaciones jurídicas de la mujer casada hasta fines del siglo XIV, como demuestra el hecho de que no había alusión a dicha licencia en la documentación anterior, aunque fue generalizándose a lo largo del siglo XV. A diferencia de lo que ocurría en la Ley de Toro (55, 56, 57, 58 59) que regulaba de forma exhaustiva la licencia marital, en la normativa foral vasca, solo el Fuero Viejo de Bizkaia (119) contiene referencias a la licencia marital. Se alude a la misma de forma indirecta al tratar sobre las deudas conyugales, señalando que la mujer no era responsable de las mismas «salvo si ella otorgare la tal obligación o deuda por su persona con licencia del marido». De forma similar, el Fuero Nuevo de Bizkaia únicamente mencionaba la licencia marital al tratar de las deudas conyugales. (FN. 20, 10).

quedó algo atenuada, pues a menudo se permitió a las esposas actuar con licencias generales, otorgadas por el marido cuando iba a ausentarse por cierto tiempo, o con licencias tácitas que les permitieron proceder si a la postre el marido ratificaba sus actos; y también con autorizaciones judiciales ante la negativa del esposo a darla en causas justas, que se superponían al veto marital. En ocasiones, los documentos notariales nos muestran mujeres que desempeñaron la representación de sus maridos en negocios jurídicos importantes sin licencia marital. Se las denomina «conjunta persona» del marido, ejerciendo bajo esta calidad la potestad de interponer demandas para proteger la hacienda familiar en ausencia de sus maridos. Existen además excepciones que fueron elevadas a rango normativo como las recogidas en las Ordenanzas de Lekeitio de 1486 en las que aparecen mujeres que alquilan casas y huertas en ausencia de sus maridos pescadores[102].

La profesora Castrillo coincide con Monasterio al afirmar que las mayores cotas de capacidad jurídica femenina en la familia vasca del Bajo Medievo, se presentaron durante su viudedad. Aunque es preciso distinguir entre las mujeres que al finalizar su matrimonio se encontraron solo con la restitución de la dote, de que aquellas que quedaron como usufructuarias vitalicias a causa de la comunicación foral.

El Fuero privilegió a las que habían tenido descendencia, pero la práctica notarial trasluce que en la determinación de una u otra posición intervinieron también las motivaciones personales, ya que el ordenamiento vizcaíno permitió al marido conceder el usufructo a través de testamento, preservando las reservas de troncalidad del patrimonio. En los casos en los que las mujeres viudas obtuvieron esta gracia, a la que se podía sumar la capacidad de nombrar heredero en virtud del apoderamiento general o «alkar-poderoso», fue cuando realmente pudieron actuar como cabezas de familia, situándose al frente de la casa, administrando el patrimonio de la familia y distribuyendo la herencia entre los hijos según su parecer.

Huelga decir que las viudas que no accedieron a dichas capacidades se vieron abocadas al empobrecimiento a pesar de recuperar su dote —cuando la familia podía permitírselo—. Esta imagen dio lugar a la figura de la viuda indefensa que suscitó la compasión de vecinos y legisladores[103].

Por otra parte, Castrillo subraya el hecho aportado por la profesora Monasterio, de que las viudas pudieron ejercer la tutela de los hijos menores. El

---

[102] CASTRILLO CASADO, J., Las mujeres vascas, op. cit., p. 317.

[103] Las viudas, que fueron libres para acudir en su propio nombre a juicio, a diferencia del resto de las mujeres casadas o solteras, contaron con un privilegio procesal denominado Pragmática de las viudas, que les permitió elegir en qué instancia judicial querían ser juzgadas, al entenderse en la época que estaban en una situación de vulnerabilidad por carecer de parientes varones que las protegieran. CASTRILLO CASADO, J., Las mujeres vascas, op. cit., p. 326.

derecho foral vasco más antiguo apostaba por tutelas colegiadas y tampoco penalizaba al supérstite que contrajera nuevo matrimonio. En cambio, desde comienzos del siglo XVI, influidos por el Derecho común, los fueros se inclinan por conceder la tutela a la madre, como es el caso de Fuero de San Sebastián (3,6,1, y 2).

Castrillo plantea que el Fuero Viejo de Bizkaia prevé la tutela colegiada a la muerte de cualquiera de los padres, indicando que se eligiera a un tercero para el cargo (FV 130). La tutela se negaba a los progenitores porque el hijo estaba sometido a ellos de forma natural, y con la designación de un tercero tan solo se trataba de dar autoridad a los parientes del cónyuge premuerto. Las tutoras, como representantes de sus hijos, estaban autorizadas a llevar a cabo todas las actuaciones necesarias para gestionar adecuadamente las haciendas y aparecen en la documentación tomando parte en todo tipo de obligaciones, compraventas, arrendamientos, permutas, etc. eran también las encargadas de la defensa del patrimonio de sus tutelados, y de concertar los matrimonios de los mismos.

En suma, la Dra. Castrillo suscribe la tesis de la profesora Monasterio de que el Derecho vasco otorgó a las mujeres casadas un estatus comparativamente superior al de otros territorios, aunque, como se ha visto, matiza algunas afirmaciones, aportando interesantes conclusiones en relación a la práctica notarial en materia contractual. En cambio, la visión de la Dra. Castrillo se aparta de la de Monasterio en materia sucesoria, como veremos con más amplitud en el apartado VI.

IV. LA CUESTIÓN DE LA POSICION DE LA MUJER EN EL FUERO DE AYALA

En cuanto al Fuero de Ayala, fenómeno más limitado desde el punto de vista geográfico, carecemos por el momento de estudios de género dignos de tal nombre[104].

En lo que al género concierne, podemos señalar como fundamental el capítulo XXVIII, que consagra la más absoluta libertad de testar, santo y seña del Fuero de Ayala. Dice así: «Otrosí, todo hombre o mujer estando en su sana memoria puede mandar todo lo suyo o parte de ello a quien quisiere, por Dios, é por su alma o por servicio que le hizo».

[104] El fuero fue estudiado inicialmente por Luis María Uriarte lebario en su tesis doctoral, aunque posteriormente ha sido objeto de algunos otros estudios. La tesis citada se defendió en Madrid el 6 de marzo de 1911, publicándose el mismo año, y se reeditó por la Diputación Foral de Araba en el VI Centenario del Fuero, en 1974, con Introducción Antonio María de Oriol y Urquijo. URIARTE LEBARIO, L., *Fuero de Ayala,* Vitoria: Diputación Foral de Álava, 1974, p. 193.

Al igual que el Fuero General de Navarra[105], el Fuero de Ayala defiende la unidad del patrimonio familiar a través de la libertad de testar absoluta llegando a permitir que los bienes salgan de la familia, es decir, se posibilita incluso que se aparte a los sucesores legítimos y se deje la herencia a un extraño. El Fuero promueve aparentemente que se elija al más capaz para la dirección y administración de la hacienda, sea este hombre o mujer.

Históricamente esta libertad de testar ha sido aplicada (teniendo en cuenta que la distribución municipal actual es de época reciente) en los municipios de Amurrio, Aiara-Ayala, Okendo y en los poblados de Mendieta, Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojoguti del municipio de Artziniega.

Por otra parte, el Fuero de Ayala regulaba el usufructo poderoso, estudiado por Victor Angoitia Gorostiaga[106], dispone que el cónyuge viudo además de recibir el usufructo de los bienes era el encargado de elegir al descendiente más apto para recibir el patrimonio familiar. El Fuero de Ayala otorgaba amplias potestades al supérstite, fuera este el padre o la madre, como la concertación del matrimonio de los hijos (FA 89) y el derecho sobre los bienes adquiridos por estos (FA 62).

Permitía además al supérstite hacer perdurar la comunidad familiar con hijos, aunque se tomase segundo matrimonio. Cuando uno de los descendientes alcanzaba la edad para casarse, el progenitor debía comenzar a liquidar la sociedad conyugal proporcionándole una parte de la herencia que le correspondía. No se aclaraba en el Fuero si el supérstite tenía derecho a usufructuar vitaliciamente parte de la herencia del premuerto, aunque debe entenderse que sí, ya que las leyes 76, 91 y 95 indicaban que la reversión al tronco solo era obligatoria cuando el matrimonio llegaba a su fin sin descendencia.

Está por estudiar cómo se aplicaron en la práctica ambas instituciones. ¿Cuál fue la consecuencia de la libertad de testar en la elección de herederas a la hora de transmitir el patrimonio familiar? ¿Cómo emplearon las viudas su capacidad de disponer y su poder testatorio a través del usufructo poderoso? ¿Eligieron ellas preferentemente varones o mujeres, en qué casos?

---

[105] Véase el estudio comparado de ambos ordenamientos en SALINAS QUIJADA, F., *Estudio comparativo del Derecho ayalés y navarro,* Vitoria: Diputación Foral de Álava, 1983.

[106] ANGOITIA GOROSTIAGA, V., *El Usufructo Poderoso del Fuero de Ayala,* Vitoria: Diputación Foral de Álava, 1999, p. 253.

V. LA CONDICION JURÍDICA DE LA MUJER EN LA COSTUMBRE SUCESORIA DE GIPUZKOA

Así como el Derecho foral de País Vasco continental y Bizkaia cuenta con sendas aportaciones en materia de estatuto iushistórico de la mujer, también Gipuzkoa cuenta con la destacada aportación de la Dra. María Rosa Ayerbe, que ha puesto de manifiesto la igualdad de la mujer en materia de costumbre sucesoria guipuzcoana.

Esta tesis ha sido contestada desde una perspectiva historiográfica crítica a la que también nos referiremos en este epígrafe.

1. La contribución de Rosa Ayerbe

María Rosa Ayerbe Iribar, profesora de Historia del Derecho de la Universidad del País Vasco, es autoridad indiscutida en materia de derecho histórico guipuzcoano. Valiéndose de una sólida preparación en Paleografía y Diplomática, Ayerbe ha publicado una ingente cantidad de obras[107] de entre las cuales destacamos la labor de edición crítica de fuentes documentales vascas en general y guipuzcoanas en particular[108].

---

[107] A lo largo de sus más de 40 años de vida universitaria la Dra. Ayerbe ha publicado 153 artículos de revistas, 46 colaboraciones en obras colectivas y 49 libros.

[108] Ha llevado a cabo tareas de envergadura, tales como la edición crítica del Becerro de Gipuzkoa (códice del s. XVI), El primer Derecho Foral escrito de Álava y Gipuzkoa (publicado por la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado), el Ceremonial del Consejo del Reino de Navarra (en base a 3 manuscritos), las Ordenanzas Municipales de Gipuzkoa de 1310 a 1950 (en 5 volúmenes), y, sobre todo, los más de 40 volúmenes de las Actas de las Juntas y Diputaciones de Gipuzkoa (1550-1700). Son obras todas ellas, y en especial esta última, de inestimable valor, al ofrecer al investigador una base segura para abordar los trabajos de investigación sin la exigencia previa de tener los necesarios conocimientos paleográficos que permiten interpretar las abreviaturas y expresiones de otras épocas con el debido acierto. Hoy se hallan disponibles *on line* en el Archivo Provincial de Gipuzkoa (Tolosa) para su consulta, juntamente con la documentación original de las Actas custodiadas en el archivo. Hay una decena de estudios dedicados a las instituciones medievales y modernas de Álava, Gipuzkoa, Bizkaia y Navarra, destacando los concernientes a Gipuzkoa, donde ha aportado grandes novedades historiográficas que obligarán a replantear de otra manera algunas de las «verdades» históricas asumidas por la historiografía clásica. Destaca su Tesis Doctoral sobre el Condado de Oñate y señorío de los Guevara (s. XI-XVI), obra de referencia de los señoríos vascos, al ser el único señorío jurisdiccional existente en la actual Gipuzkoa, tierra de hijosdalgo, completada después con el estudio del Valle de Léniz y su paso del señorío (también de los Guevara) al realengo (1260-1750). En lo que respecta al estudio del derecho privado, ha trabajado la propiedad comunal en la Mancomunidad de Aralar, los Montes Francos del Urumea y otros montes comunales de tierras guipuzcoanas. Es de destacar, asimismo, la importante aportación realizada en materia de Derecho Forestal, a través de su estudio sobre el origen y desarrollo del Derecho y de la Administración Forestal en España y en Gipuzkoa en particular. Estudió la creación del Servicio Forestal en el seno de la Diputación guipuzcoana, apoyada por la navarra, vital para transformar el triste panorama fores-

En la obra de Rosa Ayerbe en materia de Derecho privado destacan algunas contribuciones destinadas al estudio de la posición de la mujer en el derecho histórico guipuzcoano. Su primer acercamiento al tema fue indirecto, a través del estudio de las instituciones tradicionales del derecho guipuzcoano en el que se ocupa de la mejora de las hijas[109]. Años más tarde, abordará directamente el problema de la sucesión femenina a través del comentario al corpus generado por las Juntas Generales de Gipuzkoa en relación a la cuestión de la mejora de las hijas *contra legem*[110]. Un tercer estudio aborda de forma amplia el problema de la herencia matrilineal en la Provincia, dando a conocer las razones por las cuales se pasó de la libertad de los padres para elegir herederas en sus casas y caserías al mayorazgo masculino «que aún hoy impera en nuestras conciencias»[111].

---

tal existente en Gipuzkoa a comienzos del s. XX a causa de las guerras, la pérdida del comunal, la sobreexplotación y la incuria de las autoridades provinciales a lo largo del s. XIX. En esta materia colaboró con Jorge Ascasibar Zubizarreta, Ingeniero de Montes, Responsable del Servicio Forestal de la Diputación de Gipuzkoa, en el estudio histórico que sirvió para redactar la Norma Foral 6/1994, de 8 de julio, de Montes de Gipuzkoa, aprobada por sus Juntas Generales el 8-VII-1994 y publicada en el *Boletín Oficial de Gipuzkoa* de 15-VII-1994, nº 134, sustituyendo así a la Ley de Montes de 8-VI-1957 y al Reglamento de Montes aprobado por Decreto 485/1962 de 22 de febrero, que quedaron como derecho supletorio. La prematura desaparición de su marido, Luis Miguel Diez de Salazar, la llevó a continuar la labor de investigación en torno a las Ferrerías guipuzcoanas a partir del punto en el que aquél la dejó con la publicación de la obra de sobre Ferrerías de Guipúzcoa (siglos XIV-XVI). La parte no publicada entonces lo sería en 1997 por el Grupo Doctor Camino de Historia Donostiarra, a los siete años de su muerte, bajo la supervisión de Rosa Ayerbe y con el título de Ferrerías guipuzcoanas. Aspectos socio-económicos, laborales y fiscales (s. XIV-XVI). Pero si hay alguna institución que haya trabajado la Profesora Ayerbe en materia de derecho público ésta ha sido la de las Juntas Generales y Particulares de Gipuzkoa, convirtiéndose en referente de su pasado histórico y llevando su conocimiento a diversos congresos y revistas histórico-jurídicas propias y foráneas. Las Juntas vascas en general, y guipuzcoanas en particular, son hoy más conocidas gracias a sus estudios y publicaciones, y especialmente a la publicación de sus Actas, de que hablaremos más adelante. Por todo ello puedo afirmarse que la obra de la Doctora Ayerbe es, ante todo, una obra documentada, original y relevante, que ha venido a cubrir el importante vacío que existía en la historiografía jurídico-institucional vasca, en general, y guipuzcoana, en particular.

[109] AYERBE IRIBAR, M.ª R., Instituciones tradicionales del Derecho Civil Vasco (pasado, presente y futuro, *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País,* 57-2 (2001), pp. 295-337.

[110] AYERBE IRIBAR, M.ª R., Memorial del Doctor Don Rafael de Azcona y Góngora, elevado a Reina, sobre la ordenanza de mejora de hijas en tercio y quinto por vía de dote aprobada por Gipuzkoa en 1659, *Boletín de estudios históricos sobre San Sebastián,* 44 (2011), pp. 429-465; Los intentos de regulación del Derecho civil (troncalidad, retorno de dotes y mejora de hijas) en la Gipuzkoa del siglo XVII: La aplicación de la costumbre contra legem. En Santos M. CORONAS GONZÁLEZ (COORD.), *Cuestiones varias sobre la costumbre jurídica en el Norte Peninsular,* Oviedo: Servicio Editorial de la Universidad de Oviedo, 2010, PP. 95-138.

[111] AYERBE IRÍBAR, M.ª R., De la libertad de elección de heredera al mayorazgo masculino. Gipuzkoa (s. XV-XVIII), *Boletín de estudios históricos sobre San Sebastián,* 55 (2022), pp. 145-259. Cabe también hacer mención a otros trabajos menores en los que la profesora AYERBE

1.1. *La preferencia por las hijas en la herencia familiar*

Este último trabajo al que nos hemos referido, estudia el proceso seguido en la Gipuzkoa del Antiguo Régimen en aras a mantener una costumbre muy arraigada en la sociedad rural que consistía en dejar la casa a las hijas a través contratos *propter nupcias*.

Estudiando las Ordenanzas de la época Ayerbe entiende que puede hablarse de pautas de matrilinealidad de la herencia en el territorio[112]. Esta originalidad del derecho guipuzcoana se sitúa en el contexto de la libertad de testar conservada en la costumbre guipuzcoana hasta época moderna. A pesar de la temprana aplicación del Derecho castellano en el territorio impuesta por el Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, Gipuzkoa defendió siempre la indivisibilidad del patrimonio familiar. Los padres lo transmitían a uno solo de sus hijos o hijas el patrimonio troncal a través de la institución del tercio y quinto de mejora contemplado por la Ley de Toro, generalmente a través de los contratos matrimoniales concertados con los descendientes designados para su sucesión. En el mismo instrumento establecían ciertas cantidades para los demás hijos en concepto de legítima, renunciando estos a su derecho sobre la casa a favor del designado como heredero. Pocas veces se establecieron en testamento herederos por igual, y en menos ocasiones aún encontramos que falleciese el dueño de la casa sin designar heredero, lo que podía suponer su ruina, si antes no se concordaban los hermanos.

Esta costumbre era en todo contraria a la Ley promulgada en las Cortes de Madrid de 1534 por Carlos I (Ley de Madrid) prohibiendo mejorar a las hijas con el tercio y quinto por vía de dote o casamiento, habiendo hijos varones, con el fin de evitar algunos abusos que se estaban produciendo en Castilla en relación con la dotación de las hijas[113]. Señala Ayerbe que en Gipuzkoa esta disposición real no se observó en la práctica, sino que se siguió mejorando a las hijas como dictaba la costumbre. Pero, lo cierto es que el mantenimiento y aplicación de esta costumbre *contra legem* tampoco fue fácil. Para evitar los pleitos que se estaban dando en la aplicación de la Pragmática de Carlos I,

---

se ha ocupado de la posición jurídica de la mujer en ordenamientos pretéritos, como es el caso de su trabajo sobre La mujer y su proyección familiar en la sociedad visigoda a través de los Concilios. En *Las mujeres medievales y su ámbito jurídico (Actas II Jornadas de Investigación Interdisciplinaria,* Madrid: 1983; y su labor de recuperación de los archivos de órdenes religiosas femeninas, incluida la edición crítica de las Constituciones del Seminario de niñas «Nuestra Señora de la Soledad» de Bergara de 1741 debida al Larramendi, en el que se habla sobre la instrucción de las niñas y su obligación de aprender a leer y escribir.

[112] AYERBE IRIBAR, M.ª R., De la libertad de elección de heredera, op. cit., p.154.

[113] Las Cortes de Madrid de 1534 fueron presididas por Carlos I, de regreso de la guerra contra los turcos. Fundamentalmente se trató en ellas de poner freno a la concentración de mayorazgos y se fijaron también las cantidades de las dotes señaladas a las hijas por los padres.

la Provincia solicitará al Rey reiteradamente la inaplicación de la misma e incluso su derogación.[114]

Así, la villa de Bergara propuso recoger por escrito la costumbre de la Provincia en materia de troncalidad y retorno de dotes en Junta General celebrada en San Sebastián en abril de 1643. El contenido de la propuesta fue discutido largamente en la Junta General reunida en Hernani el 18 de noviembre, que ordenó «guardar y observar lo que en ella se ha usado, estilado y practicado hasta ahora, sin que se haga novedad alguna». Seis años después, la Provincia remitió a la reina doña Mariana de Austria en 1673 un memorial elaborado por el doctor Rafael de Azcona y Góngora por encargo de las propias Juntas, buscando su apoyo en la confirmación de la Ordenanza sobre el sistema empleado por los padres en la mejora de las hijas por donación *propter nuptias*.

Los argumentos esgrimidos por la Provincia eran sólidos, apunta Ayerbe. La costumbre era inmemorial y anterior a la Ley de Madrid, una norma que se había aprobado en unas Cortes a las que ella no acudía, para resolver ciertos abusos cometidos en Castilla. Los contratos matrimoniales se habían celebrado y celebraban en Gipuzkoa a tenor de la libertad que la costumbre otorgaba a los padres para elegir a su voluntad el hijo o hija para sucederlos en la casa con mejora de tercio y quinto, especialmente a las hijas, dando a los demás hijos de legítima lo que su caudal les permitía. Sólo así, dirán las Juntas guipuzcoanas, «se podía mantener el lustre y memoria de sus casas y solares y la nobleza guipuzcoana»[115].

1.2. *La vía del mayorazgo masculino*

La prohibición de dotar a las hijas con tercio y quinto terminó imponiéndose, ya que, a partir del siglo XVIII, en un intento de mantener la indivisibilidad de los bienes de la casa, Gipuzkoa optó por hacerlo a favor de los hijos mayores varones, adoptando la forma del mayorazgo castellano sin licencia real[116]. Frente a la vía descrita de reclamación al Rey para que confirme la

---

[114] Ayerbe relata con profusión de detalles el *iter* de esta reiterada petición en las Juntas Generales de la Provincia, que se prolongó durante más de 160 años. Vid. AYERBE IRIBAR, M.ª R., Memorial del Doctor Don Rafael de Azcona y Góngora, elevado a Reina, sobre la ordenanza de mejora de hijas en tercio y quinto por vía de dote aprobada por Gipuzkoa en 1659, *Boletín de estudios históricos sobre San Sebastián,* 44 (2011), pp. 429-465.

[115] Vid. AYERBE IRIBAR, M.ª R., Memorial del Doctor, op. cit., pp. 429-465.

[116] No obstante, la costumbre siguió rigiendo y serán numerosos los casos en los que los familiares se enfrentan en juicio por el incumplimiento de la ley de Madrid hasta bien entrado el siglo XIX. Uno de estos casos, cuya ejecutoria se conserva en Valladolid, ha sido estudiado por la profesora AYERBE. Este caso enfrentó en pleno s. XIX a M.ª Micaela de Aizpurua, viuda, con su sobrino político Julián Francisco de Embil, padre y administrador de José Antonio Embil Aiz-

costumbre de mejorar a las hijas, las Juntas intentan confirmar el derecho a la transmisión indivisa de la casa a través de la herencia amayorazgada [117].

Nos recuerda la autora que la institución del mayorazgo surgió en el siglo XIII para mantener y acrecentar el poder de la alta nobleza, y se generalizó a lo largo de los siglos XIV y XV. Su finalidad era la de perpetuar el patrimonio y linaje de la familia, evitando la división de los bienes y aumentando el poder del reducido grupo que componía la más alta capa social. Sobre la masa de bienes raíces el fundador del mayorazgo imponía unas condiciones y un orden sucesorio, cuya forma más inmediata siempre fue la de la primogenitura masculina[118]. Pero, la fundación de un mayorazgo regular precisaba siempre una licencia real, pues dicha licencia o facultad permitía incumplir la ley real de la igualdad legitimaria (consagrada en el Fuero Real de 1255), y la concesión de toda excepción a la obligación de cumplir una ley general y real solo competía el Rey. Dichas licencias eran personales e intransferibles, pudiendo el fundador hacer uso de ella cuando mejor le pareciera[119].

La entrada en Gipuzkoa de la institución del mayorazgo regular castellano se produjo entre las familias más notables, con la misma finalidad que en Castilla de mantener la memoria de la casa y del linaje[120]. Fue a partir del impulso

---

purua (Cestona). La demanda interpuesta por M.ª Micaela fue sobre la nulidad de la validación de la mejora y vinculación hecha en 1623 por donación propter nupcias por Juan de Otaola y su mujer a favor de su hija Graciana, sobre la casa de Otaola (Azcoitia), pidiendo se declarasen partibles los bienes cuestionados. En este caso, sin embargo, aunque M.ª Micaela alegó la de Madrid y la prohibición de la mejora hecha en 1623 por Juan a favor de su hija, y expuso ejemplos de sentencias favorables a la partición solicitada310, reclamando incluso el abono de los frutos y rentas correspondientes a su porción hereditaria en el tiempo transcurrido desde la vinculación, ya el Corregidor de Gipuzkoa absolvió a los demandados (Tolosa, 12 de mayo de 1829) y dió por buenas las capitulaciones matrimoniales y mejora del tercio y quintorealizadas en 1623 (lo que, en suma, suponía el reconocimiento de la validez del derecho consuetudinario). Y aunque M.ª Micaela apeló a Valladolid, en sentencia de vista y revista (Valladolid, 5 de enero de 1830) se confirmó la dada por el Corregidor y se condenó a la demandante al pago de las costas y de 73 reales de derechos por escriturar la real ejecutoria. AYERBE IRIBAR, M.ª R., De la libertad de elección de heredera, op. cit., p. 169 y ss.

[117] AYERBE IRIBAR, M.ª R., Los intentos de regulación del Derecho civil (troncalidad, retorno de dotes y mejora de hijas) en la Gipuzkoa del siglo XVII: La aplicación de la costumbre *contra legem*. En Santos M. Coronas González (coord.), *Cuestiones varias sobre la costumbre jurídica en el Norte Peninsular,* Oviedo: Servicio de Publicaciones de la Universidad, 2010, PP. 95-138.

[118] AYERBE IRIBAR, M.ª R., De la libertad de elección de heredera, op. cit., p. 196 y ss.

[119] Esta institución ha sido estudiada por AYERBE IRIBAR, M.ª R., en su trabajo *Historia del Condado de Oñate y Señorío de los Guevara (s. XI-XVI): aportación al estudio del régimen señorial en Castilla,* San Sebastián: Diputación Foral de Gipuzkoa, 1985.

[120] Así, recoge Ayerbe entre otras muchas, las escrituras de fundación de los mayorazgos de Soran (Salinas de Léniz) y de Osinondo (Bergara) que se produjeron a partir de 1610. AYERBE IRIBAR, M.ª R., De la libertad de elección de heredera, op. cit., p. 196 y ss.

de las Leyes de Toro (1505), cuando el mayorazgo se consolidó en Gipuzkoa, en la que se reconocerá la hidalguía universal como en los demás territorios vascos, a través de los «mayorazgos cortos» o herencias «amayorazgadas», que eran los formados con las mejoras del tercio y quinto de los bienes patrimoniales. Este tipo de herencias amayorazgadas se generalizaron a lo largo de los siglos XVII y XVIII, apoyadas en la legislación surgida en las Leyes de Toro de 1505, cuya Ley 27 permitía los mayorazgos sin licencia real, constituidos sobre la parte legitimaria más el tercio de mejora y el quinto de libre disposición[121]. Además, se podía superar el límite del tercio y quinto hasta abarcar prácticamente todo el patrimonio, cuando los herederos legítimos no existiesen o renunciasen a sus derechos.

Pese a que en teoría las mujeres no se consideraban excluidas de los mayorazgos, tenía preferencia el primogénito varón y su descendencia sobre el resto de los hijos. Con el tiempo, la costumbre antigua de que heredaran las hijas en pie de igualdad con sus hermanos varones se fue perdiendo y se impuso la primogenitura masculina a través de la herencia amayorazgada, cuyo recuerdo permanece aún en la conciencia popular.

En varias ocasiones, la Provincia se planteó en Juntas Generales la aprobación de una ordenanza que recogiera la concesión de mayorazgos cortos basándose en la hidalguía universal de los guipuzcoanos y en su costumbre inmemorial de dejar la hacienda a uno solo de los hijos. La petición fue atendida finalmente en la Junta General de Getaria de 1758. La concesión de licencia para fundar mayorazgo solicitada por las Juntas Generales de Getaria sería, por medio de «privilegio general y perpetuo», para todos los naturales y habitantes del «recinto» o término de Gipuzkoa. No dependería, así pues, de una licencia personal e intransferible, como se había venido haciendo (con excepción de en la villa de Oñate)[122]. Las Juntas no argumentaban ya en favor del derecho a heredar de las hijas, aunque estas fueran primogénitas.

---

[121] Leyes de Toro 27 y 40-46, que extendieron y generalizaron el mayorazgo, completado por otras leyes castellanas.

[122] La concesión de licencia para fundar mayorazgo solicitada sería, por medio de «privilegio general y perpetuo», para todos los naturales y habitantes del «recinto» o término de Gipuzkoa. No dependería, así pues, de una licencia personal e intransferible, como se había venido haciendo (con excepción de en la villa de Oñate). Tal privilegio facultaría a los padres guipuzcoanos para «fundar maiorazgo regular o electivo de todos sus bienes en uno de sus hijos legítimos, llamando, en falta de él y de su descendencia, a los demás hijos y descendientes legítimos; y a falta de éstos, a los naturales que tengan derecho de heredarlas; y a falta de ellos, a los ascendientes; y en su falta, a sus parientes; y en defecto de éstos, a los extraños», según lo dispuesto por la ley XXVII de Toro, recogida en la ley XI, título VI, Libro V de la Nueva Recopilación (1567) y al Lib. X, Tít. VI, Ley XI de la Novísima Recopilación (1805), con la diferencia de que en estos cuerpos legales se decía que a falta de hijos legítimos heredarían los ilegítimos. Se señalaba a cada uno de los demás hijos que no succediesen en él una cantidad moderada por razón de sus legítimas, excluyéndoles con ella de todo su derecho, estableciendo como «proporcionada»

Resultó ser una petición extemporánea. Para entonces, los vínculos y mayorazgos se habían puesto en duda por los reformadores ilustrados que actuaban bajo las nuevas ideas igualitarias, individualistas y contrarias a toda vinculación o traba sobre la circulación de la propiedad. Como es sabido, con las leyes de desvinculación se empezaron a poner restricciones a nuevas fundaciones y se facilitó la venta y disolución de las existentes. No es de extrañar, dirá Ayerbe, que las diligencias hechas por los comisionados en el Consejo para que se aprobara la Ordenanza aprobada no llegasen a buen puerto[123].

2. **Perspectiva crítica: Lola Valverde, Ohiane Oliveri y Janire Castrillo**

En el caso de Gipuzkoa, contamos para el período de los siglos XV a XVIII, estudiado por Ayerbe, con las aportaciones de otras autoras como Lola Valverde y Oihane Oliveri, cuya opinión sobre el estatuto jurídico de la mujer difiere de la de Rosa Ayerbe.

Lola Valverde, catedrática de Historia Contemporánea de la UPV/EHU, iniciadora de los estudios de género en la historiografía vasca, propició la renovación de los estudios históricos sobre la mujer en la Edad Moderna[124]. Entre otras cuestiones, Valverde ha estudiado la influencia de los sistemas de transmisión de la herencia en la Edad Moderna sobre las mujeres vascas, en general, y guipuzcoanas, en particular, poniendo en duda la tesis de la igualdad de sexos en la transmisión de la casa.

---

para cada uno de los hijos «la de 100 ducados de vellón por lo tocante en los bienes raíces, y 50 por lo respectivo a los muebles», es decir, 150 ducados por el conjunto de la herencia. El acuerdo de vinculación y mayorazgo tomado por la Junta General de Guetaria en 1758 para asegurar la transmisión indivisa de la casa a favor del varón primogénito no debió ser un buen acuerdo, pues los nuevos aires impulsados por la Ilustración empezaban ya a reclamar otras vías de transmisión del patrimonio familiar. AYERBE IRIBAR, M.ª R., De la libertad de elección de heredera, op. cit., p. 204.

[123] AYERBE IRIBAR, M.ª R., De la libertad de elección de heredera, op. cit., p. 256.

[124] VALVERDE LAMSFUS, L., La influencia del sistema de transmisión de la herencia sobre la condición de las mujeres en el País Vasco en la Edad Moderna, *Bilduma,* 5 (1991), pp. 123-135; La transmisión de la herencia en Gipuzkoa durante la Edad Moderna: problemas, estrategias y consecuencias, *Iura Vasconiae,* 10 (2013), pp. 597-634. Véase, también: Contexto social y situación de la mujer vasca en el Antiguo Régimen, *Langaiak,* 12 (1988), pp. 35-45; *Algunos aspectos sobre la ilegitimidad en Gipuzkoa durante la Edad Moderna*. II Congreso Mundial Vasco. Congreso de Historia de Euskal Herria, IV (La crisis del Antiguo Régimen), San Sebastián: San Sebastián: Editorial Txertoa, 1988, pp. 185-199; Mujer y transmisión del patrimonio, Valle de Larraun, siglos XVII-XIX, *Sukil, Cuadernos de Cultura Tradicional,* 1 (1995), pp. 51-56; Amor y matrimonio: estrategias para la elección de cónyuge en el País Vasco (s. XVI-XVIII), *Langaiak* [Las mujeres vascas en la historia], 24 (1997), pp. 139-156; Familia, Ezkontzak eta genero-harremanak Azpeitian/Familia, matrimonio y relaciones de género en Azpeitia, Azpeitia: Ayuntamiento, 2011.

Mientras Ayerbe trata solo de pasada la conflictividad que provocó esta práctica de heredero único en la sucesión de numerosas haciendas en Guipúzcoa mejorando al heredero o heredera en el tercio y quinto, en cambio, Valverde apunta que:

a pesar de la importancia de la ideología de la Casa y el profundo respeto y acatamiento de los hijos e hijas de los designios paternos, surgió una gran problemática en el interior de las familias en torno a los derechos de los apartados, que queda ampliamente reflejada en la documentación[125].

Por otra parte, sin poner en duda la posibilidad de que las mujeres heredaran la casa, Valverde se cuestiona las razones por las que en las Juntas Generales guipuzcoanas se sigue planteando la cuestión de la herencia femenina, llegando a la conclusión de que la elección a favor de las herederas estaba supeditada a las estrategias económicas de mantenimiento de la casa. Ella piensa que se trataba de una necesidad a la que los padres se veían arrastrados para evitar la ruina de las casas endeudadas. La designación de las hijas como herederas sería una vía obligada pero no ideal ni auténticamente deseada por los legisladores guipuzcoanos que, de acuerdo con los tiempos, preferían la opción de deferir el patrimonio a los hijos varones. Para los caballeros junteros guipuzcoanos, «hacer herederas a las hijas no era una práctica recomendable ni deseable, pero en muchas ocasiones podía constituir la única manera de salvar una casa o un patrimonio». Así lo expresaron, según Valverde[126], en el referido memorial de Azcona y Góngora pidiéndole firmara una ordenanza que permitiera mejorar a las hijas[127].

---

[125] VALVERDE LAMSFUS, L., La transmisión de la herencia en Gipuzkoa, op. cit., p. 603.

[126] VALVERDE LAMSFUS, L., La transmisión de la herencia en Gipuzkoa, op. cit., pp. 624 y ss.

[127] Es posible, como afirma Valverde, que la ideología de los caballeros junteros a mediados del siglo XVIII fuera poco favorable al reconocimiento de derechos patrimoniales a las féminas, e incluso, que la costumbre se viera como un residuo histórico que permitía no obstante aliviar el estado de las haciendas cuando se trataba de patrimonios endeudados en el que muchas casas pasaron a perder la propiedad y convertirse en censarias o arrendatarias; pero, también cabe pensar que, más allá de la grave coyuntura en la que se hallaban gran parte de las propiedades alodiales en el siglo XVIII, el abogado de Cortes Rafael de Azcona, quiso recoger el principio que inspiraba la costumbre de transmitir el caserío al más capaz de los descendientes, fuera hombre o mujer, y que aún seguía vivo en la conciencia popular de la época. Algo de eso se deja ver, en efecto, en los pareceres de Tolosa y Ordizia cuando se vota la ordenanza sobre la mejora de las hijas en 1673. Existe una preocupación por transmitir los linajes, su nobleza y sus nombres, y se considera que los hombres los transmiten más plenamente que las mujeres, ya que, cuando ellas suceden, tales atributos se perpetúan a través de los varones que entran en esas casas. Tal pauta puede estar motivada por la definitiva consolidación del tronco, vinculado al patrimonio, como forma de filiación en el seno del cual se hace uso de la herencia, filiación que tiende a ser patrilineal. En efecto, el Memorial de Rafael de Azcona recoge la idea de que la continuación de la costumbre de nombrar herederas de la casa a las hijas permitiría seguir haciendo buenos casamientos, ya que las hijas no tendrán que esperar a la muerte de sus padres para obtener las legí-

timas y, en consecuencia, con los importes recibidos el día de su matrimonio podrán contribuir al levantamiento de las cargas de la casa del esposo, con quien contraen matrimonio; en suma, queda patente que el que las hijas tomaran o no estado con un mejor o peor partido, dependiendo de la aportación que podían dar al nuevo matrimonio, que venía impuesto por la conveniencia y no por el amor. Sin embargo, el memorial recoge un segundo argumento relativo a la bondad intrínseca de la costumbre por tratarse de un derecho igualitario entre hombres y mujeres: «Tambien es favorable â la continuacion de esta costumbre [se refiere a la obligación de los padres de dotar a las hijas con las casas] el que por este medio se conserva la igualdad encomendada del derecho entre los hijos sin constituir diferencia entre varones, y hembras, quedando habiles, y capaces para poder ser mejoradas por contrato, como lo estân por vltima voluntad». El contexto en el que se recoge esta declaración es el siguiente. El subrayado es nuestro: «[…] No solo para evitar los daños referidos es conveniente el que se mande guardar la costumbre, sino que también la Provincia ha reconocido que es necessaria para su mejor conservacion, porque si se hubiera de correr con la disposicion de la ley Real, no se pudiera hazer casamiento de las hijas, sin que precediesse la averiguacion de la hazienda de los padres, por no exponerse a que existiesse la oferta de lo que pudo importar la legitima, y aunque la hija tenga eleccion del tiempo de su casamiento, ô el de la muerte de sus padres para la consideracion de la hazienda, no por esso se excusa lo preciso de la liquidacion, con que se dificultarian, ô imposibilitarian muchos casamientos, mayormente en vida de los padres, por no poder aver seguridad en las mejoras que quisiessen hazer en sus hijas; lo qual cessa con la facultad de poderlas mejorar hasta en la cantidad que se ofrece, y con esta permission se escusa el inconveniente del computo de los bienes de los padres, y se facilita que en sus dias puedan dar estado â sus hijas con mas decencia, y favorece â esta consideracion la precisa necessidad, y obligacion que constituyó el derecho en los padres de dotar â sus hijas conforme â su calidad, y estado; y si se pusiera limitacion en la cantidad, muchas vezes quedarian sin dote competente, y se experimentarian dos disposiciones legales implicadas, y contrarias. Tambien es favorable â la continuacion de esta costumbre el que por este medio se conserva la igualdad encomendada del derecho entre los hijos sin constituir diferencia entre varones, y hembras, quedando habiles, y capaces para poder ser mejoradas por contrato, como lo estân por vltima voluntad. Conviene también para la conservacion, y memoria de las Casas Solares de Gipuzkoa, por averse experimentado que por este medio se ha escusado la enagenacion de muchas que estando obligadas â diferentes censos, y otras deudas, se han desempeñado, aplicandose por via de mejora â las hijas, y en estos casos es quando de ordinario son mejoradas, y conviene que esta libertad se mantenga, de que no resulta inconveniente que pueda llamarse considerable â vista de la vtilidad que se sigue de tener los padres esta eleccion para hazerla en hijo, ô hija, segun el estado de la hazienda, y quedan con mejor disposicion para la comodidad de los demas hijos; y no estando estos excluidos, como no lo estân, es cierto que los padres se inclinan siempre â ellos, no aviendo motivos de mayor conveniencia, como lo es la 247 conservacion de las casas, cuya memoria se continua en los varones que entran por casamiento en ellas, tomando su mesmo apellido, y nombre, sin menoscabo de su lustre, y estimacion. En el Señorio de Vizcaya con el mismo fin de la conservacion de las casas, tienen los padres facultad de dar â vno de sus hijos, ô hijas todos sus bienes, excluyendo â los demas con cada vn arbol, por fuero especial que para ello ay; y en otras Provincias, y Reynos se observan semejantes leyes, y estatutos, y con ser este medio tan desigual, conviene muchas vezes vsar dêl, porque la division suele ocasionar el que se extingan las Casas Nobles, y se acabe su memoria; y tambien es conveniente que esta autoridad tengan los padres para la buena educacion de los hijos, y para que tengan toda veneracion, reconociendo que de su proceder, y atencion estan pendientes sus conveniencias. Deve tambien ponderarse el que no aviendo hijos varones â no poderse hazer mejora entre las hijas por via de matrimonio, vendrian â enagenarse muchas Casas Solares, por ser de calidad que se imposibilitaria totalmente su conservacion si se dividieran igualmente; y no obsta para ocurrir â este reparo la facultad que tienen los padres de mejorar â las hijas por testamento, porque lo regular es darles estando en vida; y no aviendo firmeza en la eleccion hasta la muerte, no podrían tener igual

Concluye la autora que la preferencia de la sociedad guipuzcoana en el Antiguo Régimen era claramente a favor de la herencia masculina, fuera de los casos residuales en los que no hubiera otra descendencia que la femenina, o cuando las haciendas estaban tan endeudadas que una dote masculina podía contribuir al levantamiento de las cargas, casando a la hija con un advenedizo más pudiente.

En cuanto al mayorazgo, Lola Valverde defiende que el afán vinculador sigue en la Provincia hasta finales del siglo XVIII, a diferencia de lo que sucedió en Castilla y también en Navarra, siendo particularmente activo en este periodo. Según Valverde la profusión de vinculaciones llegó a extremos que podrían ser calificados de ridículos si tras esta manera de actuar no se adivinara el diseño de una estrategia para mantener la unidad de la casa y para evitar las disensiones familiares que llegaban profusamente a los tribunales en forma de reclamaciones por la forma de repartir las legítimas, como ya se indicó más arriba[128]. Pero lo que al principio podía parecer una ventaja, al final del período, cuando se produce la crisis económica que asoló Gipuzkoa durante gran parte del siglo XVIII, el mayorazgo irregular se convirtió en un factor de divi-

disposicion para darlas estado, y con la observancia de la costumbre se ocurre â todo lo referido, pues con mejorar â vna de las hijas reservando dote competente para las demás, conforme al caudal, y calidad de los padres, asseguran los daños, y perjuicio que de lo contrario resultarian». Memorial a la Reina nuestra señora, en nombre de la Mvy Noble y Mvy Leal Provincia de Gvipvzcoa sobre que se confirme la ordenança que hizo en su Iunta General para que en conformidad de la costumbre antigua puedan los padres mejorar en el tercio y quinto de sus bienes a sus hijas por vía de dote, sin embargo de la ley de Madrid, realizado por el Doctor Don Rafael de Azcona y Góngora, Abogado de los Reales Consejos, y antes Colegial del Mayor de Sancti Spiritus de Oñate y catedrático de Prima de Cánones de su Universidad [Biblioteca Nacional de España (Madrid). Sala General, Sede Recoletos. Sig. 3/75878 (2). Cuadernillo impreso de 6 fols.]. Publicado en el *Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián,* 44 (2011), 429-465 bajo el título de «Memorial del Doctor Don Rafael de Azcona y Góngora, elevado a la Reina, sobre la Ordenanza de mejora de hijas en 3.º y 5.º por vía de dote aprobada por Gipuzkoa en 1659».

[128] Oliveri confirma la afirmación de Valverde de que entre finales del XVII y durante el XVIII es cuando el uso de la vinculación por mayorazgo parece cambiar de sentido en la práctica de la transmisión de la herencia en la Provincia. Durante el siglo XVI y buena parte del XVII se fundaron mayorazgos reales por parte de linajes emergentes, vinculándose casas con importantes bienes raíces y cuyos miembros tienen contactos en el mundo de la Monarquía. Son mayorazgos reales en los que gran parte del patrimonio está situado fuera de la provincia. A finales del XVII y durante el siglo XVIII estas pautas cambian. Comienzan a vincularse, observa Oliveri, casas que tienen como único bien los pertenecidos anejos a ellas. Las diferencias entre patrimonios vinculados son enormes y las estrategias de vinculación responden también a situaciones muy diferentes, dirá la historiadora. En efecto, parece que estas vinculaciones responden sobre todo a la necesidad de defender la unidad del patrimonio familiar frente a las exigencias de los no herederos. Como hemos visto a mediados del siglo XVIII y ante la imposibilidad de seguir aplicando la vía castellana de la mejora, la propia Provincia propondrá la fundación de mayorazgos no reales como la mejor solución. OLIVERI KORTA, O., Mujer y herencia, op. cit., p. 65.

sión de las haciendas, que era precisamente lo que, con la implantación del mayorazgo, se había querido evitar[129].

En la línea de las autoras críticas con la tesis de la igualdad entre sexos del derecho sucesorio vasco, Janire Castrillo señala que, a partir del siglo XV de ordinario se prefirió a los varones para la sucesión[130]. En esta época, salvando casos muy localizados de matrilocalidad, se da una desigualdad en relación al número de veces que heredaron las mujeres: la presencia de un número ligeramente más elevado de mujeres elegidas para ser sucesoras de la casa familiar respecto a otras regiones, no justifica la afirmación de que en las provincias vascas heredaran las mujeres en pie de igualdad con los hombres[131]. Cuando heredaron las mujeres de forma preferente, se dieron pautas de no de matrilinealidad sino de matrilocalidad, como el que se produjo en Gipuzkoa en el periodo mencionado de los siglos XVI y XVII[132]. Por lo tanto, debe destacarse que si bien muchos autores han subrayado la igualdad de derechos sucesorios que el sistema foral brindó a los descendientes de ambos sexos[133], en la práctica esto se tradujo en una discriminación a la mujer, ya que de ordinario se prefirió a los varones para la sucesión.

Estas conclusiones derivan del estudio de un centenar de pactos sucesorios de los tres territorios vascos en el periodo comprendido entre los años 1330 y 1524. Según la autora estos datos demuestran que a partir del siglo XV, el tipo de dote que las mujeres recibieron más frecuentemente fue una cantidad de dinero (72% de los casos); al dinero le siguió la entrega de casas, la mitad situadas en entornos urbanos (37% de los casos); los lotes de tierra aparecen en el 20% de las escrituras (montes, minas de hierro, fincas y pequeñas huertas) y los edificios agrarios en el 9% de los casos (molinos, ferrerías y pajares)[134].

---

[129] VALVERDE LAMSFUS, L., La transmisión de la herencia, op. cit., p. 612.

[130] CASTRILLO CASADO, J., Las Mujeres vascas, op. cit., p. 35.

[131] CASTRILLO CASADO, J., Las Mujeres vascas, op. cit., p. 34.

[132] Para el caso de Gipuzkoa cita a OLIVERI KORTA, O., *Mujer y herencia en el estamento hidalgo guipuzcoano durante el Antiguo Régimen (siglos* XVI-XVIII*)*, Donostia: Diputación Foral de Gipuzkoa, 2001. Para Bizkaia: ARBAIZA VILLALONGA, M., El papel de la mujer en la formación del agregado doméstico en la sociedad preindustrial vasca. En M. V. LOPEZ CORDON y M. CARBONELL ESTELLER, (eds.) *Historia de la mujer e historia del matrimonio*, Murcia: Universidad de Murcia, pp. 299-315. Para Navarra (valle de Aoiz): ZABALZA SEGUIN, A., Casa e identidad social. La casa en la sociedad campesina: Navarra, 1550-1700. En J. M. IMÍZCOZ BEUNZA (ed.) *Casa, familia, sociedad,* Leioa: UPV/EHU, 2004, pp. 79-95.

[133] Entre las autoras que han afirmado que existen pautas de matrilocalidad cita erróneamente a VALVERDE LAMSFUS, L., La influencia del sistema de transmisión de la herencia sobre la condición de las mujeres en el País Vasco en la Edad Moderna, *Bilduma, 5 (1990), pp. 123-135.*

[134] CASTRILLO CASADO, J., Las Mujeres vascas, op. cit., p. 38. Cabe dudar del método empleado por Castrillo para obtener conclusiones relevantes en materia de sucesión femenina en

Aunque, a renglón seguido, incurriendo en cierta contradicción con sus afirmaciones anteriores, la autora dirá que: «[…] pese a las limitaciones mencionadas, lo cierto es que en el País Vasco hubo mujeres que sucedieron en la casa con relativa frecuencia […] habitualmente, las familias tendían a privilegiar a la hermana mayor»[135].. Las fuentes de comienzos del siglo XIV perfilaban todavía repartos sin ninguna pretensión manifiesta de relegar a las mujeres a posiciones hereditarias secundarias, dirá la autora, aunque para sostener este hecho aporta dos casos, quizá no del todo relevantes. Pero, ya en el siglo XV, seguirá diciendo la autora, numerosos testamentos establecían ya un orden sucesorio que brindaba a los hijos mayores posibilidades de acceder a la hacienda raíz, citando dos testamentos uno referente a una casa en Santurtzi y otra en Bergara[136].

En su trabajo sobre la mujer y la herencia en el estamento hidalgo guipuzcoano, la historiadora Ohiana Oliveri dirá respecto de la preferencia masculina en la herencia a la que se refiere Valverde que esta afirmación debe ser matizada,

> ya que no es en modo alguno absoluta, y se ve interferida por un hecho transcendental: la casa. En última instancia, es ella la que decide la posición de cada uno de sus miembros con respecto a la sucesión, como ya hemos podido observar por las citas anteriores, es ella la que establece las relaciones patrimoniales[137].

---

el conjunto del País Vasco. En primer lugar, parece que en la muestra no se hace distinción entre territorios ni zonas aforadas; tampoco se segmentan los casos de transmisión de la casa solar y el resto de las dotes en las que se transmiten bienes inmuebles que no necesariamente son bienes de abolengo. No sabemos cuántos documentos corresponden a cada una de estas categorías, y, por tanto, tampoco sabemos en cuántos se estaba aplicando el derecho castellano y en cuántos la sucesión se ordenó en base al derecho foral escrito o consuetudinario.

[135] CASTRILLO CASADO, J., Las Mujeres vascas, op. cit., p. 37.

[136] La autora no parece advertir que estos ejemplos son poco significativos de la tónica general, ya que en estas dos villas rige el Derecho real castellano. Tampoco son válidos los otros ejemplos que cita ya que en San Sebastián se aplicaba el Fuero de San Sebastián en el que la influencia del Fuero de Estella y el de Jaca son notables en este punto; y que en el caso de los Butrón se estaban repartiendo bienes raíces sitos fuera del territorio aforado, como es el caso de Burgos.

[137] Ohiane Oliveri, en su trabajo de investigación sobre la mujer y la herencia en el estamento hidalgo guipuzcoano durante el Antiguo Régimen (siglos XVI-XVIII), acomete una revisión sistemática de expedientes y documentos relativos al gobierno provincial, pleitos y protocolos de esta época (contratos matrimoniales, testamentos, curadurías, y mayorazgos). Lo que en este trabajo se ofrece es un análisis del lugar que ocupaba la mujer en la práctica hereditaria guipuzcoana durante los siglos XVI a XVIII, más concretamente entre 1500 y 1775. OLIVERI KORTA, O., Mujer y herencia en el estamento hidalgo guipuzcoano durante el Antiguo Régimen (siglos XVI-XVIII), Donostia: Diputación Foral de Gipuzkoa, 2001, p. 253.

Esta autora comprueba en su trabajo sobre las mujeres guipuzcoanas que, hasta el siglo XVI, ellas fueron capaces de transmitir junto con el patrimonio raíz, el nombre de las casas a sus descendientes cuando ellas eran las herederas[138]. La troncalidad posibilitaba que en los casos de mujeres sucesoras fueran ellas las que transmitieran el apellido, superponiéndolo al del esposo, ya que, en buena parte del País Vasco, sobre todo allí donde pervivió el sistema de familia troncal, los individuos se identificaban a través de su pertenencia a determinada casa[139]. Este fenómeno se fue desdibujando a partir del siglo XVII en el que el linaje masculino y la transmisión del apellido van adquiriendo paulatinamente un mayor peso en la sociedad guipuzcoana[140].

Según los protocolos notariales consultados por Oliveri, de 332 documentos en los que se transmite la casa, 206 representan la elección de un varón y 126 la elección de una mujer, lo que da porcentajes del 62,04% y 37,95% para cada caso. Sin embargo, si analizamos más detenidamente las elecciones hechas en mujeres, descubrimos que de esos 126 casos 83 elecciones, es decir, el 65,87%, corresponden a casos en los que sólo hay hijas para heredar, bien porque no se han tenido hijos varones, bien porque los varones que se han tenido tienen algún problema para hacerse cargo de la herencia (son curas o están ausentes en Indias). Sólo en 43 casos la elección recae sobre una hija en concurrencia de hermanos capaces de hacerse cargo de la casa, lo que da un porcentaje del 34,12% de sucesión en pie de igualdad.

Contemplando estos resultados la autora dirá que:

> Aun teniendo en cuenta lo pequeño de la muestra y lo rudimentario de la cuantificación, pensamos que estas cifras pueden ser representativas de una pauta que evidencia la preferencia por los varones a la hora de la sucesión, sin que esto reste importancia al hecho de que, por las necesidades de la casa o porque no hay más que hijas, las herencias recaigan en no pocas ocasiones sobre las mujeres y se transmitan a través de ellas[141].

En cualquier caso, no parece que fueran únicamente las casas endeudadas las que recurrían a las hijas, como una manera de salir adelante casando a la heredera con un varón que aporte una dote. Los casos estudiados por Oliveri ponen de manifiesto que el ejercicio de la libre elección de la persona más capacitada, como otra serie de motivos, como el hecho de que únicamente hayan nacido hijas de un matrimonio o la necesidad de levantar las cargas de la casa, hacen que la transmisión de la herencia por medio de una mujer sea algo nor-

[138] OLIVERI KORTA, O., Mujer y herencia, op. cit., p. 253.

[139] MICHELENA, L., *Apellidos vascos,* Donostia: Txertoa, 1973, pp. 7-33.

[140] OLIVERI KORTA, O., Mujer y herencia, op. cit., p. 56.

[141] OLIVERI KORTA, O., Mujer y herencia, op. cit., p. 223.

mal en la Provincia, lo cual evidencia la importancia de su papel como transmisora del patrimonio.

Por su parte, Oliveri coincide con Ayerbe en que en las vinculaciones por mayorazgo que se producen en la Provincia a partir del XVII, la preferencia por el varón se hace más acusada. Pero, aunque la elección recaiga mayormente en los varones, Oliveri subraya que,

> la conservación de la libre elección de heredero en los vínculos guipuzcoanos abría la posibilidad de que las mujeres accedieran a los mismos y conservaba, además, para los padres, la autoridad y el poder que la capacidad de escoger les otorgaba[142].

Dejando de lado el estudio de la sucesión, que parece el elemento más distintivo y también el más controvertido a la hora de establecer las pautas que siguió la herencia matrilineal en Gipuzkoa, nos referiremos ahora al régimen económico matrimonial estudiado por Oliveri en su trabajo sobre las mujeres guipuzcoanas en el Antiguo Régimen, que no ha sido abordado por el resto de las autoras a las que nos hemos referido en este epígrafe.

Recuerda la autora que en la Provincia hubo diferentes sistemas para regir el orden de la sociedad conyugal. En realidad, se vive, como ocurre en el resto de los territorios vascones, en una especie de sociedad familiar en la que ambos matrimonios ostentan derechos patrimoniales y de goce sobre los bienes aportados al matrimonio. Sin embargo, en el Fuero de San Sebastián (ca. 1181) se esbozó la idea de la dirección del marido de forma clara parecía decantarse por el sistema de gananciales (leyes 3,9,1-2 y 3,9,6). El Fuero contenía signos de desequilibrio entre las capacidades administrativas: mientras el marido podía enajenar unilateralmente sus bienes propios, el hecho de que la esposa no apareciese mencionada, significaba que tenía que pedir permiso para enajenar sus bienes propios. No obstante, las leyes 3,9, 10 y 3, 9, 11 ponían límites a las facultades maritales cuando indican que no podían disponer del patrimonio propio de la esposa ni de los gananciales, a menos que tuviese

[142] Dentro de los mayorazgos fundados a partir del tercio y quinto había, sin embargo, dos tipos diferentes: aquellos en los que la elección, en principio, podía hacerse igualmente entre todos los hijos de un poseedor, sin preferencia por el sexo ni por la edad, y aquellos en los que se especificaba que la elección debía verificarse, en primer lugar, entre los varones, y a falta de éstos, en las hembras. La razón por la cual se escoge la elección como forma para ordenar la sucesión reside en la conservación, por parte de los padres, de su capacidad para escoger al más idóneo de los hijos e hijas para la conservación de la casa y en la posibilidad de hacer uso de una de las formas más relevantes de su autoridad: la capacidad de elegir entre todos los hijos al sucesor. Sin embargo, la existencia de vínculos electivos no es óbice para que la preferencia por los varones se manifieste con claridad. OLIVERI KORTA, O., Mujer y herencia, op. cit., p. 185. Oliveri estudia como ejemplo el pleito que se desarrolla en torno a la herencia de la casa de Arrate en Andoain. Jacobo de Anzizu y María Josefa de Apaizteguia capitularon su matrimonio por escritura otorgada en 1681. OLIVERI KORTA, O., Mujer y herencia, op. cit., p. 187.

el consentimiento expreso, quedando de otro modo invalidado el negocio jurídico de enajenación[143].

En este sentido, podría pensarse, siguiendo a Oliveri, que en los matrimonios guipuzcoanos está vigente también, de alguna manera, la comunicación foral, pero lo cierto es que, a pesar de esta especie de «condominio», rige formalmente el régimen castellano de gananciales y se aplica, además, en los casos de repartos de herencia, según lo estipula el Derecho común[144]. En Gipuzkoa, al igual que en Bizkaia, dirá Oliveri:

> Para aquellas mujeres dueñas de los bienes raíces la situación podía ser diferente, porque si bien es cierto que en la donación la posesión de los bienes se traspasa, también es cierto que hasta el momento del testamento ellas tendrían potestad para disponer de ellos y que la propiedad otorga autoridad […]. Las mujeres dueñas de los bienes disponen de ellos como tales señoras, incluyendo en los testamentos mandas a favor de sus maridos[145].

La autora estudia también a la situación del cónyuge viudo en la costumbre guipuzcoana. Desde el momento en que el matrimonio donante de la casa por medio de pacto sucesorio se reserva de por vida la mitad del patrimonio,

> podemos afirmar que el régimen de convivencia pactado en los contratos matrimoniales aseguraba, de hecho, que el cónyuge viudo, fuera o no dueño de los bienes, disfrutara de una parte del usufructo de los mismos como señor de los mismos, como señor de la casa[146].

En la medida en que, en la mayoría de los casos, los bienes de las esposas se reducen a sus bienes dotales, estas disposiciones, serán de una gran importancia para asegurar el futuro de la mujer viuda en la casa de su marido, dirá Oliveri. Sin embargo, estas cláusulas no eran la única vía que los matrimonios tenían para asegurar la situación del cónyuge viudo, en especial cuando los hijos eran menores en el momento de la muerte de uno de ellos y aún no se había concertado un matrimonio para la perpetuación de la casa. Tal situación se mantiene, entre otras cosas, por la calidad de señor o señora del viudo o viuda. Toda una serie de legados y mandas testamentarias podían contribuir al mantenimiento del mismo.

---

[143] SALINAS QUIJADA, F., El derecho en el Fuero de San Sebastián y sus relaciones con el derecho civil en los fueros navarros. En *Actas del Congreso El Fuero de San Sebastián y su época*. Donostia: Eusko Ikaskuntza, 1982, pp. 301-378.

[144] OLIVERI KORTA, O., Mujer y herencia, op. cit., p. 123.

[145] OLIVERI KORTA, O., Mujer y herencia, op. cit., p. 87.

[146] OLIVERI KORTA, O., Mujer y herencia, op. cit., p. 145.

Se refiere, finalmente, la historiadora, al consejo de familia, que tiene un origen antiguo, ya que muchos fueros locales hacen desparecer el estatus de hijo una vez fallecido el progenitor, pasando este a depender del consejo de familia. Con la instauración progresiva de un modelo de familia de linaje, fue decayendo la tendencia a designar tutelas mancomunadas, y fueron las madres las que asumieron esta función[147]. Aunque en Gipuzkoa, la institución sigue apareciendo hasta el siglo XVI, dato que es corroborado por la Dra. Ayerbe en su trabajo sobre la costumbre guipuzcoana[148].

VI. LA MUJER EN LOS FUEROS LOCALES Y EN EL FUERO GENERAL DE NAVARRA

Sorprende la poca atención que ha recibido la cuestión del estudio histórico del género por parte de la historiografía jurídica contemporánea navarra, cuyas preocupaciones y enfoque han sido otros en los últimos decenios[149]. La falta de interés por la cuestión de género de los historiadores del Derecho ha sido parcialmente suplida por otras ramas historiográficas que han dado cuenta de la condición de la mujer en el Antiguo Reino.

A estas aportaciones nos referiremos a continuación con el ánimo de aportar un estado de la cuestión sobre la materia en el Derecho histórico de Navarra, aunque previamente debemos referirnos a una obra singular del que carecen los territorios hermanos de la Vasconia continental y peninsular. Nos referimos al estudio más completo sobre la condición femenina en el derecho histórico de Navarra que data de 1890, debida al jurista hispanista galo, Georges-Nicolas Desdevises du Dezért.

1. La historiografía jurídica: el hispanista Desdevises du Dezért

Desde el punto de vista de la historiografía jurídica, la primera contribución al estudio de la condición femenina en el Derecho histórico de Navarra se debe a Georges-Nicolas Desdevises du Dezért (Lessay, 1854 - Chamalières, 1942). Doctor en Derecho y en Historia, profesor de historia en la Universi-

---

[147] OLIVERI KORTA, O., Mujer y herencia, op. cit., p. 154.

[148] AYERBE IRIBAR, M.ª R., Instituciones tradicionales, op. cit., p. 334. Vid. Igualmente NAVAJAS LAPORTE, A., *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa,* Donostia: Soc. Gip. Ediciones y Publicaciones, 1990, pp. 84 y ss.

[149] Una revisión de las fuentes doctrinales sobre la cuestión de la historia del matrimonio y del derecho de familia en Navarra, véase JIMENO ARANGUREN, R. Examen de las fuentes para el estudio de la historia del matrimonio y de las uniones permanentes: una aproximación desde Navarra, *Estudios de Deusto,* 63-1 (2015), pp. 287-326.

dad de Clermont-Ferrand, este normando de origen se convirtió en uno de los principales hispanistas de la época, como reconocía Gabriel Monod[150]. Su obra más conocida, *L'Espagne de l'Ancien Régime*[151], fue calificada por Charles Trranchant como «un verdadero monumento al país que ha sido objeto de sus simpáticas e infatigables investigaciones»[152].

Su método historiográfico trascendió el positivismo dominante en la época para abarcar una multiplicidad de fuentes (archivos notariales, obras literarias, costumbres y tradiciones, cancionero, etc.) que dotan a sus observaciones de una visión puntillista y colorida, y hacen de su obra un retrato complejo de la España del siglo XVIII. «La vida, ese será el objetivo; he ahí también cuál es la dificultad», afirmaba en su obra sobre la España del Antiguo Régimen[153].

Navarra recibió una atención preferente desde sus primeras obras. Su primera tesis doctoral trató sobre la condición femenina y el régimen matrimonial en el Fuero de Navarra; la segunda, en Historia, versó sobre Carlos de Aragón, el Príncipe de Viana (1889). De la tierra que «ocupa el primer lugar entre los países fueristas», resaltaba el espíritu aristocrático de sus habitantes, y la bondad y liberalidad de sus normas, especialmente las referidas a la mujer, comparándolas con las legislaciones de otras regiones peninsulares y las francesas, como veremos a continuación[154].

En general el rasgo que más llama la atención al hispanista es la «inviolable fidelidad» al fuero y su pervivencia hasta el momento en que escribía. Tal vez por ello se fijaba en el pueblo, del que ofrecía una imagen idílica: «Vive un poco como vivía el habitante de la antigua Grecia, y si es menos artista no es menos celoso de su ocio, menos orgulloso de su libertad ni está menos dispuesto a defenderla». Su interés por los territorios del norte hacía que planteara lo que hubiera sido la península (lo que ha sido interpretado como influencia del grupo euskaro que lo acogió en sus visitas a Pamplona), si el Príncipe de Viana hubiera unificado esa España foral: «Una especie de república apacible y laboriosa, agrícola y mercantil, cuya prosperidad y sabia organización habrían sido la envidia de estados mayores y aparentemente más poderosos». Resaltaba en sus escritos la independencia de esas tierras, ajenas o al

---

[150] CASPISTEGUI, F. J., Desdevises du Dezért, Georges-Nicolas, *Notitia Vasconiae. Diccionario de historiadores, juristas y pensadores políticos de Vasconia,* III.

[151] *L'Espagne de l'Ancien Régime, 1897-1904*. I. La *société*. II. *Les Institutions*. III. *La richesse et la civilisation),* Paris: Société Française d'Imprimerie et de Librairie, Librairie Lecène et Cie, 1897-1904.

[152] En un tono más crítico se refirió a la obra RODRÍGUEZ VILLA, A. La España del Antiguo Régimen, *Boletín de la Real Academia de la Historia,* 31 (1897), pp. 39-44.

[153] CASPISTEGUI, F.J., Desdevises du Dezért, s/n.

[154] DESDEVISES DU DEZÉRT, G. N., Navarra-poesía en francés, *Revista Euskara,* 4 (1881), pp. 273-274.

menos hostiles a la introducción de poderes extraños, desde los celtas a los romanos, visigodos y árabes, conformándose como un estado euskaro al menos hasta el siglo XIII, cuando casi desapareció como tal, «ya que la mayor parte de los hombres de lengua éuscara vivían ya fuera de su territorio»[155].

Señalaba la paulatina pérdida del euskera y su reclusión en las montañas, y la precaria situación de su independencia política en sus dos últimos siglos de vida propia. Al estudiar el régimen foral en España en el siglo XVIII, veía los constantes ataques al mismo y señalaba que su supervivencia la garantizó la guerra de 1808, dado que con la restauración de Fernando VII, señalaba, «España volvió a caer en la esclavitud, los vasco-navarros regresaron naturalmente a sus antiguas leyes y, dado que no podían ser libres como españoles, lo fueron como vascos y como navarros». Esta idealización también la recogió en los tres volúmenes sobre la España del Antiguo Régimen, en la que las comparaciones de las tierras vasco-navarras siempre eran favorables respecto a las del resto de España, a las que consideraba insertas en la negligencia y el abandono[156].

En relación a su intensa actividad social y cultural, cabe señalar que su sensibilidad por la cultura de la tierra le llevó a organizar los juegos florales en Normandia y en Auvernia[157]. De ideas avanzadas para la época, colaboró con diversas asociaciones que ponían en valor el papel que habían jugado las mujeres en la histórica, como es el caso de *Union des femmes* de France[158]. Su temprana preocupación por la condición femenina lo llevó a dedicar su primera tesis doctoral, se ha dicho ya, a la condición de la mujer en el Fuero General de Navarra.

La publicación de su trabajo se produjo a través de un artículo de 31 páginas intitulado «De la condition de la femme marié en Navarre d'après le Fuero General (XIV et XV siècles)» aparecido en francés en la Revista *Pyrénées*[159]. En este artículo, Desdevises estudia el régimen matrimonial histórico en el Fuero General de Navarra, haciendo referencia a documentos privados provenientes de los archivos de Navarra y citando abundantemente la doctrina foralista de

---

155 CASPISTEGUI, F. J., Desdevises du Dezért, s/n. Sobre la extensión del euskara en la época, cuestionando la afirmación de Desdevises, ver JIMENO JURIO, J.M., *Navarra. Historia del euskara,* Iruña: Txalaparta, 1997.

156 CASPISTEGUI, F.J., Desdevises du Dezért, s/n.

157 CASPISTEGUI, F.J., Desdevises du Dezért, s/n.

158 Era partidario de intensificar las materias de lógica, geometría y matemática en los liceos femeninos franceses de principios de siglo, con el fin de que las jóvenes «cultiven su razón para dotarse de una inteligencia más auténtica, más delicada, más humana». DESDEVISES DU DEZÉRT, M. G., *Conférence pour l'Union des femmes de France,* Clermont-Ferrand, 1900

159 DESDEVISES DU DEZÉRT, M. G., De la condition de la femme marié en Navarre d'après le Fuero General (XIV et XV siècles), *Revue des Pyrénées,* 4 (1890).

la época[160]. Adopta una perspectiva comparada, contrastando el Derecho navarro con los diferentes códigos jurídico privados forales hispánicos. La sistemática empleada para el análisis de las cuestiones relativas a la mujer antes, durante y después del matrimonio introduce claridad e inteligibilidad en el estudio del Fuero General, cuya organización, como es sabido, dista de ser fácilmente inteligible desde la lógica jurídica contemporánea. Su estudio no se limita a repetir lugares comunes, sino que adopta la actitud del antropólogo cultural decimonónico guiado por la pretensión de descubrir las claves de un derecho y unas costumbres que considera de gran valor, pero mal estudiadas para la época[161].

Sin embargo, el artículo tuvo escasa repercusión en su época, salvo en el círculo éuskaro que Desdevises frecuentó en sus estancias en Pamplona[162].

En su trabajo se ocupa con buena sistemática de las instituciones más relevantes contempladas por el Fuero en relación al matrimonio, suscribiendo la opinión muy extendida en la época de que la gran originalidad del Fuero General en materia de reconocimiento de derechos a las mujeres consistía en la institución de la «fealdat» o usufructo vidual universal, que identifica con el usufructo poderoso vizcaíno. Veamos punto por punto lo más destacable de su estudio.

En primer lugar, aborda la diferencia establecida por el Fuero General entre dote y arras, subrayando el hecho de que la dote, a pesar de no estar regulada, se practicaba asiduamente en Navarra y revertía en su totalidad a la disolución del matrimonio en la familia de la mujer, y sobre la que existían garantías importantes como la indisponibilidad por parte del marido y la fianza que debía establecerse para afirmar su devolución.

---

[160] MORET, S., D. PRENDESGAST, L. SILVELA, *La familia foral,* Madrid: 1863, p. 70. ANTEQUERA, J. M., *Historia de la legislación española,* Madrid: 1884; GUTIERREZ FERNANDEZ, B., *Códigos, o estudios fundamentales, sobre estudios del Derecho civil español,* Madrid: 1878. DIESTE Y JIMENEZ, M., *Diccionario del derecho Aragonés,* Madrid: 1849. LEHR, E., *Elements du Droit civil espagnol,* Paris: 1880. ZUAZNAVAR, J. M.ª, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación de Navarra,* San Sebastián: 1827-29, 5 vols.; ILLARREGUI, P. y S. LAPUERTA, *Fuero General de Navarra,* Pamplona:1869.

[161] «España es para el erudito una verdadera tierra de promisión; tiene bibliotecas inmensas, riquísimos depósitos de archivos, todo es fácilmente asequible, y apenas nada ha sido explorado, es una selva virgen, pero es difícil trabajar en ella. España, que renace apenas a la vida científica, no tiene nada de lo que yo llamaría comodidad de trabajo». CASPISTEGUI, F. J., Desdevises du Dezért, s/n.

[162] En el mismo número de la Revista Euskara en el que Desdevises publica el artículo citado sobre Navarra, Navarro Villoslada publica un trabajo etnográfico-literario sobre la mujer en Navarra sin citarlo. NAVARRO VILLOSLADA, F., La mujer navarra, *Revista Euskara, 4 (1881), pp. 198-203.*

A continuación, subraya la extensión del usufructo vidual (al que se refiere como «fealdat») sobre el conjunto de los bienes del matrimonio, incluidos los privativos del marido, que observa también en Título XX del Fuero de Vizcaya. Le parece esta «una de las instituciones más originales y de las más loables del derecho navarro» y la compara con otros derechos mucho más restrictivos como el Fuero de Bearne o el Derecho castellano o catalán, «ni siquiera el aragonés que no se extiende a los bienes muebles del marido»[163].

Seguidamente, describe el régimen económico matrimonial de conquistas, en el que le llama la atención el derecho de la mujer a la copropiedad de los bienes gananciales pendiente matrimonio, observando que el derecho de la mujer a la mitad de las conquistas era tal que se imponía a cualquier otro derecho de tercero, concluyendo que «ninguna legislación española es tan favorable a la mujer como el régimen de comunidad universal», aunque observa también que el Fuero no atribuye formalmente este derecho a la «villana», que en el caso enviudar sin hijos verá como los bienes del marido retornan al tronco familiar del que proceden junto con la mitad de los bienes adquiridos pendiente matrimonio, y en el caso de que tengan hijos en común su derecho de usufructo se limita a la mitad de los activos, cosa que le parece deplorable, aunque limita su alcance al demostrar documentalmente que no era seguida por la costumbre notarial que se reflejaba en los contratos matrimoniales[164].

Más adelante relata las formalidades de la celebración del matrimonio en las distintas épocas, sobre todo, su carácter puramente civil y disoluble hasta el reinado de Sancho el Mayor, siendo el recurso de la mujer, en caso de que no deseara seguir conviviendo con el marido, al arbitraje de los padres y parientes próximos la institución que más le llama la atención165. En este punto se sorprende el autor el primitivismo de la prueba de la doncellez exigida a las mujeres nobles y le atribuye un origen árabe166. Además, los alimentos debidos a la mujer, que le parecen escasos y constata que la patria potestad responde a unas pautas completamente diferentes a las del Derecho romano y al de las Partidas, puesto que apenas se contemplaba en el Fuero y se dejaba a la costumbre y a las reglas de equidad. Esto explicaría la falta de referencia del Fuero a la tutela de la viuda sobre los hijos del matrimonio, y en esto se opone a lo que opina el padre Moret, argumentando que la patria potestad solo se

[163] DESDEVISES DU DEZÉRT, G. N., De la condition de la femme marié en Navarre, op. cit., p. 22.

[164] DESDEVISES DU DEZÉRT, G. N., De la condition de la femme marié en Navarre, op. cit., p. 11.

[165] DESDEVISES DU DEZÉRT, G. N., De la condition de la femme marié en Navarre, op. cit., p. 12.

[166] DESDEVISES DU DEZÉRT, G. N., De la condition de la femme marié en Navarre, op. cit., p. 13.

menciona en el Fuero como una carga hereditaria, sin carácter de función pública *(manus publicum)*. En cambio, Desdevises dirá que el Fuero regula detalladamente los alimentos debidos por los hijos a los padres enfermos o ancianos, todo lo cual le parece conveniente y acorde con la ley natural[167].

En materia de capacidad contractual, afirma que el derecho navarro reconoce a la mujer la capacidad de recibir y de disponer en pie de igualdad con el varón. Aunque el autor observa que el matrimonio reduce la capacidad jurídica de la mujer sometiéndola a la voluntad del marido en diversos puntos como la obligación de fidelidad de la mujer que no es correspondida por la del varón noble que puede tomar amiga si falta del territorio en el que está su mujer; además, el marido es formalmente el administrador de los bienes comunes y de los de la mujer; la mujer no puede tomar prestado sin el consentimiento del marido, tampoco puede vender los inmuebles de su propiedad sin consentimiento del marido; no puede prestar fianza. Todo lo cual le parece también apropiado y acorde con la ley natural y el buen funcionamiento de la hacienda doméstica. En su opinión, el Fuero alcanza un equilibrio adecuado entre los esposos porque, el marido no puede vender los bienes de su mujer (arras y conquistas) sin autorización y se admiten los contratos onerosos entre los esposos. En cambio, la aversión del Fuero a las segundas nupcias y sus consecuencias tanto para el bínubo, tanto hombre como mujer, le parecen excesivas,[168] aunque, alaba el hecho de que las viudas recuperen la libertad de disponer de sus propios bienes, salvo los de abolorio y patrimonio[169].

Observa que los cónyuges pueden testar en común en un mismo acto del que le llama la atención la inmutabilidad una vez fallecido uno de ellos[170]. Constata que a partir de 1098 la libertad de testar absoluta, y es reconocida a cualquier mujer infanzona a partir de los 12 años al igual que al varón, a reserva de la *vecindad* y en el caso de la villana, se admitía la donación *inter vivos* para mejorar a alguno de los descendientes. En este punto, Desdevises reconoce que el espíritu aristocrático de los navarros los lleva comúnmente a testar en favor del primogénito varón en detrimento de las hijas, aunque esto no estuviese probado[171]. Un dato en contrario es que no hay diferencia entre

[167] DESDEVISES DU DEZÉRT, G. N., De la condition de la femme marié en Navarre, op. cit., p. 16.

[168] DESDEVISES DU DEZÉRT, G. N., De la condition de la femme marié en Navarre, op. cit., p. 22.

[169] DESDEVISES DU DEZÉRT, G. N., De la condition de la femme marié en Navarre, op. cit., p. 25.

[170] DESDEVISES DU DEZÉRT, G. N., De la condition de la femme marié en Navarre, op. cit., p. 19.

[171] DESDEVISES DU DEZÉRT, G. N., De la condition de la femme marié en Navarre, op. cit., p. 30.

ellos a la hora de heredar ab intestato (asombrándose de que no se aplique la ley sálica en la sucesión a la Corona de Navarra) y que los hermanos y hermanas se repartan por igual tanto los bienes de abolorio como los de patrimonio, así como el hecho de que en caso de premoriencia de una de las hermanas sin descendencia, la hermana mayor adquiría el derecho de heredar ab intestato su parte por representación, y no el hermano mayor, que sólo tenía derecho de representación, en su caso, sobre otro hermano premuerto.

Se trata, como es patente, de un análisis detallado de la posición jurídica de la mujer en el matrimonio con una sistemática adecuada en la que se pone orden en la caótica exposición del Fuero. Cabe observar, sin embargo, que en el análisis apenas se hace referencia a la institución de la troncalidad, figura central del derecho civil navarro, que modela el régimen económico matrimonial y que determina la institución de la comunidad familiar de bienes. Tampoco se detiene, quizá porque no era objeto de estudio en esta ocasión, en la capacidad de la mujer para heredar el patrimonio familiar. Merecería la pena rescatar del olvido a este estudioso del Derecho navarro reeditando su obra cuyo espíritu tiene algo de humboldtiano.

En segundo lugar, cabe mencionar la aportación del notario y estudioso del Derecho privado histórico de Navarra, Juan García-Granero Fernández, el cual incide sobre la posición de la viuda en el Fuero de Estella[172]. En su trabajo intitulado *domina eta potentísima* (dueña y con toda potestad), el autor alude a toda una serie de poderes y facultades jurídicas que encontramos en los fueros de Estella-San Sebastián y Tudela.

La especificidad del Fuero de Estella que llama poderosamente su atención es que el usufructo correspondía a la viuda y nada decía del marido, si bien la practica parece que hizo extensivo el derecho de viudedad a ambos. El viudo se contempla únicamente al estar obligado a hacer inventario y prestar fianza. Refiere García-Granero que el Fuero de Estella —y el derivado de San Sebastián— supuso una consagración de la viudedad universal como institución legal, pues ya no se trataba de una simple comunidad continuada de bienes familiares —como en los fueros anteriores y en el Fuero General posterior— sino todo un derecho de usufructo establecido legalmente a favor del supérstite[173].

---

[172] GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, J., Domna et domina, potens et usufructuaria, Anuario de Derecho Foral, 2 (1976-1977), pp. 97-322. Este trabajo estuvo precedido de otro anterior publicado en el *Anuario de Derecho Civil* en 1974 sobre el cónyuge viudo en el Fuero General de Navarra. Vid. GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, J., Fuero General de Navarra 4,2,3. El cónyuge viudo que tiene «fealdat», ¿puede enajenar en caso de necesidad?, pp. 1-178.

[173] Comparte esta opinión José Luis Lacruz, ya que la institución de viudedad que pasó al Fuero General no estaba completamente perfilada como de aplicación general, ni siquiera en el caso de infanzones, puesto que entre estos solo se contempló el derecho de viudedad en el supuesto del matrimonio de infanzones resuelto sin descendencia. Si existían hijos del cónyuge di-

La praxis de los protocolos notariales del siglo XVI revela que los contratos matrimoniales y los testamentos tienden a robustecer el contenido legal del derecho de usufructo incorporando facultades fiduciarias de disposición mortis causa, con el fin de que el consorte viudo solo o con otra persona de la familia, pudieran disponer de sus propios bienes y de los del difunto, pudiendo ordenar la sucesión y designar heredero en la casa. No obstante, advierte el autor que la yuxtaposición del usufructo vidual de fidelidad y la figura del fiduciario comisario, no se acumulaban necesariamente.

En segundo lugar, se señala en el trabajo que el Fuero autoriza a la viuda para, en caso de necesidad, vender o pignorar heredades propiedad de sus hijos. Esta facultad de enajenación en caso de necesidad, según García Granero, radicaba no tanto en la viudedad, sino en la potestad que la viuda conservaba sobre sus hijos menores[174].

Finalmente, nos recuerda García Granero que, por Ley de cortes de 1688, los bínubos estaban obligados a reservar a favor de los hijos del primer matrimonio todo lo que por título lucrativo hubieran recibido del cónyuge fallecido.

Cabe añadir en este lugar que, en su obra sobre el Fuero General de Navarra (Titulo IX), el notario argumenta que el Fuero tiene en especial consideración a la mujer no solo porque contempla un usufructo universal sobre los bienes del matrimonio sino también por las características propias del régimen económico matrimonial de comunidad universal, que también se dio en el Fuero de Bizkaia. La comunidad absoluta de bienes correspondería a un derecho de origen prerromano que estaría generalizado en las zonas pirenaica y cantábrica, además de otras áreas europeas, donde fue evolucionando a otras formas, salvo en el Fuero General de Navarra y en el Fuero de Bizkaia que representan una *continuatio iuris* de ese régimen arcaico. En cambio, la comunidad universal no subsistió en Navarra, probablemente por la introducción de la libertad de testar. El proceso de transformación del sistema alternativo del Fuero General debió comenzar en el siglo XIII, para terminar en el XV, despareciendo primero la comunidad universal legal, para reducirse, a continuación, al concepto de conquista a las adquisiciones a título oneroso (Ley de cortes de 1558)[175]. A partir de entonces la comunidad universal de bienes careció

funto y del sobreviviente, se producía una prórroga en el consorcio conyugal entre el viudo y los hijos por lo que el viudo no era usufructuario sino un consorte administrador con poderes muy amplios. LACRUZ BERDEJO, J. L., Cuestiones fundamentales de la viudedad foral de Navarra, *Príncipe de Viana,* XXVII, nº 104-105 (1966), pp. 245-266. Reed. Revista Jurídica de Navarra, 8 (1989), pp. 13-30.

[174] Fuero de Estella A, 2, 11, 14. Fuero de San Sebastián, 3,9, 14.

[175] GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, J. *Fuero General de Navarra, 4,2,3,* El cónyuge viudo que tiene «fealdat» ¿puede enajenar en caso de necesidad? *Anuario de Derecho Foral,* 1967, p. 274

de marco regulador y se amparó en los pactos o convenios posibles entre cónyuges. Por tanto, el régimen de comunidad universal de bienes fue evolucionando alejándose del sistema ordenado en el fuero general, hacia una comunidad circunscrita a las ganancias o conquistas. Se prescindía también de la existencia de hijos como determinante del régimen de bienes.

Escrituras de capitulaciones matrimoniales examinadas por García-Granero, evidencian que en el centro y sobre todo en el norte de Navarra, pervivía el sistema de bienes del Fuero General. Son contratos en los que la donación matrimonial o *propter nuptias* realizada por los padres de uno de los esposos se hacía conjuntamente al hijo o hija y al cónyuge de este, y para los descendientes de ambos. Solo cuando faltaba descendencia se prevenía un sistema de conquistas y se pactaba la reversión de los bienes donados respecto al de la casa y de la dotación para el advenedizo. En ocasiones el régimen de comunidad universal pactada por los cónyuges recibía el nombre de hermandad, como en Gipuzkoa o Bizkaia.

En tercer lugar, citaremos a Luis Miguel Díez de Salazar, profesor titular de Historia del Derecho de la UPV/EHU, que aborda la cuestión de la mujer vasco-navarra en la legislación del XII al XIV[176]. Se trata de una contribución breve, publicada por el Seminario de Estudios de la Mujer de la Universidad Autónoma de Madrid, junto con las Actas del *Seminario sobre Las mujeres medievales y su régimen jurídico*. En este trabajo el profesor Díez de Salazar se ocupa de la posición que ocupa la mujer en los fueros altomedievales, en especial en el Reino de Navarra: Fuero General de Navarra, Fuero de Jaca, Fuero de Sobrarbe, Fuero de Viguera y Val de Funes, Fuero de la Novenera y Fuero de Logroño. El capítulo describe las disposiciones de derecho público y privado contenidas en estos Fueros locales referidas a la mujer. En concreto, se refiere a la capacidad de la mujer otorgante de escrituras públicas, y su posición en el régimen económico del matrimonio. Pone de relieve Díez de Salazar que la realidad navarra fue distinta, pues a diferencia de lo que ocurría en otros reinos influidos por el *Ius Commune,* las arras tuvieron mayor protagonismo a lo largo de la Baja Edad Media frente a la dote entregada por la mujer. De hecho, varios fueros locales regularon conjuntamente ambas figuras: Tudela, Novenera, Viguera-Val de Funes, y apenas hay preceptos que se ocupen en exclusiva de la dote de la mujer. Falta de regulación de la dote por el Fuero General, un solo capítulo, evidencia la impermeabilidad de esta fuente respecto de la recepción de esta materia.

Hasta aquí la aportación, extraordinariamente parca, como se ha visto, de la doctrina iushistórica al estudio monográfico de la mujer en el derecho histó-

[176] DIEZ DE SALAZAR, L. M., La mujer vasco-navarra en la normativa jurídica (s. XII-XIV). EN *Actas de las II Jornadas de investigación interdisciplinaria. Las mujeres medievales y su ámbito jurídico*. Madrid: Universidad Autónoma, 1983, pp. 95-114.

rico de Navarra. No obstante, hay que señalar que la cuestión ha sido abordada tangencialmente con ocasión de estudios históricos sobre la institución matrimonial, por parte de historiadores del Derecho como es el caso de Roldán Jimeno Aranguren que en su trabajo sobre el matrimonio y otras uniones afines en el Derecho histórico navarro se refiere en numerosas ocasiones a la mujer como sujeto de derechos y obligaciones, aunque sin adoptar una perspectiva de género[177].

Este mismo autor coautorizó junto con Gregorio Monreal Zia un trabajo sobre la historia de la jurisdicción eclesiástica matrimonial en Navarra trazando una visión general de la institución matrimonial en el viejo reino, observando los principales aspectos que determinaron la estructura y naturaleza de las distintas uniones conyugales el matrimonio en el derecho histórico hispánico en el que se abordan las instituciones navarras de derecho matrimonial que también hacen alguna referencia a la condición de la mujer con ocasión de los esponsales y durante el matrimonio[178].

Rosa Ayerbe Iribar publicó en 2007 un artículo breve sobre la institución baztanesa de los auriches consistente en una mejora aportada por el advenedizo a la casa familiar cuando concertaba su matrimonio igualando su estado al de la mujer dotada en el siglo XVI[179].

Pero, lo cierto es que del conjunto de estas aportaciones no se puede obtener una visión ni siquiera aproximada del estatuto jurídico de las féminas en el Derecho histórico de Navarra. La historiografía jurídica navarra tiene por tanto pendiente de abordar la investigación en relación a esta cuestión que, como hemos visto, cuenta con algunas aportaciones monográficas en otros territorios vascos.

---

[177] JIMENO ARANGUREN, R., M*atrimonio y otras uniones afines el en Derecho histórico navarro (siglos* VIII-XVIII*),* Madrid: Dykinson, 2015. Esta obra es el resultado de la tesis doctoral del autor «El matrimonio y otras uniones sexuales permanentes en el Derecho histórico navarro (siglos VIII-XX)» dirigida por Gregorio Monreal Zia y defendida en 2015, en la que se lleva a cabo un estudio sistemático de la regulación del matrimonio en el Derecho navarro histórico, y en la que no faltan referencias a la mujer; véanse a título de ejemplo las páginas: 245, 262, 317, 329, etc. Una segunda parte de la obra se publicó bajo el título: *El régimen económico matrimonial en el derecho navarro (1839-2015): hacia una revisión legislativa,* Cizur Menor, Navarra: Aranzadi, 2015. Además, hallamos también referencias a la mujer en materia de violación y arras en el artículo de MIEZA MIEG, R., Reforma, contrarreforma y matrimonio: legislación de las dos Navarras: «in memoriam», *Anuario de Historia del Derecho Español,* 85 (2015), pp. 151-173.

[178] MONREAL ZIA, G., y R. JIMENO ARANGUREN, Naturaleza y estructura del matrimonio y otras uniones afines en el derechos histórico hispánico, con especial atención a Navarra, *Príncipe de Viana,* 250 (2010,) pp. 501-538.

[179] AYERBE IRIBAR, M.ª R., Los «auriches» en el Derecho privado del Baztán navarro (s. XVI). Datos para un concepto, *RSBAP,* 6 (2007).

2. **Historiografía de género**

La manifiesta falta de interés por la cuestión de la mujer en el ámbito de la historiografía jurídica navarra contrasta con el impulso que ha recibido la cuestión por parte de la historiografía de género o estudios históricos sobre la mujer, especialidad desde la que un creciente número de historiadoras aborda cuestiones jurídicas relativas a instituciones jurídicas como el patrimonio, el régimen hereditario o el matrimonio, entre otras. No obstante, es preciso recordar que los estudios historiográficos no tienen como objetivo profundizar en el análisis y evolución de las instituciones desde el punto de vista jurídico, por lo que carecen a menudo del desarrollo necesario para caracterizar el tratamiento que las diversas instituciones jurídico privadas otorgaron a la mujer en épocas pretéritas, así como su interpretación sistemática y comparada con otros ordenamientos jurídicos coetáneos.

Destaca en primer lugar la obra de Lola Valverde[180], a cuyas tesis sobre el Derecho guipuzcoano se ha hecho referencia anteriormente, y de la que destacamos ahora su trabajo sobre la condición de la mujer en el matrimonio y en la transmisión del patrimonio[181] —al que nos referiremos más adelante—, «construida desde una sólida base metodológica y un rastreo documental de los fondos del Archivo Diocesano de Pamplona»[182].

Refirámonos también a la profesora Amaya Nausia Pimoulier, doctora en Historia por la Universidad de Navarra, cuya principal línea de investigación se ha centrado en la condición de vida de las viudas navarras a lo largo de Edad Moderna, y en la que destacamos su trabajo sobre sobre el usufructo de viudedad navarro como recurso de supervivencia para las viudas, así como el estudio de la restitución de la dote y de las segundas nupcias, o la maternidad en el Antiguo Régimen[183].

---

[180] Debemos también a Valverde, el estudio de los hijos ilegítimos, tema que abordó en su tesis doctoral en el que analiza las relaciones sexuales, permanentes o no, fuera del matrimonio. VALVERDE LAMSFUS, L., *Entre el deshonor y la miseria. Infancia abandonada en Gipuzkoa y Navarra. Siglos XVIII y XIX, Leioa:* Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, 1995. Junto con MIKELARENA PEÑA, F. y L. VALVERDE LAMSFUS, Ilegitimidad y exposición en Navarra (siglos XVI-XX). En PÉREZ MOREDA, V. (coord.), *Epostos e ilegítimos na realidade ibérica do século XVI ao presente. Actas do III Congresso da ADEH (Associaçao Ibérica de Demografia Histórica),* Porto: Ediçoes Afrontamento, 1996, III, pp. 271-302.

[181] VALVERDE LAMSFUS, L., Contexto social y situación de la mujer vasca en el Antiguo Régimen. En *La mujer en la historia de Euskal Herria,* Bilbao: 1988, pp. 35-45; La influencia del sistema de transmisión de la herencia sobre la condición de las mujeres en el País Vasco en la Edad Moderna, Bilduma, 5 (1991), pp. 123-135; Mujer y transmisión del patrimonio, Valle de Larraun, siglos XVII-XIX, Sukil, 1 (19959, pp. 52-56.

[182] JIMENO ARANGUREN, R., Matrimonio y otras uniones, op. cit., p. 323.

[183] NAUSIA PIMOULIER, A., Suegros, nueras y viudas ante los Tribunales: la restitución de dotes (siglos XVI-XVII). En USUNÁRIZ, J. M.ª Y R. GARCÍA BOURRELLIER (eds.), *Padres*

Siendo la mencionada línea de investigación la principal fuente de conocimiento que existe hoy día sobre el estatuto jurídico privado de la mujer es indiscutible la importancia que revisten las conclusiones a las que llegan las autoras, las cuales deberían constituir el punto de partida de un futuro estudio iushistórico de dichas instituciones.

3. **Otras aportaciones**

En relación a la familia y su evolución en Navarra, destaca la aportación de autores como Yaben y Yaben[184], o Yanguas y Miranda[185], apologistas de la familia tradicional, que se refieren a la condición de la mujer en el derecho histórico navarro como un rasgo distintivo del mismo, sin embargo, en cuanto a la transmisión del patrimonio en la familia troncal, los mismos tratadistas de Derecho foral navarro, aun defendiendo la libertad paterna para elegir tanto a

---

e hijos en España y el mundo hispánico. Siglos XVI y XVII, Madrid: Visor Libros, 2008, pp. 245-266; El usufructo de viudedad navarro como recurso de supervivencia para las viudas (siglos XVI y XVII), *Iura Vasconiae,* 10 (2013), pp. 573-596; *Las viudas y las segundas nupcias en la Europa Moderna: últimas aportaciones,* 2006; *Ni casadas ni sepultadas. Las viudas, una historia de resistencia femenina,* Iruña: Txalaparta, 2022; *Talis mater talis filia: las malas madres en los siglos XVI y XVII,* 2013. Véanse así mismo, Mujeres sometidas, mujeres descarriadas. El disciplinamiento de la mujer navarra en el siglo XVI. En 1512. *Euskal lurraldeak eta nafar Estatua. Los territorios vascos y el Estado Navarro. Actas del II Congreso de Historiadores de Navarra, Donostia:* Txertoa, 2011, pp. 307-352; *¿Vírgenes o putas?: 500 años de adoctrinamiento femenino (1512-2012),* Donostia: Erein, 2012. Además de estas obras, publicó junto con BALDÓ ALCOZ, J., *Ser mujer (siglos XIII-XVI),* Pamplona: Gobierno de Navarra-Caja de Ahorros de Navarra/ Banca Cívica-Diario de Navarra, 2012.

[184] Hilario Yaben, autor del conocido volumen sobre *Los contratos matrimoniales en Navarra y su influencia en la estabilidad de la familia,* teólogo navarro y vicario general de Sigüenza, no era jurista, aunque por su formación sacerdotal y tareas desempeñadas tenía un amplio conocimiento jurídico de la realidad estudiada, a la que se acercó desde una perspectiva sociológica. Dividió su estudio en cinco bloques: en el primero realizó unas indicaciones generales sobre los diversos sistemas de transmisión del patrimonio familiar, los diversos tipos de familia derivados de aquellos sistemas y el tipo de familia troncal surgido en Navarra de la donación del patrimonio familiar a uno de los hijos. El segundo apartado lo dedicó a las facilidades que otorgaba la legislación foral navarra para matrimoniales, indicando las diferencias existentes entre las distintas comarcas de Navarra. El cuarto dio cuenta de los resultados de esta organización familiar, y el quinto constituyó un breve estudio crítico del Derecho económico-matrimonial navarro, examinando sus ventajas y desventajas. En la determinación de los resultados y en la apreciación de las ventajas se fijó en la estabilidad de la familia troncal derivada inmediatamente de la donación *propter nuptias* YABEN Y YABEN, H., *Los contratos matrimoniales en Navarra y su influencia en la estabilidad de la familia,* Madrid: 1916, p. 185.

[185] YANGUAS Y MIRANDA, J., Matrimonio. En *Diccionario de las autoridades de Navarra,* 1840.

un varón como a una mujer como herederos, mantienen que, en la práctica, los campesinos eligen mayoritariamente a un varón como heredero[186].

Frente a esta afirmación general, Fernando Mikelarena[187], Ana Zabalza[188], Antonio Moreno[189], Pilar Erdozáin[190] y Lola Valverde[191] han aportado datos relevantes acerca de la evolución de la familia troncal en Navarra. Mikelarena ha trazado las características de la herencia troncal a partir del vaciado de la documentación notarial referida a la sucesión de las casas en el periodo 1750-1789 en tres zonas: Valle de Larraun, Ochagavía y Obanos. Según este autor en los dos primeros tercios del XVI prevalecía en Navarra septentrional el sistema de heredero único, en limites que Mikelarena ha identificado con la extensión del euskara en este período, considerando por ello que la elección del modelo obedecía a pautas etnoculturales. Por su parte, Pilar Erdozáin

---

[186] «Prefieren los padres casi siempre hacer donación a algunos de los hijos; por consiguiente, en muchas comarcas no se hace donación á una hija sino en el caso de que falte por completo la descendencia masculina». La pervivencia de esta supuesta preferencia por el varón como algo «connatural» al sistema puede rastrearse aun hoy en la tradición oral. YABEN Y YABEN, H., Los contratos matrimoniales en Navarra, op. cit., p. 185.

[187] MIKELARENA, F., *Estructuras familiares y sistemas sucesorios en Navarra: una aproximación crítica desde las ciencias sociales a las perspectivas tradicionales,* 1992, pp. 136-140. Desde la demografía histórica, este autor ha renovado la visión historiográfica clásica de las familias troncal y nuclear en Navarra. Pueden consultarse al respecto: *Modelos de matrimonio y regímenes de herencia en Navarra a finales del siglo XVIII, 1992; Estructuras familiares en España y en Navarra en los siglos XVIII y XIX: factores etnoculturales, diferenciación socioeconómica y comportamientos estratégicos, 1993; Demografía y familia en la Navarra tradicional, 1995; Familia y nupcialidad en el valle medio del Ebro entre 1786 y 1930, 1999; Las estrategias matrimoniales a través de los contratos matrimoniales en el Norte de Navarra,* 2004.

[188] ZABALZA SEGUÍN, A., *Aldeas y campesinos en la Navarra prepirenaica (1550-1817),* Pamplona: Gobierno de Navarra, 1994; La historia de la familia en Navarra. Una aproximación cualitativa, Cuadernos de Investigación Histórica, 17 (1999), pp. 67-80; El heredero ideal: prácticas sucesorias en la Navarra pirenaica durante la Edad Moderna (1550-1725). En SULLIVAN, D. S. R. (coord.), *Actas del Congreso Internacional de la Población. V Congreso de la ADEH.* IV. *Matrimonio y nupcialidad: perspectivas interdisciplinares,* Logroño: Gobierno de La Rioja-Instituto de Estudios Riojanos, 1999, pp. 239-250; Casa e identidad social. La casa en la sociedad campesina: Navarra, 1550-1700. En J. M.ª IMÍZCOZ BEUNZA (ed.), *Casa, familia y sociedad. País Vasco, España y América, siglos XV-XIX,* Bilbao: Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, 2004, pp. 79-95.

[189] Junto a Ana Zabalza, cabe citar por su relación con la cuestión de género: *El origen histórico de un sistema de heredero único: el Prepirineo navarro, 1540-1739, Madrid:* Rialp, 1999; Fraternidad y género en un sistema de heredero único. La Navarra pre-pirenaica (1550-1725). En D. COMAS D'ARGEMIR (coord.), *Familia, herencia y derecho consuetudinario: V Simposio. VII Congreso de Antropología Social. Zaragoza 16 a 20 de septiembre de 1996,* 1996, V, pp. 41-64.

[190] ERDOZÁIN AZPILICUETA, P., Algunas consideraciones en torno a la investigación del régimen de herencia troncal en la Euskal Herria tradicional, *Vasconia,* 28 (1999), pp. 71-91.

[191] VALVERDE LAMSFUS, L., Mujer y transmisión del patrimonio, Valle de Larraun, siglos XVII-XIX, *Sukil,* 1 (1995), pp. 52-56.

se ha centrado en la zona media occidental durante el período 1786-1930, estudiando las características de la herencia troncal a partir de una muestra de documentos notariales de diversos pueblos del Valle de Yerri. Ana Zabalza comparte trayectoria investigadora con Mikelarena analizando el sistema de heredero único en la familia pre pirenaica navarra, entre la cordillera pre pirenaica y el valle de Aoiz, y las distintas combinaciones que se daban en el reparto del patrimonio según el sexo del heredero, han llegado a la conclusión de que a lo largo de la historia se dieron casos de matrilocalidad[192]. Estos autores analizan detalladamente el sistema de herencia en Navarra durante el Antiguo Régimen a través de protocolos notariales conservados en la notaría de la villa de Aoiz, más concretamente, contratos matrimoniales (700 contratos matrimoniales y 1.000 testamentos para el período 1540-1730). En relación a la familia troncal de heredero único se explora la preferencia por las mujeres como herederas, especialmente en la segunda mitad del siglo XVI, aunque esta tendencia cambió posteriormente a favor de los varones en el entorno rural próximo a la villa; mientras que los lugares más apartados apenas sufrieron este proceso[193]. Finalmente, Lola Valverde analiza la transmisión de la herencia a la mujer en Larraun en los siglos XVII a XIX, descubriendo patrones que obedecían en general a una razón de tipo biológico, por ser hijas únicas, aunque hay casos en que la hija fue preferida a sus hermanos mayores por razones de estrategias familiares patrimoniales, dándose también casos de matrilocalidad como en Aoiz.

Además de la historia demográfica, la cuestión de la mujer ha sido abordada de forma tangencial, junto con otras cuestiones como los segundones, las élites, las clases sociales o los movimientos migratorios, tanto desde la historiografía general como desde la demografía histórica que también han hecho aportaciones sustanciales sobre el tema de la condición femenina a lo largo de la historia. Por su frecuente referencia a las mujeres que encabezaron las casas pudientes, debe considerarse también la aportación del estudio de los linajes y las genealogías en Navarra[194].

---

[192] El propio Julio Caro ha tratado el tema de la patrilocalidad y matrilocalidad, en CARO BAROJA, J., *Los vascos,* Madrid: 1971, pp. 210-211.

[193] «En efecto, parece que puede hablarse, sin temor a exagerar, de la irradiación de una nueva cultura, destinada a convertirse en tradición, a partir del foco difusor de la ciudad. Como parte de ella se va implantando, con indudable eficacia, una nueva definición del papel de cada sexo, que tiene a identificar «varón» con «heredero» y con «vecino». Así pues, el nuevo equilibrio alcanzado durante el siglo XVII —posiblemente estable hasta comienzos del siglo XX—, combinación compleja de nuevos y viejos factores, alteró profundamente y al mismo tiempo las relaciones de fraternidad y entre sexos: el heredero adquiere un poder nuevo frente al segundón, el marido frente a la mujer». MORENO ALMÁRCEGUI, A. y A. ZABALZA SEGUÍN, Fraternidad y género en un sistema de heredero único, op. cit., p. 60.

[194] IMÍZCOZ BEUNZA, J. M.ª, El patrocinio familiar. Parentela, educación y promoción de las elites vasco-navarras en la monarquía borbónica. En F. CHACÓN JIMÉNEZ Y J. HER-

Finalmente, cabe anotar que la cuestión de la mujer ha sido abordada también de forma puntual por los especialistas de Derecho civil. Llama la atención el conservadurismo de algunos tratadistas contemporáneos como Salinas Quijada, según el cual «la familia foral tiene como uno de sus principios fundamentales la autoridad paterna, que emana de Dios, y en cuya representación se ejercita»[195].

Desde otro punto de vista, Javier Nancalres se refiere a la capacidad jurídica de la mujer en el Fuero Nuevo[196] a través del análisis de los preceptos sobre mayoría de edad y capacidad de obrar.

Cabe citar finalmente la obra de varias civilistas que se han ocupado del derecho navarro contemporáneo haciendo algunas incursiones propedéuticas en la cuestión de la condición de la mujer en el derecho histórico[197].

NÁNDEZ FRANCO, (eds.), *Familias, poderosos y oligarquías,* Murcia: Universidad de Murcia, 2001, pp. 93-130; GARCÍA ARANCÓN, M.ª R., Carlos II de Navarra: el círculo familiar, Príncipe de Viana, XLVIII, 182, (1987), pp. 569-608; Ramírez Vaquero, E., *Solidaridades nobiliarias y conflictos políticos en Navarra, 1387-1464,* Pamplona: Gobierno de Navarra, 1990; NOÁIN IRISARRI, J. J., Estrategias económico-familiares de la nobleza media de Navarra en la Edad Moderna (1500-1700). En C. FERNÁNDEZ y A. MORENO (eds.), *Familia y cambio social en Navarra y el País Vasco. Siglos XIII al XX. Simposio de Historia de la Familia. Pamplona,* 20 y 21 de septiembre de 2002, Pamplona: Instituto de Ciencias para la Familia, 2003, pp. 91-164; Nobleza Media y transmisión del patrimonio familiar en la Navarra moderna, *Iura Vasconiae,* 1 (2004), pp. 523-550; ORDUÑA PORTÚS, P., *Honor y cultura nobiliaria en la Navarra moderna (siglos XVI-XVIII),* Barañáin: EUNSA, 2009; Estructuras familiares de las élites navarras durante el Antiguo Régimen, *EHumanista: Monograph Series, 5* (2009), pp. 1-82; Amor y violencia entre la nobleza navarra (siglos XVI-XVIII), *EHumanista: Monograph Series,* 25 (2013), pp. 195-210. Incluso la tesis polémica de MORENO ALMÁRCEGUI, A. y R. GARCÍA BOURRELLIER, De los linajes a los solares. Los cambios en el papel de las mujeres en las elites navarras. Siglos XV al XVII. En C. FERNÁNDEZ y A. MORENO (eds.), *Familia y cambio social en Navarra y el País Vasco. Siglos XIII al XX. Simposio de Historia de la Familia. Pamplona, 20 y 21 de septiembre de 2002,* Pamplona: Instituto de Ciencias para la Familia, 2003, pp. 217-250, obra en la que se desarrolla una controvertida teoría para explicar el cambio en el modelo familiar de las elites nobiliarias navarras entre los siglos XV y XVII.

[195] Sigue diciendo del mismo autor: «Tal potestad arranca de la idea de que procede de Dios, en cuyo nombre actúa el padre, con el respeto y el amor de sus hijos que desde niños llegaron al convencimiento de esta raíz sobrenatural de la jefatura familiar». SALINAS QUIJADA, F., La familia foral navarra, *Anuario de Derecho Foral,* 1 (1975), p. 230; más recientemente, en un compendio de Derecho Civil navarro, se identifica la dote con «los bienes que en tal concepto la mujer aporta formalmente al matrimonio antes o después de su celebración», sin referencia alguna a que pueda llevarlos el varón, algo que sucedía con frecuencia. SALINAS QUIJADA, F., *Compendio de Derecho Civil navarro,* Pamplona: 1991, p. 128.

[196] NANCLARES VALLE, J., La mujer en el derecho civil foral de Navarra: de la penumbra a la visibilidad, *Príncipe de Viana,* 79, n. 272 (2018) (Ejemplar dedicado a: Viejos y nuevos espacios de frontera), pp. 921-936.

[197] Véanse las publicaciones de HUALDE MANSO, T., L*a familia en el derecho civil de Navarra, Tratado de derecho de la familia* / M. YZQUIERDO TOLSADA (dir.), M. CUENA CASAS (dir.), Vol. 7, 2011, pp. 559-758. FERNÁNDEZ URZAINQUI, T. HUALDE MANSO,

VII. **CONCLUSIONES**

La primera constatación que salta a la vista en relación a la bibliografía sobre la condición jurídica de la mujer en el Derecho histórico de Vasconia es su escasez. La precariedad en la que se encuentra esta materia se debe a una doble condición.

En primer lugar, hay que constatar que la historia del Derecho privado en Vasconia, en general, ha gozado de poco predicamento[198]. En relación al cultivo del Derecho privado vasco, existen otros factores que explican el escaso interés que ha despertado su estudio en el siglo XX. Nos referimos a la falta de Universidad pública, tanto en el País Vasco peninsular como continental, que organizara dichos estudios. El despliegue de las referidas infraestructuras científicas a partir de los años ochenta del siglo pasado en ambas vertientes del Pirineo no ha permitido superar la marginalidad del estudio del Derecho privado de Vasconia. Al igual de lo que acontece en España se ha impuesto el cultivo de la historiografía jurídico-pública. Nada tiene de extraño por ello que sea el pariente pobre el examen de la posición jurídica de la mujer en el ámbito doméstico y en el privado. Lo cierto es que apenas contamos con aportaciones de enjundia provenientes de la historiografía jurídica, si exceptuamos la meritoria obra de las profesoras Lafourcade, Ayerbe y Monesterio.

Debemos señalar que la renovación en este campo en ha sido promovida por investigadoras que trabajan en algunas de las ramas de la historia social. Las perspectivas en las que se sitúan son variadas y no todas llegan a conclusiones similares. Es necesario, como se podrá apreciar en el cuerpo de la obra, a las profesoras Lola Valverde y Janire Castrillo en la UPV/EHU, Anne Zink en la UPPA, o Amaya Nausía Pimoulier, en la UPNA.

RENTERÍA AROCENA, *Los regímenes económicos matrimoniales y familiares en el derecho civil de Navarra. Los regímenes económicos matrimoniales en los derechos civiles forales o especiales* / coord. por F. LLEDÓ YAGÜE, Mº. P. FERRER VANRELL, O. MONJE, Balmaseda: 2010, pp. 735-870. SABATER BAYLE, E., La casa navarra (a propósito de las Leyes 48 y 75 del Fuero Nuevo de Navarra). *Iura Vasconiae*, 10 (2013, pp. 635-658.

[198] Lo cierto es que la historiografía de las instituciones civiles ha despertado poco interés en España y ha sido un campo relegado a lo marginal frente al estudio de las instituciones públicas. Salvo honrosas excepciones como las de Hinojosa, Font Rius, Valdeavellano o Gacto Fernández, por citar algunos, la investigación sobre el derecho civil histórico hispano se ha dejado en manos de notarios eruditos en ocasiones vinculados a la Universidad que han producido obras de calidad nada desdeñable en materia de derecho foral. Citemos el caso de Joaquín Costa, en Aragón, o Ramón María Roca Sastre, en Cataluña. Este hecho contrasta con la disposición favorable de la historiografía jurídica francesa al cultivo del derecho privado. La inclinación obedece probablemente a formación inicial de los estudiantes de Derecho que, aun hoy en día, tienen en el plan de estudios de la carrera una asignatura obligatoria de historia del derecho privado, preparación que facilita la dedicación a la investigación en este ámbito integrándose en grupos de investigación y en laboratorios universitarios dedicados monográficamente a la materia.

Anotemos en segundo lugar la distinción que se impone entre las especialistas entre las que abogan por la idea de la excepcionalidad del pluriforme Derecho de los territorios vascos en materia de la condición jurídica de la mujer. Teniendo en cuenta el estado de la cuestión en términos comparados en la época de vigencia, lo propio de Vasconia sería un principio de igualdad de capacidad entre los sexos en el área familiar y contractual. Con mayor o menor énfasis coinciden en este punto Lafourcade, Monasterio y Ayerbe. Hay que añadir al hispanista francés Desdevises du Dezért, ferviente admirador del Fuero General de Navarra en lo que toca a la condición de la mujer, que no tendría parangón en los demás Derechos peninsulares ni incluso en Europa. Este grupo defiende la originalidad del Derecho foral en esta y en otras materias (singularmente en los derechos derivados de la vecindad).

Las principales características enunciadas por las tres autoras citadas y el historiador galo, en las que fundamentan el principio de igualdad o equiparación jurídica del hombre y de la mujer en el Derecho foral de Navarra, Bizkaia, Gipuzkoa e Iparralde son las siguientes:

a) La mujer casada participa por igual con el marido en la administración de los bienes del matrimonio de manera que el marido ha de requerir del consentimiento de la mujer para disponer de los mismos válidamente.
b) La dote de la mujer era objeto de tasación y estaba garantizada. En caso de disolución del matrimonio sin hijos la dote debía ser restituida a la viuda, lo que suponía limitaciones a la administración marital.
c) La mitad ganancial correspondiente a la mujer no responde de las deudas contraídas por el marido.
d) En caso de disolución del matrimonio habiendo hijos comunes, la viuda adquiere el usufructo universal de los bienes tanto de los troncales como de los conquistados o gananciales (no así en Labourd).
e) De haberse conferido poder testamentario general, la viuda puede disponer de la herencia de su marido y elegir el sucesor o sucesora de los bienes. En el caso del Derecho labortano no era necesaria la concesión de un poder testatorio general, puesto que esta facultad está comprendida en el régimen económico universal de los bienes del matrimonio.
f) El advenedizo o la advenediza a la casa donde se instala el matrimonio toma el nombre de la esta y aporta una dote, ya se trate de un hombre o de una mujer.
g) En base al principio de transmisión unitaria de la casa, las mujeres pueden ser elegidas sucesoras del patrimonio familiar, desplazando, en su caso, a los hermanos varones. En el caso labortano, las mujeres pueden heredar en base a la regla de primogenitura absoluta o indiscriminada.

Al comparar los trabajos realizados por este grupo de historiadoras del Derecho se evidencia una semejanza importante en cada Fuero territorial en lo que respecta a las características de las instituciones civiles concernientes al estatuto jurídico de la mujer. Aunque no se aprecia una comunicación científica entre las autoras del grupo, cabe preguntarse si no estarían conformes con la tesis de que se trata de manifestaciones territoriales de un mismo Derecho. En todo caso, se impone el estudio comparado, como propondremos más adelante.

Lafourcade matiza el concepto de igualdad en el ordenamiento labortano, al constatar que siendo firme la igualdad dentro de la pareja, era muy discriminatorio con los segundones y, en espacial, con las segundonas. Ciertamente igualitario entre sexos porque la mujer podía heredar y conformar una pareja que ostentaba el poder en el caserío. La discriminación, por tanto, no dependía del sexo sino de la posición de los hijos dentro de la familia. En la dirección y en la economía de la casa se daba un reparto de roles entre marido y mujer. En esta distribución de papeles, tocaba a la esposa decidir en la economía interna de la casa, en tanto que el marido actuaba fuera del ámbito doméstico, y llevaba la representación formal de la familia. Así y todo, la gobernanza de la casa contaba la personalidad de ambos esposos. Se constata que el poder no descansaba en el jefe de familia, pese a lo que declarara el Fuero escrito en materia de régimen económico familiar, imbuido por la penetración del Derecho común.

Frente a las apologistas de la igualdad jurídica de los sexos, se alzan sus detractoras, todas ellas adscritas a la corriente de renovación ontológica que se produjo en la historiografía social vasca a partir de la recepción de los estudios de género. En esta posición crítica se hallan Lola Valverde, en relación a la Edad Moderna, y Janire Castrillo para el Medievo. Objetan una y otra que es necesario poner en relación las normas que figuran en los ordenamientos con lo que ocurre en la realidad tal como se manifiesta en la práctica notarial de cada época. En ese sentido sería de interés examinar lo consignado en otros ordenamientos limítrofes que también desarrollaron sus propias normas en relación a la capacidad jurídica de la mujer en el ámbito familiar y contractual.

En opinión de las historiadoras que acabamos de citar no está probada la igualdad en la práctica sucesoria; reconocen, no obstante, la existencia, en determinados ámbitos y épocas, de casos de matrilocalidad porque, pese a existir hijos varones, en determinados lugares y épocas la herencia se defirió preferentemente a las mujeres. Puede que tales excepciones tengan una explicación en las particulares circunstancia socio-económicas del momento. En el resto de los supuestos analizados, la transmisión del patrimonio raíz a las hijas tuvo que ver con la situación vivida en cada casa. Así, la ausencia de hermanos varones, los casos de endeudamiento familiar, la diferencia de edad entre la hermana mayor y el resto de los hermanos, la recepción del legado de parientes

colaterales carentes de descendencia directa, o el hecho de que se presentase como la mejor candidata desde el punto de vista de los padres para conseguir un buen acuerdo matrimonial con un advenedizo.

Tiene interés la tesis de la investigadora Janire Castrillo que nos recuerda que el sistema hereditario no fue homogéneo en Vasconia. En los núcleos urbanos, en la Llanada alavesa y en la Ribera de Navarra se aplicó el sistema castellano de legítimas, de carácter igualitario, si bien modificado por la porción destinada a la mejora. En la zona foral, por el contrario, imperó un modelo único de heredero elegible por el testador. Añade la autora el importante dato de que, más allá de la zonificación descrita, se asiste desde finales del siglo XIV al reforzamiento de la vinculación de los bienes a un sucesor único, tanto en el campo como en la zona urbana. La tendencia a la concentración del patrimonio afectó de modo negativo a las mujeres, pues la primogenitura y la masculinidad se impusieron como criterios prioritarios para elegir al sucesor de las casas. En la zona foral este fenómeno tuvo lugar mediante el apartamiento del resto de los herederos, y en la zona donde regía la legislación castellana merced a la mejora del sucesor valiéndose del tercio y el quinto de la herencia o mediante la creación de mayorazgos.

Conviene incorporar a las dos posturas principales que venimos describiendo respecto de la posición jurídica de la mujer en el derecho vasco los resultados de distintos trabajos de sociología de la familia y de demografía histórica. En las últimas décadas, se han ocupado de la realidad navarra, sociólogos y demógrafos como Zabalza, Moreno Almarcegui, Mikelarena y la propia Valverde; del País Vasco continental, la tantas veces citada Maïte Lafourcade, seguida de Arrizabalaga o Zink. Y en cuanto a Gipuzkoa Oihana Oliveri. Todos ellos han permitido conocer mejor la realidad de la familia troncal vasca en el Antiguo Régimen.

Es evidente que el análisis sociológico de la transmisión de la casa a través de las actas notariales labortanas de fines del siglo XVIII (anteriores por tanto a la Revolución francesa) pone de manifiesto la adhesión de las familias campesinas a la costumbre de dejar la casa al primer nacido, dando lugar a índices de absoluta igualdad de sexo en la sucesión del patrimonio familiar; y en cuanto a Navarra, en los valles prepirenaicos navarros, los autores citados constatan casos de matrilocalidad a lo largo del siglo XVI y XVII.

La disidencia mayor en la aceptación de la tesis más extendida corresponde a Janire Castrillo para Gipuzkoa. Las objeciones de Castrillo alcanzan a la igualdad en el ámbito contractual. Cuestiona esta autora que fuera de igualdad la posición de la mujer en el régimen económico matrimonial. Si bien es cierto que la tendencia mayoritaria a este respecto fue la de administración conjunta de ambos esposos —lo cual es un rasgo importante- la posición que ocupaban las mujeres en la administración de la sociedad conyugal no era la misma que la de sus maridos. Hombres y mujeres ejercían protagonismos

complementarios en relación a la representación social de la casa, cada cual en sus respectivos espacios. Por ejemplo, mientras ellos asistían a las reuniones de vecindad, municipales y de carácter político, se encargaban ellas de lo relacionado con el cuidado de enfermos y difuntos, y de la sepultura familiar.

En general, según Castrillo, la mentalidad de la época influyó la doctrina jurídica de la *imbecilitas sexus,* que condenaba a la mayor parte de las mujeres a la incapacidad contractual. En este ámbito el género constituye un claro elemento de discriminación, que también cabe predicar respecto de Vasconia en cuyo derecho contractual pesaron condicionantes de la acción femenina que no afectaron a los hombres.

Hasta aquí las principales conclusiones obtenidas de la revisión bibliográfica efectuada en este trabajo. En el momento de formular algunas sugerencias pensando en un futuro plan de investigación sobre la condición de la mujer en el derecho histórico vasco, convendría tener como punto de partida el estado en que se halla el conocimiento de la cuestión tal como, con mayor o menor acierto, se ha expuesto en el presente trabajo.

Contamos con el elenco de instituciones de Derecho privado han sido analizadas desde la perspectiva normativa, es decir, de lo dispuesto en los cuerpos forales que se fueron redactando a partir la Baja Edad Media y hasta la Edad Moderna. Se impone, por tanto, como primera tarea realizar un estudio comparativo de dichas disposiciones en las distintas fuentes de Vasconia y extender la comparación a los Fueros territoriales del arco pirenaico peninsular y continental. De ahí saldrán similitudes y diferencias, quizás también genealogías y familias.

Las disposiciones formales han de ser contrastadas con las fuentes de aplicación del Derecho, con objeto de discernir lo realmente vivido. Nos referimos a los actos notariales en los que se materializan los contratos matrimoniales, testamentos y los actos de disposición de la casa. Se sabe que, a modo de ejemplo, en Gipuzkoa subsistía la costumbre de la transmisión indivisa y de la libre elección de heredero o heredera, al margen del vigente Derecho castellano que disponía otra cosa. Pero, ¿qué ocurría en la práctica del resto de los derechos territoriales de Vasconia? Contamos con estudios fragmentarios que recogen tendencias locales, pero lo cierto es que faltan estudios generales basados en muestreos estadísticos más amplios en cuanto a épocas y territorios, que alcancen al País Vasco continental y peninsular.

La investigación a realizar requiere el concurso de otras disciplinas que disponen de métodos propios que permiten complementar el punto de vista de la historia del Derecho. Nos referimos a la necesidad de estudio interdisciplinar en el que participen los especialistas en Historia de género, Historia social, sociología, demografía, economía, y en antropología social y etnografía.

El objetivo final sería la elaboración de una geografía o atlas evolutivo de las costumbres civiles de Vasconia en el marco del conjunto del Estado que reflejara aspectos referentes a la capacidad de la mujer en el ámbito familiar, sucesorio y patrimonial.

https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26813

Iura Vasconiae, 2024, 21, 95-121
https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26814

ISSN 1699-5376 – eISSN 2530-478X

La condición jurídico-privada de la mujer en el Fuero Nuevo: orígenes y evolución

Emakumearen izaera juridiko-pribatua Foru Berrian: jatorria eta bilakaera

The private legal status of women in the New Charter: origins and evolution

Javier Nanclares Valle*

Universidad de Navarra

RESUMEN: La posición de la mujer en el Derecho civil foral de Navarra ha experimentado una profunda evolución, acorde a las exigencias constitucionales y a las demandas de la sociedad. Beneficiadas en la pubertad y con igual capacidad que los hombres al alcanzar la mayoría de edad, la tradición jurídica navarra que inspiró la redacción de la Compilación de 1973 les asignó, sin embargo, un papel secundario tras contraer matrimonio. Ese rol postergado tuvo reflejo legal tanto en el ámbito patrimonial como en materia de responsabilidad respecto de los hijos comunes. Las sucesivas modificaciones del Fuero Nuevo en este último medio siglo han venido a constatar el fin de la subordinación de la mujer al varón en el ámbito de las relaciones familiares y el logro de la plena igualdad formal.

PALABRAS CLAVE: Mujer. Capacidad. Edad. Matrimonio. Responsabilidad parental. Fuero Nuevo.

LABURPENA: Nafarroako foru-zuzenbide zibilean emakumeak duen posizioak bilakaera sakona izan du, Konstituzioaren eskakizunekin eta gizartearen eskaerekin bat. Pubertaroan onuradun izan ziren eta adin-nagusitasunera iristean gizonek zuten gaitasun bera zuten. 1973ko Bildumaren idazketa inspiratu zuen Nafarroako tradizio juridikoak, hala ere, bigarren mailako rola eman zien ezkondu ondoren. Atzeratutako rol horrek legeetan islatu zen, bai ondarearen arloan, bai seme-alaba komunekiko erantzukizunaren arloan. Azken mende erdi honetako Foru Berriaren ondoz ondoko aldaketek agerian utzi dute emakumeak gizonaren mende egoteari utzi diola familia-harremanen eremuan eta erabateko berdintasun formala lortu dela.

GAKO-HITZAK: Emakumezkoa. Gaitasuna. Adina. Ezkontza. Guraso-erantzukizuna. Foru Berria.

ABSTRACT: The position of women in the foral civil law of Navarre has undergone a profound evolution, in accordance with constitutional requirements and the demands of society. Beneficiaries at puberty and with equal capacity to men upon reaching legal age, the Navarrese legal tradition that inspired the drafting of the 1973 Compilation nonetheless assigned them a secondary role after getting married. This deferred role was legally reflected both in the patrimonial sphere and in matters of responsibility regarding common children. However, the successive modifications of the New Charter in the last half century have finally confirmed the end of the subordination of women to men in the sphere of family relations and the achievement of full formal equality.

KEYWORDS: Women. Capacity. Age. Marriage. Parental responsibility. New charter.

**** Harremanetan jartzeko/Corresponding author:*** Javier Nanclares Valle. Universidad de Navarra. — jnancla@unav.es — https://orcid.org/0000-0002-8168-7486

Nola aipatu/How to cite: Nanclares Valle, Javier (2024). «La condición jurídico-privada de la mujer en el Fuero Nuevo: orígenes y evolución». Iura Vasconiae. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 21, 95-121. (https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26814).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 30/04/2024.
Fecha de aceptación/Onartze-data: 03/06/2024.

ISSN 1699-5376 - eISSN 2530-478X / © UPV/EHU Press

Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EDAD Y CAPACIDAD DE LA MUJER EN EL FUERO NUEVO. 1. La mujer púber. 2. La mujer mayor de edad. III. MATRIMONIO Y CAPACIDAD DE LA MUJER EN EL FUERO NUEVO. 1. Redacción originaria. 2. Reforma en 1975. 3. Reforma en 1987. 4. Reforma en 2019. IV. MUJER Y PATRIA POTESTAD EN EL FUERO NUEVO. V. A MODO DE CONCLUSIÓN.

I. **INTRODUCCIÓN**

Es habitual y sin duda adecuado que las leyes que persiguen regular la convivencia y las relaciones entre los particulares busquen adaptarse a la sociedad y al momento histórico en que van a ser aplicadas. Este hecho adquiere una especial connotación en el Derecho civil foral de Navarra, que no se debate entre el respeto a la tradición y la pujanza del progreso, debiendo elegir de manera excluyente entre una u otro, sino que tiene a gala inspirar sus reformas en la combinación de la tradición jurídica navarra con las exigencias derivadas de una cambiante realidad social.

La última gran reforma del Fuero Nuevo de Navarra, derivada de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril[1], responde claramente a un propósito de actualización de la Compilación para adecuar su texto al Derecho realmente vivido y a la realidad social navarra, cuyas profundas transformaciones no se habían visto acompañadas por modificaciones en el derecho privado, generándose un distanciamiento, especialmente patente en el ámbito familiar, que demandaba una reforma sustancial del Fuero Nuevo.

En esta misma línea, aunque mucho antes, la Exposición de Motivos de la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, resaltaba que

> El respeto a los principios proclamados en la Constitución y la fidelidad a la tradición jurídica navarra, en la medida que resulte compatible con aquéllos, han sido, en conclusión, los principios inspiradores de esta Ley Foral. De este modo, tradición y progreso siguen siendo, hoy como ayer, los cauces por los que discurre el Derecho Civil Foral de Navarra.

Se perseguía con dicha reforma acomodar la Compilación navarra a los principios constitucionales (suprimiendo las discriminaciones hasta entonces

[1] Ha de hacerse constar que con posterioridad a la misma se aprobó la Ley Foral 31/2022, de 28 de noviembre, de atención a las personas con discapacidad en Navarra y garantía de sus derechos, cuya Disposición Final primera afectó a más de treinta preceptos del Fuero Nuevo, tratándose, por tanto, de una reforma de notable entidad, aunque con un enfoque más limitado, dirigido a adaptar terminológica y sustantivamente determinadas previsiones de la Compilación a la situación de las personas con discapacidad.

existentes en el Derecho navarro por razón de sexo, nacimiento o estado civil) «y, en definitiva, a la actual realidad social de Navarra» (con la cual «una buena parte de los preceptos de la Compilación, de manera particular los que componen el Derecho de familia» se avenían mal), sin olvidar aquellos aspectos más técnico-jurídicos en los que la aplicación práctica y la interpretación doctrinal y jurisprudencial de la Compilación requerían de alguna modificación.

Esa integración de tradición y actualidad estuvo incluso presente en la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprobó la Compilación navarra, que, según su Exposición de Motivos, se presentó

> como un fiel reflejo del derecho civil realmente vigente en Navarra, y no como un simple registro de unas pocas particularidades jurídicas, por lo que dentro de la continuidad histórica del derecho navarro, recibe justamente la denominación de «Fuero Nuevo de Navarra». Fuero Nuevo con el que se cumplía «el propósito de aclarar y renovar con una más depurada expresión el Derecho de Navarra.

En coherencia con este planteamiento, que aunaba tradición y vigencia social[2], la Compilación de 1973 erigió toda su regulación de la persona y de la familia, contenida en el Libro I, sobre un modelo de familia legítima y sobre la unidad y continuidad de la Casa. Como recoge la ya citada Exposición de Motivos, el libro primero trata de las personas y de la familia,

> asociando así lo que es esencial para la tradicional concepción navarra, según la cual la estructura y la legitimidad familiar, así como la unidad de la casa, son el fundamento mismo de la personalidad y de todo el orden social.

Hay que resaltar que, en esta apuesta por la familia legítima, de fundamento matrimonial y de estructura patriarcal, el Fuero Nuevo navarro no fue en absoluto original, pues también el Código civil primigenio organizaba las relaciones entre cónyuges, la economía matrimonial, las relaciones paternofiliales y los derechos de los hijos en función de este modelo.

En ese marco de legitimidad familiar, el Derecho civil foral navarro atribuía al hombre la potestad sobre los hijos, la gestión y administración de los

[2] *Contra* Jimeno Aranguren, R., Evaluación del proceso de compilación/codificación del Fuero Nuevo: doctrina y praxis del Derecho, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), pp. 11 y ss, para quien la Compilación de 1973 fue un texto de cuño historicista y tradicionalista, ajeno a la transformación social que se experimentaba tanto en Navarra como en el conjunto de España. Vid también Alli Aranguren, J.C., Cambio social e ideológico en la Compilación del Derecho privado foral de Navarra. Del tradicionalismo de 1973 al constitucionalismo de 2019, *Iura Vasconiae*, 17 (2020), pp. 57-134.

bienes integrantes de la sociedad de conquistas y la tarea de complementar la capacidad de su mujer a la hora de disponer de sus propios bienes, capacidad que, por tanto, se veía limitada al contraer matrimonio.

Tal relegación enlazaba con una tradición jurídica navarra que construía la unidad de la Casa, la continuidad y preservación del patrimonio familiar (principios fundamentales del régimen de bienes en la familia, según la ley 75 del Fuero Nuevo originario) y la dirección de la familia básicamente en torno al hombre[3], sin perjuicio de que la libertad dispositiva *mortis causa* propia del derecho civil navarro pudiera traducirse en la transmisión del patrimonio familiar a cualquier persona, fuera hombre o mujer[4], y sin perjuicio de que el cónyuge viudo tuviese el usufructo de fidelidad, lo que permitía a la esposa que enviudaba[5] conservar «el señorío mayor de la Casa» y el control sobre el patrimonio familiar, así como regir y ordenar la vida de la familia[6].

---

[3] Con la atribución al padre de una jefatura familiar de raíz sobrenatural, a la que se añadiría la autoridad paterna propia de quien tiene el control de la designación del sucesor en el patrimonio familiar. Vid al respecto Salinas Quijada, F., La familia foral navarra, *Anuario de Derecho Foral*, I, Pamplona 1975, pp. 217-243, especialmente las páginas 229 y 230, y Santamaría Ansa, J., Derecho de Familia. En *Curso de Derecho Foral Navarro*, Pamplona, 1958, I, pp. 109 y ss.

[4] Vid al respecto Moreno Almárcegui, A. y Zabalza Seguin, A., *El origen histórico de un sistema de heredero único. El prepirineo navarro, 1540-1739*, Madrid, Rialp, 1999, pp. 285-287, que, con relación al valle de Lónguida-Aoiz, destacan como en el período estudiado existió inicialmente un equilibrio entre varones y mujeres a la hora de ser designados herederos en los contratos matrimoniales, sin perjuicio de que posteriormente (con una evolución diferente según la zona, rural o más urbana) se pasase a un modelo de contrato matrimonial dominante en el que el varón era generalmente el heredero. Vid también los ejemplos recogidos por Jimeno Aranguren, R., *Matrimonio y otras uniones afines en el Derecho histórico navarro (Siglos VIII-XVIII),* Madrid, Dykinson, 2015, p. 245.

[5] Afirma Arregui Gil, J., Capítulo primero. En Albaladejo García, M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, Madrid, Edersa, 2001, 37-1, p. 15, con cita de García-Granero, que, ya en el Fuero de Estella, donde se consagra la viudedad como un usufructo de origen legal, el usufructo correspondía a la viuda, no diciéndose nada del marido, aunque admite que parece evidente que en la práctica el derecho de viudedad se hizo extensivo a ambos cónyuges.

[6] Vid García-Granero Fernández, J., Domna et domina, potens et usufructuaria, *Anuario de Derecho Foral*, 2 (1976-1977), pp. 290-291, quien señala que este usufructo cumplía una función de instrumento de unidad familiar y de poder de dirección y de regencia, en particular cuando los herederos nudo propietarios eran descendientes del cónyuge difunto y del viudo usufructuario (pp. 320-321). Igualmente, Arregui Gil, J., *La fidelidad vidual en el Derecho Privado de Navarra,* Pamplona, Aranzadi, 1968, p. 80, considera que su finalidad principal era posibilitar la continuidad del hogar familiar, sostener al supérstite en la dirección de la casa y en la autoridad sobre los hijos, e impedir la prematura disolución de la familia. Vid también Baldó Alcoz, J. y Nausia Pimoulier, A., *Ser mujer (Siglos* XIII-XVI*)*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 2012, p. 106, que resaltan el papel del usufructo como desincentivador de la recuperación de la dote por las mujeres viudas y como elemento atributivo de poder sobre sus hijos, mediante el control del patrimonio familiar. Por su parte, Castán Tobeñas, J., *Derecho civil español, común y foral,* Ma-

II. EDAD Y CAPACIDAD DE LA MUJER EN EL FUERO NUEVO

Si atendemos a la redacción originaria de la Compilación podemos afirmar que, si bien son innegables las diferencias de régimen jurídico entre hombre y mujer, las mismas no derivan tanto de la condición sexual de la persona como de su estado civil por relación al matrimonio. Es más, si atendemos al dato exclusivo del sexo de la persona y lo ponemos en conexión con la edad, podemos apreciar que las mujeres alcanzaban una cierta capacidad de obrar por sí mismas con algo de antelación respecto de los hombres. Lo determinante, pues, no era el sexo, sino la condición de mujer soltera o casada, pues era en el matrimonio y en el marco de la familia matrimonial donde la mujer veía condicionada su capacidad de obrar[7].

Examinemos, por tanto, la capacidad de la mujer desde la óptica exclusiva de la edad, para luego adentrarnos en la incidencia que sobre aquélla tenía el matrimonio de la mujer.

1. La mujer púber

La ley 50 párrafo segundo del Fuero Nuevo originario atribuía la condición de púber a las mujeres mayores de 12 años, a diferencia de lo que sucedía con los varones, que alcanzaban dicha condición a los 14 años. Esta diferencia de edad hundía sus raíces, si atendemos a las Notas a la Recopilación Privada[8], en el Capítulo I del Amejoramiento del Fuero General, y llevaba asociada una capacidad de obrar no plena —pues esta se alcanzaba a los 25 años, conforme

---

drid, 1937, I, p. 317, consideraba la viudedad foral como una institución que dignificaba muy especialmente a la mujer y a la madre.

[7] Como es bien sabido, tanto la Ley 8/2021, de 2 de junio, como la Ley Foral 31/2022, de 28 de noviembre, esta última en el ámbito del Derecho foral navarro, buscaron adaptarse a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, adoptando la supresión, a mi juicio discutible, de la distinción conceptual entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, al menos respecto de las personas mayores de edad. Esta última pasaría a ser considerada como una faceta de la capacidad jurídica (o capacidad jurídica en sentido dinámico). Pese a todo, las referencias normativas contenidas en el presente artículo son anteriores a dicha modificación legal, y al hablar de ellas no resulta anómala la referencia a un término, el de capacidad de obrar (en cuanto que aptitud para realizar por uno mismo actos y negocios jurídicos válidos y eficaces), que era el que se empleaba en ese contexto legislativo y temporal. Por este motivo, a lo largo del texto seguiré utilizándolo en alguna ocasión.

[8] Vid *Recopilación Privada del Derecho Privado Foral de Navarra. Libro Primero y Libro Segundo*, Pamplona, Diputación Foral de Navarra, 1967, XI, p. 114 (nota a la ley 9), y, sin apenas modificaciones, más allá de la mención de las leyes que desgranarían en qué ámbitos se concretaría la capacidad del púber, *Derecho Foral de Navarra. Derecho Privado (Recopilación Privada)*, Pamplona, Diputación Foral de Navarra, 1971, XV, p. 176 (nota a la ley 50).

al Derecho romano—, sino limitada, reducida a los actos que la propia Compilación determinaba.

Así las cosas, esta previsión legal vinculada a la pubertad otorgaba, si no una mayor capacidad, sí al menos una más temprana capacidad de actuar a la mujer respecto del hombre, siquiera fuera de contenido limitado y de eficacia probablemente aún más limitada en la práctica. En concreto, desde los doce años:

a) Era necesario el consentimiento de la hija para que su padre o madre (en ejercicio de su patria potestad) o su tutor (con autorización del llamado Consejo de Familia) pudieran promover o proseguir la acción ejercitada para obtener la declaración judicial de paternidad o maternidad natural (ley 71 párrafo primero, apartado 2 FN). Se entendía, pues, que nadie mejor que los propios púberes para valorar su interés en esa determinación de la filiación. Valoración y facultad decisoria que correspondía a hijos e hijas, pero con la que ambos contaban a diferentes edades.
b) Era necesario su consentimiento para poder ser adoptada (ley 73 FN). Por lo tanto, el consentimiento del hijo adoptado era necesario cuando este tuviese catorce años, mientras que el de la hija adoptada era necesario desde los doce años. De este modo, la exigencia de consentimiento como requisito para la eficacia de la adopción permitía a la niña de trece años eludir una adopción que un varón de esa misma edad no podría evitar.
c) Tenía capacidad para testar, pues, como señalaba la ley 184.1 FN, eran incapaces de hacerlo los impúberes, de modo que sí podían testar los púberes. Capacidad de otorgar testamento de la que se encontraba exceptuado el realizado en forma ológrafa (ley 193 FN, que se remitía al art. 688 CC, en el que se exige mayoría de edad para otorgar esta modalidad de testamento). Esa diferente capacidad para testar de hombres y mujeres en función de la edad era, no obstante, una concesión más teórica que práctica, pues es poco probable que en la época de aprobación del Fuero Nuevo un elevado número de mujeres hiciese testamento a los doce o trece años de edad.
d) Tenía capacidad para donar *mortis causa* (ley 166 FN, por relación a la edad que rige la capacidad de testar —ley 184 FN—), salvo que se pactase la irrevocabilidad de la donación o se hiciese esta con entrega de bienes, pues entonces era necesaria también la capacidad para disponer *inter vivos*.
e) Perdía eficacia la sustitución fideicomisaria en virtud de la cual un ascendiente disponía *mortis causa* de ciertos bienes a favor de un descendiente y establecía que, en caso de morir ese descendiente antes de llegar a la pubertad, esos mismos bienes pasasen a otra persona, como sustituto fideicomisario (ley 227 FN, por conexión con la ley 184 FN).

De esta manera, al llegar a la pubertad a los 12 años, la descendiente beneficiada como fiduciaria por esa disposición sucesoria contaba con la posibilidad de hacer testamento y de disponer por sí misma de sus bienes (entre los cuales estarían los dejados por el ascendiente que testó a su favor) como quisiera, pudiendo testar o pudiendo no hacerlo, de modo que, en caso de morir, le heredase quien correspondiera por sucesión legal.

Lo previsto en la ley 227 FN (precepto modificado en 2019 y directamente derogado por la Disposición Final primera, apartado dos, de la Ley Foral 31/2022, de 28 de noviembre), buscaba evitar que la muerte prematura, antes de la pubertad, provocase que esos bienes pasasen a quien correspondiera por sucesión legal, sin posibilidad de disponer de ellos el descendiente que los recibió en herencia, por no haber llegado a cumplir la edad necesaria para testar. En todo caso, si el fiduciario de esa sustitución era un descendiente varón, su muerte a los trece años de edad desembocaba en la activación de la sustitución fideicomisaria a favor de quien hubiera dispuesto el ascendiente fideicomitente, cosa que no sucedía si la fiduciaria era una descendiente mujer, que a esa misma edad ya sería púber y habría podido testar, abriéndose la sucesión legal en caso de no haberlo hecho.

f) Podía ser fiduciaria-comisaria, pero sólo cuando se tratase de la sucesión de su cónyuge (ley 284 FN en relación con la ley 184.1 FN). Mientras que en los demás casos era necesario ser mayor de edad en el momento de ejercer su función, en éste bastaba con tener capacidad para testar, que venía dada por la pubertad. De este modo, una menor de tan sólo doce o trece años de edad que contrajera matrimonio civil ex art. 83. 1.º de la redacción originaria del Código civil y que, por azares del destino, quedase prematuramente viuda a los pocos meses de casarse, podría ser fiduciaria-comisaria de su esposo difunto si éste delegase en ella la designación de heredero o donatario universal, el señalamiento de dotaciones o la disposición de legados, dentro de los límites establecidos en la delegación.
g) Podía por sí sola aceptar liberalidades por las que no contrajera obligaciones, y ello sin perjuicio de que dichas liberalidades contuvieran limitaciones o prohibiciones sobre los bienes objeto de las mismas (ley 50 párrafo 3.º FN).

En la actualidad, no sólo ha desaparecido el término pubertad[9] sino también toda diferencia legal entre niños y niñas por razón de edad. La edad a la

[9] Término que se mantuvo tras la reforma operada en el Fuero Nuevo por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, si bien desvinculado de la aptitud procreativa y, por tanto, de una edad di-

que se acude para reconocer cierta capacidad a los menores de edad no emancipados son los 14 años (ley 47 párrafo quinto de la vigente redacción del Fuero Nuevo), siendo el sexo irrelevante.

Ni tan siquiera cuando la citada ley 47 FN apela a la madurez de los menores de edad para reconocerles cierta capacidad (para todos los actos relativos a los derechos inherentes a su persona que, de acuerdo a su madurez, puedan ejercitar por sí mismos; o para consentir previamente la celebración de contratos que les obliguen a realizar prestaciones personales) se puede entender que se esté estableciendo legalmente una diferencia de trato por razón de sexo. Y es que, aunque admitiéramos como cierta la afirmación común de que las niñas maduran antes que los niños, no estaríamos ante una diferencia instaurada legalmente, pues la norma foral apela a la madurez personal del niño o niña como individuo, y no por su pertenencia a uno u otro sexo. No hay, pues, una llamada general a una distinta madurez que pueda inspirar diferentes y también generales capacidades de obrar en niños y niñas. En resumen, para el legislador foral, la madurez de los menores, relevante a ciertos efectos, ni se vincula a ninguna edad concreta, ni se modula en función del sexo.

2. **La mujer mayor de edad**

Como señala De Pablo, por influjo del Derecho Romano, en la petición 129 de las Cortes de Pamplona de 1551 (Novísima Recopilación 3,3,1) se aprecia cómo en dicha época venían siendo considerados menores de edad, pese a los precedentes recogidos en los fueros locales o en el Fuero General[10],

ferente según el sexo de la persona, al entenderse que esta diferenciación atentaba contra el principio de igualdad de sexos reconocido en el art. 14 CE, no siendo constitucionalmente admisible una edad diversa en hombres y mujeres para realizar actos jurídicos de manera válida y eficaz. Tras la reforma introducida en el Fuero Nuevo por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, la edad de referencia para cualquier menor de edad son los 14 años, habiéndose suprimido el término pubertad, por considerarlo anacrónico.

[10] De Pablo Contreras, P., *Curso de Derecho civil Navarro*, Pamplona, EUNSA, 1990, I, pp. 320 y ss. Como se puede ver en esta obra, el Fuero General había reconocido capacidad para ciertos actos a partir de los 7 años, edad a la que se permitía, entre otras cosas, donar y hacer testamento (FGN 2,4,13 inciso final), intervenir en la partición hereditaria para la eficacia de esta (FGN 2,4,20) o ser fiador (FGN 5,5,5). Del mismo modo, a partir de esa edad podían irse donde quisieren los hijos (hasta entonces, *creaturas que non hayan edat*) que, al morir su padre en vida de su esposa, habían sido llevados por los parientes de aquél (FGN 2,4,21). El Amejoramiento del Rey Don Felipe III, de 1330, rechazó expresamente esa facultad de testar, de celebrar contratos y de enajenar en su capítulo I, considerando como perfecta edad a tal efecto la de 12 y 14 años, para mujeres y hombres respectivamente. Estos dos son los únicos textos del derecho histórico navarro que la Sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona de 2 de abril de 1890 (ulteriormente casada por el Tribunal Supremo) entendió existentes en relación con el tema de la mayoría de edad: «Considerando: que la mayor edad en Navarra se estableció por el Fuero de este Reino que fuese a los 7 años, pero, posteriormente, el Amejoramiento del Fuero estableció

los menores de 25 años. Fue esta la edad de referencia para la configuración ulterior de la mayoría de edad como criterio atributivo de plena capacidad e independencia personal, lo cual se mantuvo en Navarra[11] merced a la costumbre, como reconoce la STS 1 abril 1891[12], aunque ya el Código civil en 1889 tomase como referencia la edad de 23 años.

Sin embargo, la ley estatal de 13 de diciembre de 1943 estableció la mayoría de edad en los 21 años y esta fue la edad que, según las Notas a la Recopilación Privada, se aplicó desde entonces en Navarra para alcanzar la capacidad plena, siendo también el criterio que acogió el Fuero Nuevo en 1973[13], cuya ley 50 párrafo primero señalaba que la capacidad plena se adquiría «con la mayoría de edad al cumplirse los veintiún años».

---

que fuese a los 14, siendo estas disposiciones, las únicas que sobre el particular establece el Derecho de Navarra».

No obstante, el criterio del Amejoramiento fue también recogido en el Fuero Reducido, que por debajo de dichas edades no permitía testar ni celebrar ningún otro contrato que supusiera enajenación de bienes (FR 3,7,14 y FR 3,8,9), aunque a ciertos efectos se siguiera haciendo referencia a la edad de siete años (demanda por parte del hijo de villano de la parte de su padre o madre fallecido -FR 3,8,14 a 16-, dar testimonio para obtener la reparación de ciertos daños causados por animales -FR 6,9,10). También en el Fuero de Tudela y en el de Viguera y Val de Funes se distinguía a ciertos efectos entre hombres y mujeres, requiriéndose, respectivamente 14 y 12 años de edad. Por su parte, en el Fuero de la Novenera, 130, se preveía que todo hombre o mujer que tuviera 12 años podía «leysar lo suyo a qui quisiere, conociendo la su part et ferme dando». Esta edad se tomaba también como referencia para ciertos actos, en caso de muerte del padre, en el Fuero de Estella.

[11] Así, los menores de esa edad debían pedir y obtener el consentimiento «de su Padre, y en su defecto de la Madre» para contraer matrimonio y para celebrar esponsales (ley 21 de Cortes de Pamplona de 1780 y 1781; Real Pragmática-sanción elevada posteriormente a ley 41 de las Cortes de Pamplona de 1817 y 1818).

[12] Afirma dicha sentencia que «se observa en Navarra, sin precisar desde qué tiempo, la costumbre de que la mayor edad empiece al cumplirse los 25 años, que es lo mismo que dispone el derecho romano, supletorio del foral, y aun admitiendo que semejante costumbre se introdujese por la influencia que el derecho de Castilla ejerciera en el de la provincia, es indudable que forma parte de su actual régimen jurídico que, sea escrito o no lo sea, subsiste por ahora y no se ha modificado por la sola publicación del Código civil, que no puede invocarse en aquel territorio sino en defecto de la legislación navarra y de la romana». Todo lo cual condujo a la anulación del contrato celebrado por un navarro de 24 años tan sólo cinco días después de la entrada en vigor del Código civil y de su mayoría de edad a los 23 años. Recogen esta doctrina y la mayoría de edad según el derecho navarro a los 25 años, la Sentencia de la Audiencia Territorial (en adelante, SAT) de Pamplona 17 mayo 1897, la SAT Pamplona 12 noviembre 1907, la SAT Pamplona 7 noviembre 1931 y la SAT Pamplona 12 junio 1934.

[13] Y con anterioridad, el que se propuso por parte del Consejo de Estudios de Derecho Navarro en el Anteproyecto de Fuero Recopilado de Navarra (ley 40) y en el Proyecto de Fuero Recopilado de Navarra de 1959 (ley 28).

Al llegar a esa edad, que unos años después se vería reducida a los 18 años[14], todas las personas, con independencia de su sexo, adquirían plena capacidad jurídica, pudiendo realizar, por tanto, válida y eficazmente todos los actos de la vida civil, salvo que el ordenamiento jurídico estableciese una incapacidad especial, esto es, una elevación, más allá de los 18 años, de la edad necesaria para ser capaz de realizar un acto jurídico. Es lo que sucedía, y sucede aún, en materia de adopción individual, pues, para adoptar, la edad necesaria era y es la de 25 años de edad, lo cual resultaba aplicable en Navarra mediante una interpretación conjunta de las leyes 73 y 74 originarias. En efecto, aquélla comenzaba diciendo que «Pueden adoptar todas las personas capaces conforme a las leyes generales …», lo que parecía remitir la cuestión a la ley 50 y a su frontera de la capacidad plena en los 21 años. Por su parte, la ley 74 señalaba que «en todo lo no previsto en la ley anterior, en cuanto no se oponga, se aplicará a la adopción y al prohijamiento lo establecido en el Código civil o en las Leyes especiales».

Así las cosas, para afirmar que un navarro no podía adoptar a los 21 sino sólo a partir de los 25 años, era necesario entender que el «conforme a las leyes generales» de la ley 73 no era una remisión a la ley 50 (norma general del Fuero Nuevo en materia de capacidad plena vinculada a la edad) sino a la normativa estatal general reguladora de la materia (el art. 175 CC, norma singular en materia de adopción), a la que se remitiría la ley 74 FN y que regiría sólo si entendiéramos que la ley 73 FN no pretendió, ni directamente ni por remisión al precepto foral regulador de la capacidad, establecer la edad mínima necesaria para que los navarros pudieran adoptar.

En todo caso, y dejando al margen la exigencia o no de una edad especial a tales efectos, el hecho es que la ley 50 FN regulaba la adquisición de la capacidad plena por las personas sin distinguir entre hombres y mujeres. Cualquiera de ellos, al llegar a esa edad, pasaba a tener plena capacidad jurídica y, por tanto, ambos tenían las mismas facultades de actuación.

Esto era así en la medida que el hombre o la mujer fueran vistos como «personas individuales», expresión utilizada por la rúbrica del Título III del

[14] Por Real Decreto-ley 33/1978, de 16 de noviembre, de conformidad con el proyecto de Constitución Española (y con el fin de ampliar la base social que pudiera participar en el referéndum necesario para su aprobación) se redujo «para todos los españoles» la mayoría de edad a los 18 años (lo que provocó que, a su vez, la edad mínima para la emancipación por concesión de los padres pasase de los 18 a los 16 años actualmente exigidos). En la Disposición Adicional primera se estableció la aplicación general de dicha edad a todos los ámbitos y en relación con el ejercicio de todo tipo de derechos, si bien la Disposición Adicional segunda reconocía que para modificar el Fuero Nuevo de Navarra en el ámbito que le era propio había que proceder según su Disposición Final primera. Y así fue como, mediante nuevo Convenio con la Diputación Foral de Navarra, se acordó la sustitución en la ley 50 FN de los 21 años por los 18 años a los efectos de la adquisición de la capacidad plena con la mayoría de edad, cambio que tuvo lugar mediante el Real Decreto-ley 38/1978, de 5 de diciembre.

Libro Primero, que rezaba «De la capacidad de las personas individuales». En concreto, la mujer soltera o viuda no estaba sujeta a limitación alguna en cuanto a su capacidad de obrar[15], gozando por tanto de una completa igualdad de derechos respecto del hombre mayor de edad. Solución que se correspondía con las fuentes históricas navarras constitutivas de su tradición jurídica[16].

Sin embargo, y como tendremos ocasión de ver seguidamente, cuando la persona dejaba de ser vista desde esa perspectiva exclusivamente individual y pasaba a serlo como sujeto unido por un vínculo matrimonial e integrado en una familia legítima, la capacidad de obrar ya no era la misma para hombres y mujeres.

III. MATRIMONIO Y CAPACIDAD DE LA MUJER EN EL FUERO NUEVO

1. Redacción originaria

Si atendemos a la Exposición de Motivos del Decreto-ley 19/1975, de 26 de diciembre, por el que se modificó por primera vez el texto del Fuero Nuevo,

> el Derecho histórico de Navarra, fielmente recogido en su Compilación del Derecho Privado Foral, fue siempre favorable, en comparación con otros ordenamientos más restrictivos, a reconocer la capacidad de la mujer casada,

poniendo como ejemplo de tratamiento no «equiparador», pero, al menos, sí más favorable para la mujer, la ley 57 y sus excepciones a la exigencia de licencia marital.

Pese a lo anterior, ha de reconocerse que también en Navarra la capacidad de la mujer experimentaba un profundo cambio cuando contraía matrimonio[17].

---

[15] En este sentido, afirma categóricamente Santamaría Ansa, *op. cit.,* p. 116, que «Respecto de la *mulier inupta*, o sea de la mujer soltera o viuda, jamás hubo en Navarra restricciones de la capacidad de obrar».

[16] Vid García-Granero Fernández, J., Título IV. En Albaladejo García, M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios*, XXXVI-1, p. 137.

[17] Sobre la necesidad de licencia del marido para la validez de la actuación de la mujer, con base en el derecho navarro histórico (con cita específica de diversas leyes de la Novísima Recopilación), vid Sentencia de la Audiencia de Pamplona 18 abril 1870, SAT Pamplona 22 diciembre 1876, SAT Pamplona 8 febrero 1878, SAT Pamplona 12 noviembre 1878 y SAT Pamplona 14 julio 1879.

Así se desprendía de las leyes 53 a 62 del Fuero Nuevo[18], integradas en un Título IV del Libro Primero que versaba también sobre la capacidad de las personas, pero no ya como personas individuales sino en cuanto que cónyuges.

La visión de la familia como comunidad fundada en el matrimonio, de fines transpersonales y con una estructura orgánica adecuada, demandaba una autoridad que la dirigiera. Autoridad o jefatura de la familia que históricamente vino atribuida al varón, lo que tuvo reflejo en el Código civil originario[19], en reformas ulteriores de éste[20] y también en la más tardía Compilación de Derecho civil foral de Navarra, que la recibió de una tradición jurídica en la que la familia foral se fundaba sobre el matrimonio y en la que la mujer, aunque con una capacidad de obrar mayor que la que preveía el Código civil, quedaba sometida a la potestad marital[21] en aras de la unidad familiar y de la continuidad de la Casa.

Esta idea está presente en la ley 63 del Fuero Nuevo originario, cuyo texto coincide a su vez con la ley 22 de la primera redacción de la Recopilación Privada, que contaba con una nota explicativa según la cual

[18] No obstante, el Fuero de Tudela (24, 82, 134 y 187) admitía que cuando la mujer casada ejercía el comercio (era *ostalera* o *mercadera*), lo hacía con plena capacidad y sin supeditación a su cónyuge, pudiendo contraer deudas, celebrar contratos y comparecer en juicio. Según el apartado 24, si la mujer no fuese ostalera o mercadera y contrajese deudas sin conocimiento de su marido, el marido no se vería obligado a responder en juicio, bastando con que «por fuero dele una pescoçada en la cort e son quitos ambos de la deuda o comanda»; en cambio, en caso de serlo, la mujer casada «deue responder a la deuda o comanda». Doctrina que pasó al Fuero Reducido 2,1,45, que distingue entre mujer casada mercadera o mesonera y aquella otra, también casada, que no lo es (García-Granero, J., *Título IV*, op. cit., Tomo XXXVI-1, pp. 137-139).

[19] Cuyo artículo 57 establecía que «el marido debe proteger a la mujer, y ésta debe obedecer al marido», y cuyo artículo 58 disponía que «La mujer está obligada a seguir a su marido donde quiera que fije su residencia», si bien con una posible exención judicial con justa causa cuando el marido trasladase su residencia a ultramar o a país extranjero.

[20] Ocupando un lugar preeminente la acaecida por Ley de 24 de abril de 1958, por la que se modificaron diversos artículos del Código civil para mejorar la posición jurídica de la mujer casada, y en la que el punto tercero de su Preámbulo afirmaba: «Se contempla, por tanto, la posición peculiar de la mujer casada en la sociedad conyugal, en la que, por exigencias de la unidad matrimonial, existe una potestad de dirección, que la naturaleza, la Religión y la Historia atribuyen al marido (…)».

[21] Entre las fuentes históricas de Derecho navarro, puede citarse como manifestaciones de esta potestad marital el Fuero de Tudela 134 (representación procesal de la mujer por su marido) y 136 (reacción del marido ante la mujer que huye del hogar), así como el Fuero General 4,1,4 (deber de sostenimiento de la mujer por el marido), 4.1.5 (límites cuantitativos a la capacidad de obligarse de la mujer, sin licencia de su marido, para satisfacer necesidades ordinarias de la Casa) o 4.1.6 (imposibilidad de «*dar heredamiento sin mandamiento de su marido*»; en el mismo sentido, el Fuero Reducido 3,1,3). Para una exposición del derecho navarro histórico acerca de la capacidad patrimonial de la mujer casada, vid Salinas Quijada, F., *Derecho civil de Navarra*, Pamplona, Ed. Gómez, Pamplona 1975, V-1, pp. 172 a 180.

> la potestad del pater familias de Derecho Romano (Inst. 1,9,3) se concreta, en el derecho consuetudinario de Navarra, en la potestad del etxekojaun o amo viejo de la Casa, para regir esta en el amplio sentido que expresa el texto[22].

En particular, cuando el régimen económico del matrimonio era la sociedad de conquistas (régimen supletorio, por demás) el marido ostentaba la representación y administración de la sociedad conyugal. Así, según la ley 54 FN, al marido le correspondía no solo la administración de sus bienes propios sino también la representación y administración de los bienes de conquista e incluso de los bienes que fueran propios de la mujer y que tuvieran la consideración de dote o arras (según las leyes 86, 121 y 125 FN). Respecto de los actos de disposición sobre bienes comunes, le correspondían al marido, salvo pacto en contrario, tanto si se trataba de bienes de conquista (ley 86 FN) como si se trataba de una comunidad universal de bienes pactada en capitulaciones (ley 101 FN, que remitía a ley 86, también para actos de administración de esos bienes comunes).

Ahora bien, según la propia ley 86 FN esa facultad de disposición estaba sujeta a limitaciones, pues el marido no podía enajenar ni gravar bienes inmuebles de conquista, establecimientos industriales o mercantiles o sus elementos esenciales, sin consentimiento de la mujer o, en su defecto, sin autorización judicial, lo cual enlazaba con la reforma del artículo 1413 párrafo primero del Código civil introducida por el artículo 1 de la Ley de 24 de abril de 1958, y resultaba, además, acorde al derecho histórico navarro[23], más favorable a la esposa en este punto que el Código civil originario (que en el precepto citado *supra* permitía al marido enajenar y obligar a título oneroso los bienes gananciales sin el consentimiento de su esposa). Y según esa misma ley 86 FN tampoco podía el marido enajenar o gravar a título lucrativo bienes de conquista sin el consentimiento conjunto de su esposa, aunque podía hacer por sí solo donaciones moderadas para fines de piedad o beneficencia.

Por su parte, la mujer podía realizar por sí sola ciertos actos, lo que ponía de manifiesto que el matrimonio no suponía para ella una incapacidad sino

---

[22] *Recopilación Privada del Derecho Privado Foral de Navarra*, Pamplona, Diputación Foral de Navarra, 1967, XI, p. 115.

[23] En concreto, con el Fuero de Pamplona, apartado 37 («Que ningun non venda heredat senz su muller»), el Fuero General de Navarra 3,12,14 (que dice que el hidalgo que quiera vender su heredad «*si fuese casado, non puede vender las arras de su muyller á menos de otorgamiento; nin lo que comprare ó ganare con eylla, nin la que viene de parte deylla*») y el Fuero Reducido 4,9,12 («*En que manera el hidalgo que quiere vender su heredad debe pregonarla*»). Vid García-Granero, J., *Título I*, op. cit, pp. 142-143, quien resalta que ello es fruto del concepto que tienen los fueros navarros de las conquistas como copropiedad existente entre marido y mujer en vida de ambos, y no como mero derecho a participar por mitades en el resultado de la liquidación de la sociedad conyugal al disolverse el matrimonio.

el tránsito hacia una capacidad de obrar limitada y sometida, en algunas ocasiones, al consentimiento complementario del marido para la validez y eficacia de sus actuaciones (como sucedía en los casos de exigencia de licencia marital)[24].

En concreto, la mujer casada podía:

a) disponer y obligar los bienes de la sociedad conyugal únicamente para atender a las necesidades ordinarias de la familia encomendadas a su cuidado[25], y conforme al uso del lugar y a las circunstancias y posición de la familia (ley 53 párrafo segundo FN)[26].
b) representar y administrar sus propios bienes, que no fueran dote o arras (ley 54 párrafo segundo FN).
c) disponer por actos *inter vivos* de sus propios bienes, pero con licencia del marido[27] (ley 55 párrafo primero FN, aplicable cuando rigiera la sociedad de conquistas, pues, en caso de haberse pactado expresamente el régimen de separación de bienes, esa licencia no sería en absoluto necesaria, ex leyes 55 d/ y 103 FN). Asimismo, podía, con licencia del marido, afianzar, obligarse de cualquier modo o prestar garantía real a favor del marido o de un tercero (ley 61 FN)[28].

---

[24] Como afirmaban con relación al Código civil Lacruz Berdejo, J. L. y Albaladejo García, M., *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, Barcelona, Librería Bosch, 1963, p. 184, la exigencia de licencia marital para ciertos actos de la mujer no implicaba un complemento de la capacidad de obrar de un sujeto menos capaz sino «un plus por hallarse dicho sujeto, aun patrimonialmente capaz, bajo la potestad personal —siquiera relativa— de otro».

[25] Vid, a título de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pamplona 13 octubre 1981, en un caso de obligaciones derivadas de la contratación de un servicio de suministro de calefacción para la vivienda familiar. El caso, que resultaba dudoso, por tratarse de la contratación de un servicio de carácter permanente y por suponer la asociación en un régimen de cooperativa, se resolvió al entenderse que había existido ratificación tácita por parte del marido.

[26] Se establecía, pues, un límite genérico y susceptible de valoración *ad casum* de la capacidad de la mujer para actuar en el ejercicio de su potestad doméstica, a diferencia de los textos de derecho histórico navarro (Fuero Viguera y Val de Funes 230, Fuero Jaca-Pamplona S 200 y Fuero General de Navarra 4,1,5) que fijaban límites cuantitativos a la capacidad de actuar de la mujer respecto de los gastos ordinarios de la casa. Vid García-Granero Fernández, J., Ley 86. En Albaladejo García, M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios,* XXXVI-2, p. 83.

[27] Siguiendo lo dispuesto en el Fuero General 3,12,14, donde se señala que «la muyller que ha marido non puede vender heredat suya, ni ayllenar, ni fer maliuta, ni hacer fianzeria, si non quoanto valia de un rovo de salvado». Vid también Fuero de la Novenera 71. Por su parte el Fuero Reducido 2,1,47, permitía a la mujer casada que no obtenía licencia del marido para defender sus bienes y demandar su derecho y herencia, obtener autorización judicial para dicha defensa y reclamación de su derecho.

[28] Vid STS 13 junio 1972, que, para un supuesto de hecho anterior a la aprobación de la Compilación, inaplica el Derecho romano (en concreto, el Senadoconsulto Veleyano y la Auténtica Si qua mulier) por entender que había caído en desuso en Navarra, recogiendo así el criterio de los juristas de la Recopilación privada y aceptando que, aunque esta no tuviese fuerza vincu-

En todo caso, los actos realizados por la mujer sin dicha licencia cuando esta fuera necesaria, aun siendo en principio nulos ex ley 19 FN (por tratarse de declaraciones de voluntad prohibidas por la ley), podían ser válidos si, como disponía la ley 59 FN, resultaban ratificados posteriormente por el marido o por sus herederos, o si no eran impugnados por ellos en el plazo de cuatro años desde la disolución del matrimonio o la separación legal, lo que aproximaba más bien el supuesto a la categoría de la anulabilidad, aunque sin encajar tampoco en lo previsto para esta por la ley 19 párrafo segundo FN.

Cuando se tratase de una donación de la mujer en favor del marido (no en el caso contrario) que excediese de los regalos módicos según costumbre, era necesaria la aprobación de los Parientes Mayores de aquella (ley 76 párrafo segundo FN).

d) disponer *mortis causa* de sus propios bienes (de los privativos e incluso de la parte que le correspondiera en los bienes de conquista al disolverse la sociedad conyugal), a menos que lo hiciera por pacto sucesorio o donación *mortis causa* con entrega actual de bienes, en cuyo caso necesitaría la licencia del marido[29] (que no sería precisa si el régimen económico matrimonial pactado fuera el de separación: ley 56, párrafo tercero FN).
e) y, sobre todo, realizar sin necesidad de licencia marital los actos previstos en la ley 57 FN, entre los que se encontraban, por ejemplo, aceptar disposiciones a título lucrativo (Fuero General 4,1,6), otorgar o modificar capitulaciones después de contraído el matrimonio, desempeñar las funciones de pariente mayor, fiduciario-comisario, heredero de confianza, albacea o contador-partidor, y ejercer los derechos y cumplir los deberes que le incumbieren respecto de sus hijos de anterior matrimonio y de los naturales que tuviese reconocidos, y sobre los bienes de unos y otros.

Por último, vinculadas al matrimonio se contemplaban la dote y las arras.

La dote estaba formada por los bienes que en tal concepto la mujer aportaba formalmente al matrimonio (ley 119 FN). Bienes dotales que eran adquiridos por el marido si consistían en dinero o cosas consumibles, que eran

---

lante para los Tribunales mientras no se promulgase como ley, lo que no podían hacer éstos era ignorar el hecho notorio del desuso, por ser la costumbre en Navarra la fuente primera del derecho privado. Y ello, nótese, pese a que la Dirección General de los Registros y del Notariado había aplicado el citado senadoconsulto a casos sometidos al derecho navarro, al igual que hizo la SAT Pamplona 7 mayo 1930, con cita de la STS 9 abril 1884.

[29] Al respecto, disponían el Fuero General 4,1,6 y el Fuero Reducido 3,1,3 que «Ninguna muger casada non puede dar heredamiento sin mandamiento de su marido, mas puédel rezebir sil dán heredamiento ó mueble».

administrados por él y que podían ser dispuestos por él (aunque el consentimiento de la mujer era necesario cuando el marido no hubiese asegurado la restitución de los bienes dotales). Si no consistían en dinero o cosas consumibles, la propiedad era conservada por la mujer, quien podía disponer de ellos, pero con licencia del marido (ley 121.5 FN).

Por su parte, las arras eran la donación que el esposo hacía a la esposa, antes o después del matrimonio, en contraprestación a la dote (ley 125 FN), cuya cuantía no podía exceder de la octava parte de la dote (en el exceso, la esposa no adquiría su propiedad), cuya administración, pese a pertenecer a la mujer, correspondía al marido, salvo pacto en contrario. Sobre las arras, la mujer ostentaba la facultad de disposición *mortis causa*, aun cuando falleciera sin hijos y la sobreviviera el marido (ley 126 FN, que contaba como precedente con la ley 66 de las Cortes de Pamplona de 1580, Novísima Recopilación 3,11,1).

2. **Reforma en 1975**

La Ley 14/1975, de 2 de mayo (con la cual, según la STS —Sala de lo Civil, Pleno— 929/2007, 17 septiembre 2007 y la STS 183/2008, 6 marzo 2008, se inicia el camino que conduce a «la irrelevancia del sexo en el tráfico jurídico, salvo para conductas en que irremediablemente sea significativo») reformó de manera importante el Código civil y el Código de Comercio en lo que se refiere a la situación jurídica de la mujer casada y a los derechos y deberes de los cónyuges, con el propósito de poner fin a aquellas limitaciones en su capacidad de obrar «que, si en otros tiempos pudieron tener alguna explicación, en la actualidad la han perdido», erigiéndose en «trabas en la vida jurídica, sin la contrapartida de una seria protección de los intereses de orden familiar». Todo ello para lograr «una más justa estructuración de la situación jurídica de los cónyuges», y sobre todo para «reconocer a la mujer un ámbito de libertad y de capacidad de obrar en el orden jurídico que es consustancial con la dignidad misma de la persona, proclamada en las Leyes Fundamentales».

Esta reforma «codicial»[30] hizo que el Derecho navarro, hasta entonces más beneficioso para la mujer casada, corriese el riesgo de quedarse atrás en

[30] Acerca de la repercusión de dicha Ley 14/1975 sobre los Derechos forales, y respecto de la valoración que el grupo privado de foralistas navarros miembros de la Comisión Compiladora de Navarra tenía de los trabajos legislativos que precedieron a la reforma del Código civil, vid Nagore Yarnoz, J.J., *Historia del Fuero Nuevo de Navarra*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 1994, pp. 269 y ss. Así, ya respecto del Anteproyecto remitido a los vocales de la Comisión General de Códigos el 22 de abril de 1974, se afirmaba que «el anteproyecto incide de manera drástica no sólo en cuanto a algunos de sus principios (familia legítima, diversidad de funciones del marido y la mujer, etc.) sino en cuanto a varias de sus instituciones civiles».

la protección de ésta, lo que provocó que mediante Decreto-ley 19/1975, de 26 de diciembre, se modificaran varias leyes de la Compilación navarra, con el fin de «resolver la situación de incertidumbre jurídica producida por la modificación del Derecho general», no aplicable en Navarra.

La modificación del Fuero Nuevo perseguía, según la Exposición de Motivos del Decreto-ley, mantenerse consecuente con aquella dirección del Derecho histórico navarro favorable, o como poco menos restrictiva, a la capacidad de la mujer casada[31]. Y todo ello «Sin caer en vagas formulaciones de igualdad de sexos, cuyas consecuencias jurídicas concretas podrían resultar inconvenientes en muchos casos, cuando no imprevisibles», es decir, huyendo de una proclamación general de igualdad entre hombre y mujer (de cuyos posibles efectos inconvenientes, sin embargo, no daba cuenta) y limitándose a medidas concretas, entre las cuales estaban:

a) La plena capacidad de ambos cónyuges para realizar, en nombre propio o ajeno, cualesquiera actos judiciales o extrajudiciales de administración, disposición y representación (ley 53 párrafo primero FN). Actos realizados por uno solo de los cónyuges en el cumplimiento de las obligaciones voluntariamente aceptadas que generarán una responsabilidad que afectará exclusivamente a los bienes privativos del obligado, salvo que hayan sido asumidas con el consentimiento del otro cónyuge, en cuyo caso la responsabilidad afectará también a los bienes de la sociedad conyugal, cosa que sucederá también en los casos de responsabilidad contraída por uno de los cónyuges en el cumplimiento de obligaciones legales de inexcusable ejercicio.
b) La supresión de la licencia marital de la originaria ley 55 FN (que la exigía para que la mujer pudiese disponer *inter vivos* de sus bienes propios), equiparando así a la mujer casada con su esposo.

Asimismo, se suprime también la necesidad de licencia marital que se preveía en la ley 56 párrafo tercero FN (disposición por parte de la mujer en donación *mortis causa* o pacto sucesorio, con entrega actual de bienes), en la ley 61 FN (afianzamiento por parte de la mujer) y en la ley 121.5 FN (si bien, en este caso, sustituyéndose únicamente el término «licencia» por el de «consen-

[31] Vid García-Granero, J., *Título IV*, op. cit., XXXVI-1, p. 160: «no cabía olvidar que, en lo referente a la capacidad jurídica de la mujer casada, tanto el Derecho histórico navarro como el Fuero Nuevo habían ido siempre por delante del Derecho histórico de Castilla y del Código civil», por lo que «no se haría sino mantener la fidelidad a una línea histórica del Derecho navarro».

timiento» del marido para que la mujer disponga de los bienes dotales cuya propiedad conserve[32]).

c) La atribución a ambos cónyuges del poder de fijar y señalar el domicilio de una familia, dentro del haz de facultades que integran la patria potestad, hasta el punto de habilitar el recurso a los Parientes Mayores de uno y otro en caso de desacuerdo de los cónyuges respecto a la fijación de la residencia (ley 63 FN).
d) La supresión de la necesidad de aprobación de los Parientes Mayores para las donaciones que hiciere la mujer en favor del marido que excediesen de los regalos módicos según costumbre (ley 76 FN).

No obstante lo anterior, en defecto de capitulaciones matrimoniales (esto es, de ejercicio de la autonomía privada conforme al *paramiento fuero vienze*) la representación y administración de la sociedad conyugal seguía correspondiendo al marido (ley 54 FN, sin perjuicio de los actos dispositivos orientados a atender a las necesidades ordinarias de la familia conforme a sus circunstancias y al uso del lugar, que correspondían a cualquiera de ambos cónyuges), quien tenía además la administración de los bienes privativos de la mujer que esta le hubiera conferido en capitulaciones matrimoniales (ley 55 párrafo primero FN, que en cambio no contemplaba expresamente el supuesto inverso, tal vez por considerarlo extraño o improbable), así como la de los bienes que tuvieran la consideración de dote o arras.

Además, la facultad de disposición *inter vivos* y a título oneroso de los bienes de conquista seguía correspondiendo al marido, con sujeción a las mismas limitaciones que preveía el Fuero Nuevo en 1973 (ley 86 FN). De igual modo, el consentimiento para ciertos actos del menor de edad emancipado o casado, seguía siendo el del padre y sólo en su defecto el de la madre (ley 68 FN).

Por último, entre los criterios de elección a la hora de ser llamados como Parientes Mayores, se mantenía, si bien con carácter subsidiario (en tercer lugar), el de preferencia de los varones respecto de las mujeres (ley 138 FN).

3. **Reforma en 1987**

Así las cosas, y pese a los cambios introducidos en diciembre de 1975, que mejoraban indudablemente la posición jurídica de la mujer casada, la potestad doméstica del varón seguía impregnando el texto compilado, lo que resultaba

[32] Consentimiento que pasa a ser también necesario para que la mujer disponga por actos *inter vivos* de las arras recibidas (ley 126 letra a/, por remisión a la citada ley 121.5 FN).

discriminatorio para la mujer e inaceptable tras la entrada en vigor de la Constitución, cuyos artículos 14 y 32.1 imponían la supresión de unas diferencias de trato en el ámbito familiar que carecían de toda justificación objetiva y razonable.

La reforma de la Compilación para adecuar esta al marco constitucional tuvo lugar mediante la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril[33], que:

a) Equiparó a la mujer casada con su esposo en cuanto a la administración y disposición de los bienes de conquista (ley 86 FN), que pasó a corresponder conjuntamente a ambos cónyuges salvo pacto en contrario, y sin perjuicio de las especialidades que la propia ley contempla (que son, sin embargo, comunes a ambos cónyuges: liberalidades de uso, imposibilidad de consentir por parte de uno, actuaciones individuales admitidas, etc.).
b) Derogó la dote necesaria de la ley 120 originaria (aunque manteniendo la figura de la dote como voluntaria).

De esta manera, se actualizaba el Fuero Nuevo, cuyo enunciado no sólo pasaba a respetar el texto constitucional, sino que también devenía más acorde a una sociedad navarra[34] en la que el papel activo de la mujer (soltera o casada) en el mercado laboral era ya muy notable[35] y en la que la formación de

[33] Con la que, como afirma Bercovitz Rodríguez-Cano, R., La patria potestad y la filiación en la Ley foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra, *Revista Jurídica de Navarra*, 6-2 (1988), p. 90, «se incorporan a la Compilación principalmente los contenidos de los artículos 10, 14, 32 y 39 de la Constitución». Es la idea recogida en la propia Exposición de Motivos de la Ley Foral 5/1987, según la cual la mayor parte de las modificaciones introducidas «tratan de suprimir las discriminaciones hasta ahora existentes en el Derecho Civil Foral de Navarra por razón de sexo, nacimiento o estado civil», en lo que ha sido calificado como una operación de «peinado constitucional» por Villanueva Latorre, A. C., Las reformas del Fuero Nuevo (1975-2019), *Iura Vasconiae*, 17 (2020), p. 150. Una crítica coetánea a esta política legislativa en materia de igualdad puede verse en García-Granero, J., *Título IV,* op. cit., XXXVI-11, pp. 164-165, donde habla de la, a su juicio, «absurda obsesión» por la igualdad sexual que prevaleció con la reforma operada por la Ley Foral 5/1987.

[34] *Contra*, Jimeno Aranguren, R., *Evaluación*, op. cit., p. 19, quien considera que las modificaciones realizadas en 1987 «no lograron eliminar todo el poso tradicionalista», persistiendo «algunas leyes ultramontanas, como el consentimiento marital de las arras esponsalicias, de dudosa constitucionalidad…». Todo lo cual lleva a este autor a sostener que la ley foral nació «envejecida, dando la espalda a la praxis social».

[35] Vid el estudio *Situación social de las mujeres en Navarra 1975-1996. Evolución y tendencias de cambio* (Fernández Viguera, B., dir.), Pamplona, Instituto Navarro de la Mujer, Gobierno de Navarra, 2001, pp. 101 y ss.

las mujeres era muy similar a la de los hombres[36], lo que privaba de sentido a toda suerte de tutorización legal del varón sobre su esposa.

Por otra parte, fundada la prevalencia del marido y la posposición de la mujer en el interés del grupo familiar y en la pervivencia de éste unido[37], la persistencia del principio de autoridad marital decayó desde el momento en que la Constitución antepuso los derechos individuales frente a los intereses del grupo familiar y desde que la unidad y pervivencia de la familia pasaron a un segundo plano tras la admisión del divorcio por Ley 30/1981, de 7 de julio.

4. **Reforma en 2019**

Aun así, y pese a la importante reforma de 1987, la igualdad de las mujeres respecto de los hombres en el Derecho civil navarro no resultaba del todo completa, pues subsistían ciertas diferencias de trato entre el marido y la esposa en materia de dote y de arras, para las cuales el Fuero Nuevo seguía estableciendo la administración a cargo del marido (leyes 120.2 y 125 párrafo tercero FN, respectivamente) y la necesidad de consentimiento del marido para la disposición por parte de la mujer de los bienes dotales cuya propiedad conservase (ley 120.4 FN), así como de las arras por actos *inter vivos* (ley 126 a/FN)[38].

Subsistía también algún vestigio de diferencia de trato entre hombres y mujeres en la ley 538 FN, relativa al «Préstamo al hijo de familia», en la que ya desde la redacción originaria del Fuero Nuevo se venía afirmando que «*El que presta a un hijo de familia no emancipado que vive* en compañía de su padre, *si prestó* sin consentimiento de éste, *carece de acción para reclamar la cantidad prestada, incluso después de desaparecer las causas de la incapacidad; pero si la cantidad es pagada voluntariamente, no habrá lugar a la repetición de la misma como indebida. Queda exceptuado el caso de conversión en préstamo conforme a la ley quinientos treinta y seis,* o el de enriquecimiento del padre *con la cantidad prestada*» (en letra redonda lo resaltado por el autor).

---

[36] Vid el estudio citado en la nota precedente, pp. 62 y ss.

[37] Para entender cuál era la percepción que se tenía del trabajo de la mujer antes de la aprobación de la Constitución Española e incluso del Fuero Nuevo, vid Lacruz, J. L. y Albaladejo, P., op. cit., p. 166, quienes, con relación al ejercicio por la mujer de profesión o cargo, afirmaban que en estos casos no era en principio necesaria una autorización marital expresa «aun tratándose de una actividad que puede tener repercusiones en la solidez de la relación conyugal y familiar y la educación de los hijos».

[38] Para Villanueva Latorre, A.C., Cuestiones problemáticas en el Derecho de Familia navarro, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), p. 228, se trataba de normas inconstitucionales, que vulneraban el principio de igualdad.

Pese al propósito de la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, de adaptación del Fuero Nuevo a la Constitución, la ley 538 FN no fue modificada, manteniendo su visión patriarcal, coherente con sus orígenes romanos[39], pero en la que se negaba toda visibilidad a la madre, resultando en principio irrelevante el hecho de que el hijo prestatario viviese en compañía de ésta, y no previéndose la necesidad de su consentimiento ni en caso de vivir y ostentar la patria potestad ambos progenitores[40] ni, lo que es aún más llamativo, en caso de vivir el hijo únicamente con la madre.

Las diferencias de trato enunciadas en los párrafos anteriores desaparecieron, finalmente, con la aprobación de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril.

Respecto de la dote y las arras, la reforma y actualización del Fuero Nuevo por obra de la Ley Foral 21/2019 condujo a su supresión, por considerarlas instituciones obsoletas y discriminatorias respecto de la mujer[41]. Así, el Preámbulo de dicha Ley Foral señala en su punto 11 que

---

[39] Con el Senadoconsulto Macedoniano del año 47, llegando al Fuero Nuevo, según Sabater Bayle, E., *Derecho Civil Navarro,* Madrid, Marcial Pons, 2009, p. 260, por su presencia en la ley 64 de las Cortes de Estella de 1567 (Novísima Recopilación 3,3,4), donde, sin embargo, sí que se hablaba de los hijos de familia que se encontraren viviendo «con sus Padres». Así, se afirma en ella que «el que diere, o prestáre alguna cosa á los hijos que están en casa de sus Padres, y á su pan, y familia, por qualquiera obligación que hicieren, sin licencia de sus Padres, no tengan acción de poderla cobrar en vida, ni en muerte de sus Padres, si ellos voluntariamente no las quisieren pagar»; disposición que, como afirma Nagore Yarnoz, J.J., Ley 538. En Albaladejo García, M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios*, XXXVIII-2, p. 140, era muy amplia y venía a incluir también «al hijo mayor de edad que continuaba *en la casa y en la mesa* paterna, así como a cualquier cosa o mercadería, dada o prestada». Por su parte, el Proyecto de Fuero Recopilado de Navarra de 1959 (ley 145) regulaba también el mutuo al hijo de familia no emancipado «que vive en la casa y compañía de sus padres», aunque reconociendo en ciertos casos acción contra estos, en una redacción en positivo que fue criticada por la Nota a la ley 552 de la Recopilación Privada por no recoger correctamente el sentido general prohibitivo de la norma (op. cit., p. 267).

[40] Al respecto, Nagore Yarnoz, J.J., *Ley 538*, op. cit., pp. 142-143, señala que del concepto, función y antecedentes de la patria potestad, así como del texto de la propia ley 64 de las Cortes de Estella, «pudiera deducirse que en defecto del padre sería la madre a la que correspondería prestar el consentimiento para el préstamo al hijo», proponiendo la siguiente interpretación *a contrario sensu* de la ley 538: «El que presta a un hijo de familia no emancipado que vive en compañía de su padre *o subsidiariamente el de su madre*, viviendo con ésta también, tendrá acción para reclamar la cantidad prestada si hubiere obtenido, en cada caso, el consentimiento respectivo» (la cursiva es mía). Interpretación de este autor que resulta, como se puede ver, acorde a la redacción originaria del Fuero Nuevo en materia de patria potestad.

[41] Así lo había propuesto tanto la Ponencia creada para revisar, actualizar y adaptar el Fuero Nuevo a la realidad social navarra del siglo XXI, constituida el 8 de abril de 2016 en el seno de la Comisión de Régimen Foral del Parlamento de Navarra (Acuerdo de 18 de diciembre de 2017), como el Consejo Asesor de Derecho civil de Navarra, que ya había contemplado esta posibilidad incluso mucho antes, como se desprende del Informe sobre el resultado de los grupos de trabajo del Consejo Asesor de Derecho civil Foral de Navarra, de 4 de septiembre de 2009.

> la nueva realidad familiar (…), así mismo, impone la supresión de la dote y de las arras, ya no solo por su obsolescencia, sino, fundamentalmente, porque la regulación de ambas vulneraba la igualdad entre hombres y mujeres al mantener la administración y el consentimiento marital sobre los bienes que las integraban.

Por lo que se refiere al necesario consentimiento del padre a los préstamos al «hijo de familia» no emancipado, a la inexigibilidad de los mismos y a la irrepetibilidad del pago voluntario efectuado, tales previsiones, contenidas en la originaria ley 538 FN[42], se han visto sustituidas por la vigente ley 537 FN, que omite toda referencia al padre y al «hijo de familia»[43] y que se limita a decir, tras su reforma por Ley Foral 21/2019 y por Ley Foral 31/2022, de 28 de noviembre, que

> Declarada la nulidad del préstamo a menores de edad o personas precisadas de apoyo para el ejercicio de su capacidad no habrá obligación de restituir salvo si se destinó justificadamente a la satisfacción de sus necesidades o a inversión provechosa.

IV. **MUJER Y PATRIA POTESTAD EN EL FUERO NUEVO[44]**

A tenor de la ley 64 párrafo primero de la redacción originaria de la Compilación navarra, la potestad sobre los hijos menores no emancipados correspondía al padre y *solo en su defecto* la ejercitaba la madre[45]. Esta última

---

[42] En palabras de Ozcáriz Marco, F., Ley 537. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M.L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo*, 2.ª edición, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2020, p. 2251, «sus anacrónicos conceptos y términos, perfectamente traídos del Derecho romano, resultaban de difícil, por no decir imposible, encaje en la sociedad actual y, por ende, en su normativa civilística, clamando a gritos por su actualización».

[43] Lo que es positivamente valorado por Ozcáriz, op. cit., p. 2251, por entender el autor que «en 1973, ese menor de edad está sometido a la patria potestad conjunta de su padre y de su madre (anterior ley 63), y no sólo del primero, y vivía con ambos, o sólo con el padre o sólo con la madre». Referencia a la patria potestad conjunta que, sin embargo, no resulta deducible de la ley 64 de la redacción originaria de la Compilación, como veremos con más detalle *infra*.

[44] Empleo aquí el término patria potestad y no el actualmente vigente (responsabilidad parental) por ser el empleado en la redacción originaria y en las sucesivas modificaciones del Fuero Nuevo (hasta la del año 2019) a las que hago alusión en el texto.

[45] En el derecho histórico, el Fuero General de Navarra 2,4,21 y el Fuero Reducido 3,8,16 establecían que en caso de morir el marido dejando hijos menores de siete años, los parientes del padre podían tomar a los hijos y todo lo del padre y criarlos hasta los siete años, pasados los cuales tales hijos podían ir donde quisieran, realizándose la partición de modo que los hijos tomasen la mitad de todos los bienes del padre y de la madre, salvo los vestidos de ésta. Vid Galán Lorda, M., El régimen de la propiedad en el Fuero General de Navarra, Fuero Reducido y disposiciones de Cortes, *Iura vasconiae,* 1 (2004), pp. 72 y 91.

expresión —la señalada en cursiva—, aun siendo algo más delicada que la empleada en la Recopilación Privada (en cuya ley 23 párrafo primero señalaba que «la potestad sobre los hijos menores no emancipados corresponderá al padre y sólo en su defecto la detentará la madre»[46]), era utilizada por el Fuero Nuevo en diversas ocasiones, en una reiteración que indudablemente servía para resaltar la postergación de la madre a estos efectos[47].

De esta manera, la patria potestad, entendida entonces como el poder de regir las personas que integran la familia o conviven en la Casa, así como de mantener y defender el patrimonio de la familia y el nombre de la Casa (ley 63 FN)[48], correspondía en principio al varón. La solución favorable a la patria potestad subsidiaria de la mujer era, por lo demás, coincidente con la que en ese momento imperaba en el Código civil (art. 154 CC)[49], difiriendo en cambio de la prevista en la Compilación aragonesa, partidaria de la autoridad familiar conjunta.

Era el padre quien tenía la representación de los hijos menores no emancipados y el usufructo, administración y disposición de sus bienes (ley 64 párrafo primero FN, con la limitación del párrafo segundo para bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales). Era él, y solo en su defecto la madre[50], quien podía aceptar o repudiar sin autorización judicial las disposiciones a título lucrativo hechas en favor de sus hijos (ley 64 párrafo tercero FN). Era el padre quien en primer lugar tenía la defensa de los intereses de

---

[46] Vid *Recopilación Privada del Derecho Privado Foral de Navarra. Libro Primero y Libro Segundo*, Pamplona, Diputación Foral de Navarra, Pamplona 1967, p. 37. Las palabras resaltadas en letras redondas corresponden al autor.

[47] Sobre la polémica entre diversos autores (Alonso, Morales, Echaide o Lacarra) en torno a si en el Derecho navarro histórico la madre ejercía la patria potestad en defecto del padre, vid Salinas Quijada, F., *Derecho civil,* op. cit., pp. 325 a 328.

[48] Lo cual no respondía al concepto romano de *patria potestas* pues, como dice Sancho Rebullida, F. A., La patria potestad en la Ley Foral de 1 de abril de 1987, *Revista Jurídica de Navarra*, 6-2 2 (1988), p. 36, «el protagonismo de la patria potestad en la familia navarra no responde a los caracteres de absolutismo, inmediación y perpetuidad de la *patria potestas* romana, y sí a los principios de unidad y continuidad de la Casa y buena crianza de los hijos. En Navarra la patria potestad no es tanto un poder cuanto una función y hasta un servicio».

[49] Según Salinas Quijada, F., *Derecho civil … cit*., p. 329, en argumentos tomados de Castán Vázquez, con esa específica previsión de la ley 64 los autores de la Compilación navarra no sólo quisieron reafirmar la opción deliberada por esta solución sino que, tal vez, quisieron blindar la subsistencia de este sistema de patria potestad frente a una posible reforma del Código civil, que llevaría, por aplicación del carácter supletorio de éste en Navarra, a una aplicación de esa reforma a Navarra si el Fuero Nuevo no contuviese una norma propia.

[50] Según la SAT Pamplona 13 enero 1882, «era preciso que hubiese acreditado que el menor *o la madre, en su nombre, con el carácter de tutora, único que por la legislación reinícola de Navarra se le concede en su estado de viuda*, habían aceptado la herencia del difunto padre del menor» (la cursiva es del autor).

los hijos, también de los concebidos y aún no nacidos (nótese, quien defendía los intereses —v.gr. en caso de llamamiento del *nasciturus* a una herencia, pidiendo que se paralizase y pusiera en administración la herencia del difunto— de los hijos que se encontraban en el seno materno no era la madre sino el padre) e incluso de los no concebidos (ley 64 párrafo cuarto FN). Y era el padre quien debía dar su consentimiento a los actos respecto de los cuales el hijo ya emancipado no se bastaba por sí mismo; consentimiento que sólo podía ser prestado por la madre en defecto del padre (ley 68 FN). Nótese que ello no era una consecuencia del régimen de ejercicio de la patria potestad (que, en este caso, por definición, se había extinguido con la emancipación) sino de la prevalencia del hombre sobre la mujer en lo que afectaba a las decisiones sobre los hijos comunes.

Cabe plantearse si esta solución legal en pro de la autoridad paterna regía en caso de descendencia no matrimonial.

Como no podía ser de otro modo, no estando la madre casada[51] y encontrándose legalmente determinada sólo la maternidad, la patria potestad sobre el hijo le correspondía a la madre. Era un caso evidente de patria potestad materna en defecto de la paterna, por ausencia de padre conocido. De hecho, la propia ley 71 párrafo primero apartado 2 FN permitía a la madre que ejercitase la patria potestad sobre su hijo menor de edad promover, en interés de éste, la acción declarativa de la paternidad natural. Lo que no queda tan claro es qué sucedía entonces. Es decir, reconocida voluntariamente la paternidad por parte del varón u obtenida judicialmente la declaración de paternidad natural en los casos de la ley 70 FN, ¿a quién correspondía la patria potestad? ¿quién representaba a los hijos, administraba sus bienes, velaba por ellos y defendía sus intereses?

En el Derecho histórico, el Fuero Reducido 3,3,1 (Como deben ser criados los hijos de ganancia y que pena merece el que no quiere criar los dichos hijos) imponía a la madre, y subsidiariamente al padre, el deber de criar a los «hijos de ganancia» (de padres solteros), debiendo el padre pagar soldada de nodriza, según costumbre del país, a la madre que criaba a dicho hijo. Y en el mismo sentido se manifestaban el Fuero de Tudela 54 (De criar fillos de ganancia) y el Fuero General 4,4,1 (Cómo et qué deve ombre dar por criar fijo de ganancia, et si por culpa deylla muere *á* la echa, qué pena ha, et en que caso puede echar la creatura al padre, et si negare qué prueva deve ser feyta*)*, que

[51] O, en algunas ocasiones, incluso estándolo. Así, la ley 57 párrafo primero apartado 6 FN señalaba que la mujer casada podía, sin necesidad de licencia marital, «ejercer los derechos y cumplir los deberes que le incumben respecto de sus hijos de anterior matrimonio [en este caso, ex ley 69 FN, la madre perdía la patria potestad al contraer nuevas nupcias, pero podía pedir al Consejo de Familia que le confiriera la tutela o le autorizase a retener a esos hijos bajo su guarda y protección] *y de los naturales que tuviese reconocidos* y sobre los bienes de unos y otros» (la cursiva es mía).

señalaban en qué situación se encontraba el hijo natural, reconocido por sus padres, en función de si su madre quería criarlo o si pretendía excusarse de ello —por no poder criarlo— y entregárselo al padre.

La Compilación de 1973 no resuelve directamente la cuestión, por cuanto no aborda el tema de la patria potestad sino en relación con el gobierno de la familia y de la Casa. Como bien decía la ley 63 en su redacción originaria

> La patria potestad es el poder de fijar y señalar el domicilio de una familia, regir las personas que la integran o conviven en la Casa, así como mantener y defender el patrimonio de la familia y el nombre de la Casa.

A ello hay que añadirle que la ley 72 originaria (bajo el ladillo «Principio de familia legítima»), disponía que

> a menos que expresamente se establezca lo contrario en las leyes de esta Compilación, las palabras hijos o descendientes, solas o con el calificativo de legítimos, se entenderán referidas a los legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio (…).

En consecuencia, y puesto que la ley 64 de la redacción originaria no disponía lo contrario, la afirmación inicial de la misma, conforme a la cual «*la potestad sobre* los hijos *menores no emancipados corresponde al padre y sólo en su defecto la ejercitará la madre*» (el resaltado en letras redondas es, en este caso, del autor), significaba que la preponderancia del padre en materia de patria potestad se aplicaba respecto de los hijos matrimoniales (legítimos o legitimados), siendo entonces cuando la posición de la madre quedaba postergada.

En cambio, cuando se tratase de un hijo de madre soltera, al no conformar los progenitores y el hijo una familia en el sentido foral del término y al no convivir todos ellos en una Casa, la titularidad y ejercicio de la patria potestad no se atribuía legalmente al padre ex ley 64 FN.

En realidad, nos encontraríamos ante un supuesto no contemplado en la escueta redacción originaria del Fuero Nuevo en materia de patria potestad, por lo que resultaría aplicable supletoriamente, merced a la ley 6 FN, el Código civil[52] en su redacción entonces vigente. Disponía el artículo 154, que

[52] No procedería, en cambio, integrar esta laguna en materia de patria potestad acudiendo al Derecho romano, pues, aunque este se aplicase «para las instituciones o preceptos que la costumbre o la presente Compilación hayan recibido del mismo» (ley 1, párrafo segundo, inciso final), parece razonable entender que, aunque el término patria potestad es de origen indudablemente romano, la institución que recoge el Fuero Nuevo no es la romana sino una figura fuertemente vulgarizada, distanciándose notablemente el Derecho navarro del romano en cuanto a su contenido personal y en cuanto a las finalidades a las que sirve la figura (Sancho Rebullida, F.A., Tí-

procedía de la redacción originaria del Código civil y que no fue reformado hasta 1981, que «El padre, y en su defecto la madre, tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados; …», para añadir seguidamente: «Los hijos naturales reconocidos, y los adoptivos menores de edad, están bajo la potestad del padre o de la madre que los reconoce o adopta y tienen la misma obligación de que habla el párrafo anterior». Redacción que, sin embargo, no resolvía quién ostentaba la patria potestad sobre ellos, dada la conjunción disyuntiva que empleaba el precepto y que permitía atribuir la potestad al padre o a la madre que hubiesen reconocido a ese hijo natural, sin que ello implicara que el hijo viviese conjuntamente con ambos progenitores.

La solución más razonable, no obstante, pasaría por entender que correspondería a la madre el ejercicio de la patria potestad de los hijos a su cargo, tanto si se tratase de hijos de paternidad desconocida como si, estando esta legalmente determinada, el hijo natural viviese con la madre. Solución con la que podría enlazar el art. 160 CC (igualmente no modificado hasta 1981), a cuyo tenor «Los bienes que el hijo no emancipado haya adquirido o adquiera con su trabajo o industria, o por cualquier título lucrativo, pertenecen al hijo en propiedad, y en usufructo al padre o a la madre que le tengan en su potestad y compañía», y que era la prevista, en los años en los que tuvo lugar la aprobación de la Compilación navarra, por el art. 374 del Código civil francés (tras su reforma por Ley de 4 de junio de 1970) y por el art. 317 bis del Código civil italiano (tras su reforma por ley de 19 de mayo de 1975)[53].

En todo caso, con la reforma del Fuero Nuevo por Ley Foral 5/1987, la patria potestad pasó a ser una función dual, que correspondía conjuntamente al padre y a la madre (ley 63 párrafo primero FN) y en la que el ejercicio de sus funciones inherentes se organizaba según lo pactado entre ellos, si bien, en defecto de pacto, era un ejercicio que correspondía a ambos conjuntamente (sin perjuicio de los supuestos previstos en los que era válida la actuación individual de esas funciones)[54]. Solución que, según la Exposición de Motivos de

---

tulo V. En Albaladejo García, M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios*, XXXVI-1, pp. 249-251).

[53] Según el precepto francés citado, la autoridad parental sobre el hijo natural cuya filiación hubiese sido determinada respecto de ambos progenitores corresponde a la madre, si bien, a petición de los padres o del Ministerio Público, podía establecerse judicialmente que el ejercicio fuera conjunto. Por su parte, la norma italiana mencionada preveía que el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos naturales fuese común cuando se encontraban reconocidos por ambos progenitores y éstos convivían; de no vivir juntos, que correspondiera al progenitor con quien el hijo conviviera; y de no hacerlo con ninguno de los dos, que correspondiera al que primero lo hubiera reconocido.

[54] Para Sancho Rebullida, F.A., Ley 63. En Albaladejo García, M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios* XXXVI-1, p. 268, «En términos generales, a esto denominamos *patria potestad dual*: titularidad conjunta, ejercicio solidario». Esta titularidad conjunta de ambos progenitores, con una solidaridad jurídica en su ejercicio, se encontraba ya presente en las «Bases para la re-

dicha Ley Foral, respondió al objetivo de «suprimir las discriminaciones hasta ahora existentes en el Derecho civil foral de Navarra por razón de sexo» y que en este caso se concretaban en un sistema, como el anterior a la reforma, «de patria potestad subsidiaria de la madre (titularidad y ejercicio de la madre, sólo en defecto del padre)». Un sistema afortunadamente ya superado, como ha venido a confirmar la regulación de la hoy conocida como responsabilidad parental, contenida en las leyes 64 a 77 FN y nacida de la reforma introducida por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril.

V. **A MODO DE CONCLUSIÓN**

En la actualidad, la equiparación jurídico-civil entre hombres y mujeres es una realidad. Su capacidad jurídica es la misma, así como sus derechos y obligaciones respecto de los hijos o respecto de la organización económica del matrimonio y de la vida familiar. Sin embargo, la trayectoria seguida por el tratamiento jurídico de la mujer en el Derecho civil pone de manifiesto una historia de discriminación que se percibe de manera singular en relación a la mujer casada y en un contexto familiar de base exclusivamente matrimonial y construido en torno a la potestad marital.

Erigido sobre la tradición jurídica navarra y sobre el principio de familia legítima, el Fuero Nuevo recogió esa discriminación, basada no tanto, o no sólo, en el sexo, como en la conjunción de éste con el estado civil conyugal. Han hecho falta cinco décadas para purgar la Compilación de todas aquellas previsiones legales que menoscababan la capacidad de la mujer y que socavaban su dignidad.

Sirva el presente trabajo no sólo para evidenciar esta realidad, sino también para resaltar los logros y mejoras que ha experimentado el Derecho civil navarro hasta alcanzar la plena equiparación jurídica.

---

forma» del Informe aprobado por el pleno de la Comisión Compiladora del Derecho Civil Foral de Navarra el día 11 de junio de 1981, esto es, menos de un mes después de la publicación en el BOE de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, por la que se modificaba el Código civil en esta materia. Tras este, dicha visión de la patria potestad fue recogida en el Proyecto de Amejoramiento del Fuero Nuevo de 1983, cuya Exposición de Motivos consideraba la patria potestad como «función dual de ambos progenitores». Lo cual constituía «un intento de equilibrio entre la rigidez e incomodidad de la patria potestad estrictamente conjunta (necesaria actuación de ambos progenitores, en todo y para todo) y la discriminación que constituye el sistema —anterior a la reforma— de patria potestad subsidiaria de la madre (titularidad y ejercicio de la madre, sólo en defecto del padre)».

Iura Vasconiae, 2024, 21, 123-123
https://doi.org/ 10.1387/iura.vasconiae.26796

ISSN 1699-5376 – eISSN 2530-478X

La mujer en el Código civil de 1889: la capacidad jurídica negada y las puertas abiertas a la igualdad[1]

Emakumea 1889ko Kode Zibilean: gaitasun juridiko ukatua eta ateak zabalik berdintasunera

Women in the Civil Code of 1889: Denied legal capacity and an open door to equality

Inmaculada Vivas Tesón*

Universidad de Sevilla

RESUMEN: Las mujeres hemos sido marginadas y mucho por el Derecho civil, y ello porque el Código de 1889 fue escrito por y para hombres; rezumaba una ideología profundamente androcéntrica, la propia de la sociedad patriarcal de la época durante la cual se gestó. En este trabajo hacemos un breve recorrido por la situación de la mujer desde 1889 hasta nuestros días y conocemos qué puertas cerradas a cal y canto consiguieron abrirse con hercúleos esfuerzos para que nosotras pudiéramos atravesarlas hoy con absoluta libertad.

PALABRAS CLAVE: Mujer, capacidad jurídica, marginación, igualdad, libertad, agradecimiento.

LABURPENA: Zuzenbide zibilak asko baztertu gaitu emakumeok, 1889ko Kodea gizonek gizonezkoentzat idatzi zutelako; ideologia erabat androzentrikoa zerion, sortu zen garaiko gizarte patriarkalaren berezkoa, hain zuzen. Lan honetan, emakumeak 1889tik gaur egunera arte izan duen egoera jorratuko dugu labur, eta jakingo dugu ondo baino hobeto itxita zeuden zer ate ireki ahal izan ziren izugarrizko ahaleginak eginda, emakumeok gaur egun erabateko askatasunarekin zeharkatu ahal izan ditzagun.

GAKO-HITZAK: Emakumezkoa. Gaitasun juridikoa. Marjinazioa. Berdintasuna. Askatasuna. Eskerrak.

ABSTRACT: Women have been marginalised by civil law, and this is because the Code of 1889 was written by and for men; it exuded a deeply androcentric ideology, typical of the patriarchal society of the time at which it was created. In this article we provide a brief overview of the situation of women from 1889 to the present day and we learn which doors that were locked tight were later opened with Herculean efforts so that we could pass through them today with absolute freedom.

KEYWORDS: Women. Legal capacity. Marginalisation. Equality. Freedom. Gratitude.

[1] El presente trabajo se enmarca dentro del Grupo de Investigación «Nuevas Dinámicas del Derecho Privado Español y Comparado» (SEJ-617) de la Junta de Andalucía y del Grupo de investigación consolidado «Discapacidad, Enfermedad Crónica y Accesibilidad a los Derechos» (DECADE) de la Universidad de Alcalá, así como del Proyecto I+D+i «Discriminación a las personas con discapacidad en el ejercicio de la capacidad jurídica en las situaciones internacionales e interregionales (PID2021-127361NB-I00), Ayudas a Proyectos de generación de conocimiento en el marco del Programa Estatal para Impulsar la Investigación Científico-Técnica y su Transferencia, del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023, del que es investigadora responsable la Profª. Goñi Urriza.

**** Harremanetan jartzeko/Corresponding author:*** Inmaculada Vivas Tesón. Universidad de Sevilla. — ivivas@us.es— https://orcid.org/0000-0002-4922-7965

Nola aipatu/How to cite: Inmaculada Vivas Tesón (2024). «La mujer en el Código civil de 1889: la capacidad jurídica negada y las puertas abiertas a la igualdad». Iura Vasconiae. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 21, 123-123. (https://doi.org/ 10.1387/iura.vasconiae.26796).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 28/04/2024.
Fecha de aceptación/Onartze-data: 13/06/2024

ISSN 1699-5376 - eISSN 2530-478X / © UPV/EHU Press

Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

SUMARIO: I. EL CONTROL DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LA MUJER COMO CUESTIÓN DE ORDEN PÚBLICO**.** II. DOS MUJERES Y DOS HITOS HISTÓRICOS DURANTE LA DICTADURA. III. LAS REFORMAS PRECONSTITUCIONALES 1. La Ley de 20 de diciembre de 1952. 2. La Ley de 24 de abril de 1958. 3. La Ley 31/1972, de 22 de julio sobre modificación de los artículos 320 y 321 del Código civil y derogación del número 3 del artículo 1880 y de los artículos 1901 a 1909, inclusive, de la Ley de Enjuiciamiento civil. 4. La Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges. IV. LOS DERECHOS DE LA MUJER EN LA ESPAÑA DEMOCRÁTICA. V. REFLEXIÓN FINAL. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. EL CONTROL DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LA MUJER COMO CUESTIÓN DE ORDEN PÚBLICO

En Derecho casi todo es discutible. En ese «casi» de certezas jurídicas incontestables encontramos una: las mujeres hemos sido marginadas y mucho por el Derecho civil, y ello porque el Código civil de 1889 fue escrito por y para hombres. El Código decimonónico rezumaba una ideología profundamente androcéntrica, la propia de la sociedad patriarcal de la época durante la cual se gestó y de la que dicho Cuerpo legal no era más que el espejo en el que se reflejaba. Es evidente que a los integrantes dominantes de aquella sociedad les preocupaba el control de la capacidad jurídica de la mujer en el ámbito público y privado, me atrevería a afirmar, como si fuera una cuestión de orden público. Conforme a ello, el sexo era el fundamento y causa de la modificación de la capacidad de la mujer, de ahí su trato normativo desfavorable respecto al reservado al hombre y su marginación en todos los ámbitos de la vida.

Bajo el poder omnímodo del patriarcado masculino, hombre fue el legislador y el Derecho que legisló tenía por protagonista al hombre, que lo era tanto en el terreno profesional como en el político y en el socioeconómico. Hoy, por fortuna, en un contexto muy diferente al existente en el momento de la promulgación de dicho Cuerpo normativo, el hombre sigue siendo su protagonista, pero es, asimismo, un colaborador decisivo para que la mujer también lo sea. Ambos, el hombre y la mujer, son absolutamente indispensables para el Derecho civil porque ambos tienen el mismo derecho a ser sujetos de Derecho.

El presente es, en sí mismo, un acontecimiento tan momentáneo que, en un instante, pasa a formar parte del pasado vivido. Es la memoria histórica, ese mirar atrás, el ayer, lo que, en realidad, nos permite comprender y transformar el presente para diseñar o moldear nuestro futuro más próximo. La sucesión cronológica de hitos pasados tiene una relevancia pedagógica enorme pues nos permite saber quiénes fuimos, quiénes somos ahora y, al mismo tiempo, es un reco-

nocimiento (siempre insuficiente) a la extraordinaria e incansable labor de todas aquellas personas que pelearon, jugándose, incluso, la vida, para que los derechos y las libertades de los que gozamos en nuestros días fueran plenamente garantizados y respetados.

Así las cosas, nos interesa la mujer ahora, pero, para conocer su existencia jurídica actual, debemos conocer la lucha de muchos hombres y mujeres cuyos logros nos permiten hacer cosas que, aunque nos parezca inconcebible, les estaban vetadas a nuestras bisabuelas, abuelas y madres, como votar, administrar nuestro propio patrimonio sin permiso de nadie o decidir marcharnos de casa de nuestros progenitores. La evolución de la situación de la mujer en España únicamente puede ser abordada desde una perspectiva histórica. La pregunta, por tanto, es: ¿cuál ha sido la situación de la mujer desde 1889 hasta nuestros días? ¿Qué puertas cerradas a cal y canto consiguieron abrirse con hercúleos esfuerzos para que nosotras pudiéramos atravesarlas con absoluta libertad?

El Código civil actual es el originariamente promulgado, si bien con diversos «parcheos» u operaciones de cirugía estética que han intentado, con mayor o menor éxito, acompasar la norma con la realidad social cotidiana. Las últimas reformas datan del año 2021, una relativa al régimen jurídico de los animales[2] y otra acerca de los apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica por parte de las personas con discapacidad[3], norma que afirma rotundamente en su Preámbulo que la capacidad resulta inherente a la condición de persona humana y, por ello, no puede modificarse.

Es innegable que, en 1889, nuestro Código ya nació atrasado en cuanto a la condición civil de la mujer, lo cual es perfectamente comprensible, pues no era más que el Proyecto de 1851 postdatado y, prácticamente, una traducción del Código francés de 1804, con el que compartía íntegramente todo su espíritu antifeminista, de ahí su tinte rancio en esta materia.

Sus ejes fundamentales eran: en cuanto a la vecindad y nacionalidad la mujer sigue la condición del marido —arts. 15[4] y 22[5]-; la obediencia de la mujer al marido y protección por este de aquella —art. 57[6]-; la mujer debe seguir a su

[2] Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales.

[3] Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

[4] Art. 15, penúltimo párrafo: «En todo caso, la mujer seguirá la condición del marido, y los hijos no emancipados la de su padre y, a falta de éste, la de su madre».

[5] Art. 22, pfo. 1.º: «La mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido».

[6] Art. 57: «El marido debe proteger a la mujer, y ésta obedecer al marido».

marido donde quiera fijar su residencia —art. 58[7]-; la representación de la mujer por su marido —art. 60[8]-; la licencia marital para actuar la mujer en la esfera de sus propios derechos —art. 61[9]-; la potestad doméstica o de las llaves se concede a la mujer —art. 62[10]-; la mujer que solicita la separación matrimonial (sea inocente o culpable) debe abandonar el domicilio y ser objeto de depósito —art. 68.2.ª[11]-; el adulterio de la mujer es causa legítima de divorcio en todo caso y también el del marido, pero sólo cuando resulte escándalo público o me-

[7] Art. 58: «La mujer está obligada a seguir a su marido donde quiera que fije su residencia. Los Tribunales, sin embargo, podrán con justa causa eximirla de esta obligación cuando el marido traslade su residencia a ultramar o a país extranjero».

[8] Art. 60: «El marido es el representante de su mujer. Ésta no puede, sin su licencia, comparecer en juicio por sí o por medio de Procurador.

No necesita, sin embargo, de esta licencia para defenderse en juicio criminal, ni para demandar o defenderse en los pleitos con su marido, o cuando hubiere obtenido habilitación conforme a lo que disponga la Ley de Enjuiciamiento Civil».

[9] Art. 61: «Tampoco puede la mujer, sin licencia o poder de su marido, adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse, sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la Ley».

Según disponía el art. 63: «Podrá la mujer sin licencia de su marido:

1.º Otorgar testamento.

2.º Ejercer los derechos y cumplir los deberes que le correspondan respecto a los hijos legítimos o naturales reconocidos que hubiese tenido de otro, y respecto a los bienes de los mismos».

[10] Art. 62: «Son nulos los actos ejecutados por la mujer contra lo dispuesto en los anteriores artículos, salvo cuando se trate de cosas que por su naturaleza estén destinadas al consumo ordinario de la familia, en cuyo caso las compras hechas por la mujer serán válidas. Las compras de joyas, muebles y objetos preciosos, hechas sin licencia del marido, sólo se convalidarán cuando éste hubiese consentido a su mujer el uso y disfrute de tales objetos».

Respecto a la impugnación de tales actos, el art. 65 disponía que «solamente el marido y sus herederos podrán reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin licencia o autorización competente».

[11] Art. 68: «Interpuestas y admitidas las demandas de que habla el artículo anterior, se adoptarán, mientras durare el juicio, las disposiciones siguientes:

1.ª Separar los cónyuges en todo caso.

2.ª Depositar la mujer en los casos y forma prevenidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Debe indicarse que el art. 44 de la Ley del divorcio de 2 de marzo de 1932 mantuvo vigentes los 1880 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 que regulaban los «depósitos de las personas» como si de objetos se trataran, entre ellas la mujer, al considerarse el domicilio conyugal «casa del marido», de modo que la mujer que solicitaba la separación (ya fuera inocente o culpable) tenía que irse a vivir al lugar que dictaminase el marido (un domicilio ajeno, por ejemplo, el de sus padres, o un convento) bajo la tutela de un depositario varón designado por él, aunque este fuera el culpable de la separación o el divorcio, durante el tiempo que durase el procedimiento. Además, se le privaba, al menos temporalmente, de la guarda de sus hijos y de la administración de los bienes.

nosprecio de la mujer —art. 105.1.ª[12]-; la patria potestad sobre los hijos comunes corresponde al padre y, en su defecto, a la madre, quien la pierde si contrae, tras enviudar, segundas nupcias —art. 154[13] y 168[14]-; la mujer no puede ostentar cargos tutelares —art. 237.7.º[15]-; los padres tienen que dar su consentimiento para que puedan abandonar la casa paterna las hijas mayores de edad (la cual se alcanzaba a los 23 años *ex* art. 320[16]) pero menores de 25 años —art. 321[17]-; prohibición para ser testigo en un testamento y albacea —arts. 681.1.º[18] y 893[19]-; incapacidad de la mujer casada para prestar consentimiento —art. 1263.3.º[20]-; y,

---

[12] Art. 105.1.ª: «Las causas legítimas del divorcio son:

1.ª El adulterio de la mujer en todo caso, y el del marido cuando resulte escándalo público o menosprecio de la mujer».

El adulterio estaba penalizado con penas de cárcel sólo si lo cometía la mujer.

[13] Art. 154: «El padre, y en su defecto la madre, tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados; y los hijos tienen la obligación de obedecerles mientras permanezcan en su potestad, y de tributarles respeto y reverencia siempre.

Los hijos naturales reconocidos, y los adoptivos menores de edad, están bajo la potestad del padre o de la madre que los reconoce o adopta y tienen la misma obligación de que habla el párrafo anterior».

[14] Art. 168: «La madre que pase a segundas nupcias pierde la patria potestad sobre sus hijos, a no ser que el marido difunto, padre de éstos, hubiera previsto expresamente en su testamento que su viuda contrajera matrimonio y ordenado que en tal caso conservase y ejerciese la patria potestad sobre sus hijos».

[15] Art. 237: «No pueden ser tutores ni protutores:

7.º Las mujeres, salvo los casos en que la ley las llama expresamente».

[16] Art. 320: «La mayor edad empieza a los veintitrés años cumplidos.

El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvas las excepciones establecidas en casos especiales por este Código».

Ha de señalarse que la Ley de 13 de diciembre de 1943 redujo la mayoría de edad a los 21 años, luego fijada en 18 años por el art. 12 de la Constitución española.

[17] Art. 321: «A pesar de lo dispuesto en el artículo anterior, las hijas de familia mayores de edad, pero menores de veinticinco años, no podrán dejar la casa paterna sin licencia del padre o de la madre en cuya compañía vivan, como no sea para tomar estado, o cuando el padre o la madre hayan contraído ulteriores bodas».

[18] Art. 681: «No podrán ser testigos en los testamentos:

1.º Las mujeres, salvo lo dispuesto en el artículo 701». Según el mentado art. 701, «En caso de epidemia puede igualmente otorgarse el testamento sin intervención de Notario ante tres testigos mayores de dieciséis años, varones o mujeres».

[19] Art. 893: «No podrá ser albacea el que no tenga capacidad para obligarse.

La mujer casada podrá serlo con licencia de su marido, que no será necesaria cuando esté separada legalmente de él.

El menor no podrá serlo, ni aun con la autorización del padre o del tutor».

[20] Art. 1263: «No pueden prestar consentimiento:

1.º Los menores no emancipados.

por último, sin ánimo de exhaustividad, la mujer tiene que aportar la dote al matrimonio —art. 1336[21]—.

Tales disposiciones discriminatorias se sustentaban en la supuesta debilidad y necesidad de protección de la mujer, considerada durante mucho tiempo tan incapaz como el menor por su carencia de cualidades físicas y psíquicas (la llamada *imbecilitas sexus* o *fragilitas*), razón por la cual el Derecho civil la supeditaba al poder absoluto del varón.

II. DOS MUJERES Y DOS HITOS HISTÓRICOS DURANTE LA DICTADURA

Durante el siglo pasado, las dos guerras mundiales proporcionaron el germen necesario para luchar por la emancipación de la mujer. El sufragio activo femenino en igualdad de condiciones que los hombres se reconoció en España, por primera vez, en la Constitución de 1931 de la Segunda República, cuyo art. 36 disponía que «los ciudadanos de uno y de otro sexo, mayores de 23 años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinen las leyes». Las mujeres españolas pudieron votar sólo en dos ocasiones, en las elecciones de noviembre de 1933 y de febrero de 1936. Sin embargo, nuestra posguerra y el período dictatorial supusieron una innegable involución, un paso atrás en el largo camino hacia la paridad. La mujer quedaba relegada a la vida doméstica. Vivía atrapada en la casa de su padre o de su marido por cadenas legales. No obstante, se producen dos hitos decisivos en la lucha contra la inferioridad jurídica de la mujer y su ansiada emancipación en pleno franquismo, esto es, un contexto hostil, repleto de trabas para avanzar en la igualdad entre hombres y mujeres y escasamente permeable a las reivindicaciones en dicha dirección.

A mitad del siglo XX se planteó la necesidad de reformar la legislación vigente por aquel entonces y que tan injustamente marginaba a la mujer. En ello tuvo un papel determinante la letrada gaditana Mercedes Formica Corsi-Hezode (Cádiz, 1913-Málaga, 2002), quien inició sus estudios de Derecho en la Univer-

2.º Los locos o dementes y los sordomudos que no sepan escribir.
3.º Las mujeres casadas en los casos expresados por la ley».

[21] Art. 1336: «La dote se compone de los bienes y derechos que en este concepto la mujer aporta al matrimonio al tiempo de contraerlo y de los que durante él adquiera por donación, herencia o legado con el carácter dotal».

sidad de Sevilla en 1932[22], finalizándolos en 1945 en Madrid, a cuyo Colegio de Abogados se incorporó con el número 14101[23].

Un trágico suceso llamó su atención. En 1952, Antonia Pernia Obrador recibió numerosas puñaladas por parte de su marido, ingresando en estado muy grave en el hospital, si bien logró sobrevivir. Con anterioridad, había acudido a un abogado para separarse, pero se lo desaconsejó, sugiriéndole aguantar los malos tratos para evitar perderlo todo, aunque para ello debiera poner en riesgo su vida. La valiente e incómoda letrada y escritora[24] denunció la terrible situación (entrometiéndose en un asunto privado acontecido intramuros del hogar, dominio exclusivo del hombre) y el injusto estatus legal de la mujer casada en España en un artículo que fue retenido durante tres meses por la censura pero que, finalmente, fue publicado por el diario ABC, del que Formica era colaboradora, el 7 de noviembre de 1953 (por tanto, hace setenta años), bajo el título «El domicilio conyugal»[25], así como en numerosas conferencias, entrevistas, crónicas y ensayos, llegando a ser recibida en audiencia por el general Franco en el Palacio de El Pardo el 10 de marzo de 1954, a quien convenció, a lo que, según parece, pudo contribuir la experiencia matrimonial de los padres del dictador.

Las reivindicaciones de Formica ante el trato legal tremendamente injusto hacia las mujeres tuvieron eco más allá de nuestras fronteras (medios internacionales como *The New York Times, The Daily Telegraph, Time*, entre otros,

---

[22] Según RUÍZ FRANCO, M.ª. R., Mercedes Formica. Una voz en defensa de los derechos de las mujeres en el silencio franquista, *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, 8-3, 2023, pp. 4-5, en dicho año ingresó en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, siendo la única mujer que estudiaba esa carrera en la capital hispalense e iba acompañada de una «doña», ya que estaba mal visto que una mujer fuera sola, de modo que entraba y salía del aula custodiada siempre por un profesor. Son anécdotas que nos hacen ver la excepcionalidad de la presencia de Mercedes Formica en la Facultad de Derecho en la Sevilla de comienzos de los años treinta del siglo XX.

[23] Quiso acceder al cuerpo diplomático, pero en las oposiciones se exigía el requisito de «ser varón», por ello que decidiera ejercer como abogada.

[24] Entre sus novelas y ensayos destacan: *Bodoque, Monte de Sancha, La Ciudad perdida, Collar de ámbar*, *La hija de D. Juan de Austria, María de Mendoza, instancia de parte, La infancia* y *Espejo Roto y espejuelos*.

[25] El texto publicado en el diario ABC rezaba así: «Nuestro Código Civil, tan injusto con la mujer en la mayoría de sus instituciones, no podía hacer una excepción con la esposa, y la casada que se ve en el trance de pedir la separación, aun en aquellos supuestos en que su inocencia está comprobada, ha de pasar por el previo depósito, que en este caso habrá de ser realizado fuera del domicilio conyugal, y ya el proceso de separación en marcha, el juez le entregará o no le entregará los hijos, los bienes muebles, fijará una pensión alimenticia, pero lo que ningún magistrado sentenciará —entre otras razones porque carece de facultades para ello– es que sea la esposa la que permanezca en el domicilio conyugal y sea el marido culpable el que lo abandone. En otra época, la medida, aunque injusta, planteaba problemas secundarios; hoy esta parcialidad lleva a las cuchilladas».

recogieron en sus páginas el gran debate suscitado en nuestro país), viéndose plasmadas en la Ley de 24 de abril de 1958, bautizada por el abogado Antonio Garrigues como «La Reformica», la cual modificó más de sesenta preceptos del Código civil. Se consiguió, entre otras cuestiones, que la «casa del marido» pasara a denominarse «vivienda común», que la mujer pudiera ser testigo en un testamento y que la viuda conservara la patria potestad de los hijos habidos en el matrimonio anterior en caso de contraer segundas nupcias. Como enseguida veremos, no fue la primera reforma del Código civil desde su promulgación en 1889 en materia de capacidad jurídica de la mujer, pero sí la más amplia de las acometidas hasta entonces. Además, abrió un horizonte de esperanza en la mejora de la situación jurídica de las mujeres antes del advenimiento de la democracia, el cual se concretó con más leyes en 1961[26], 1966[27], 1972 y 1975[28].

Unos años más tarde, en la recta final del franquismo, se produjo otro hecho de enorme relevancia protagonizado también por una mujer. En 1971 se constituyó la Asociación Española de Mujeres Juristas[29], bajo la presidencia de la abogada extremeña María Telo Núñez (Cáceres, 1915-Madrid, 2014)[30], quien en 1932 inició sus estudios de Derecho en la Universidad de Salamanca, pero, cuando le quedaban tan sólo dos asignaturas para terminar la carrera, estalló la guerra civil, licenciándose en 1940 en la Universidad de Zaragoza[31].

---

[26] Ley 56/1961, de 22 de julio, sobre derechos políticos profesionales y de trabajo de la mujer.

[27] Ley 96/1966, de 28 de diciembre, suprimiendo la limitación establecida en el apartado c) del número dos del artículo tercero de la Ley de 22 de julio de 1961 sobre derechos de la mujer.

[28] RUIZ FRANCO, M.ª. R., Mercedes Formica. Una voz en defensa de los derechos de las mujeres en el silencio franquista, cit., p. 8.

[29] Como ilustra RUIZ FRANCO, M.ª. R., María Telo y la participación de mujeres juristas en la Comisión General de Codificación (1973-1975), en *Asparkia: Investigació feminista*, 17 (2006), pp. 167-168, María Telo comenzó a trabajar en la inferioridad jurídica de la mujer española años antes con una ponencia suya titulada «La mujer en el Derecho civil», la cual tuvo una gran repercusión en la sociedad española y con la creación de una Comisión de Estudios dependiente de la Federación Internacional de Mujeres de Carreras Jurídicas. Sin embargo, dado que dicha Comisión carecía de personalidad jurídica, se decidió crear la Asociación Española de Mujeres Juristas.

[30] Para un estudio más detallado de su figura, vid. RUIZ RESA, J. D., María Telo y la mujer como sujeto de derecho. En *Cien años de discurso femenino sobre la guerra y la paz*, Bea Pérez y Fernández Ruiz-Gálvez (coords.), 2017, pp. 235-270 y PAZOS MORÁN, M.ª., María Telo, la sucesora de Campoamor: ¿quién conoce a María Telo y por qué?, *Jueces para la democracia*, 101 (2021), pp. 86-99.

[31] Su objetivo era ser notaria, al igual que su padre, lo que la República permitió, pero la dictadura no, que impedía que una mujer pudiera ser notaria, registradora o diplomática, así que opositó al Cuerpo técnico de Administración Civil del Ministerio de Agricultura, convirtiéndose en el año 1944 en la primera mujer en obtener una plaza y en ser jefa de sección. En 1952, se incorporó al Colegio de Abogados de Madrid y abrió su propio despacho.

Según los Estatutos de dicha Asociación, sus fines eran (y siguen siendo) el estudio del Derecho, especialmente aquel que afecte directamente a la mujer o a la familia; promover la adecuación de normas legales a la época actual y la promoción de la mujer, dentro de sus respectivas profesiones y, particularmente, de las tituladas en Derecho.

El primer acuerdo adoptado fue solicitar, por carta, al Ministro de Justicia, la entrada de la mujer en la Comisión General de Codificación, máximo órgano consultivo del Ministerio de Justicia, para tomar parte en los estudios de la reforma que ya se anunciaba tras crearse el 23 de diciembre de 1972 una Sección especial para estudiar las incidencias que los cambios sociales podían producir en el Derecho de familia y elaborar propuestas para revisar el Código civil. Lo consiguieron, incorporándose a la Comisión María Telo, junto a otras tres juristas: Carmen Salinas Alfonso, Concepción Sierra Ordóñez y Belén Landáburu[32].

Los trabajos de la Sección[33] culminaron con la promulgación de la Ley de 2 de mayo de 1975 (declarado por Naciones Unidas Año Internacional de

---

Reproducimos, a continuación, un fragmento de su discurso de investidura como Doctora Honoris Causa por la Universidad de Salamanca el 10 de junio de 2008 (disponible en https://campus.usal.es/gabinete/comunicacion/Discurso_Maria_Telo.pdf)**:** «Mi padre, que había sido militar, y siendo Teniente Coronel se hizo notario, pretendía que todos sus hijos estudiasen derecho, pero conmigo existía un problema, que era mujer, por lo que empecé el bachiller de Ciencias, para ser farmacéutica, pero tuve la fortuna de que la República permitiese la entrada de la mujer a ese Cuerpo, el mismo año 1931, en que se proclamó. Mí bachiller de Ciencias quedó arrumbado y comencé el de Letras para estudiar Derecho. Pero ocurrió que cuando me faltaban dos asignaturas para terminar la carrera, estalló la guerra civil. Los horizontes se cerraron, los exámenes quedaron suspendidos y no se reanudaron hasta el año 1940, fecha en que terminé mí licenciatura. El dictador borró de un plumazo toda la legislación de la República, y volví a encontrarme con que no podía opositar a notarías. Dentro de esa desorientación, solo una pregunta tenía presente: «¿Y ahora qué?

En 1944, forzada por las circunstancias hice oposiciones al Cuerpo Técnico de Administración Civil del Ministerio de Agricultura, entre Licenciados en Derecho. Situarme dentro del mismo fue tarea larga y difícil, pues nadie quería una Técnica. Así las cosas, en el año 1952 me di de alta en el Colegio de Abogados de Madrid, para acceder al ejercicio libre de la profesión».

[32] Según RUIZ FRANCO, M.ª R., María Telo y la participación de mujeres juristas, cit., p. 174, «de todas las mujeres debemos señalar que fue María Telo la que más intervenciones realizó, seguida de Belén Landáburu, y la que verdaderamente reivindicó unas mejoras hacia la situación jurídica de las mujeres más igualitarias. También es destacable sus propuestas específicas para la reforma que, si bien muchas no fueron tenidas en cuenta, algunas de ellas sirvieron para estudios de reforma del CC posteriores ya en plena democracia como por ejemplo la patria potestad o la administración conjunta de los gananciales por parte de los cónyuges dentro del matrimonio».

[33] Para una exposición detallada de los mismos, vid. RUIZ FRANCO, M.ª R., María Telo y la participación de mujeres juristas, cit., pp. 174-178.

la Mujer[34]), que devolvió a la mujer su capacidad jurídica al eliminar la obediencia al marido, la licencia marital y todas las discriminaciones por razón de sexo, a excepción de dos, la patria potestad conjunta y la administración conyugal de los bienes gananciales, que tuvieron que esperar hasta la aprobación de la Ley de 13 de mayo de 1981, en la que también destacó la participación activa de María Telo en la Comisión General de Codificación.

Sin lugar a dudas, la situación jurídica de la mujer mejoró sustancialmente, pero no del todo. No obstante, lo importante es no olvidar que unas puertas abren otras[35] y que estas mujeres, en una época nada propicia al cambio, pero gracias a su tesón e inconformismo, nos allanaron el camino hacia la igualdad y la libertad.

III. LAS REFORMAS PRECONSTITUCIONALES

Las reformas realizadas durante el régimen franquista no fueron radicales, pues se introdujeron con cierto miedo y cautela, dado el contexto social y, sobre todo, político y religioso en el que se elaboraron, si bien eran las primeras modificaciones del Código civil de 1889 encaminadas a restringir las parcelas del hasta entonces omnímodo poder masculino.

1. La Ley de 20 de diciembre de 1952

La primera reforma del Código civil en esta materia[36] llega de la mano de la Ley de 20 de diciembre de 1952, por la que se modifica el artículo 321 del Código civil, si bien sólo se limita a retocar dicho precepto para aclarar una duda interpretativa que su tenor literal había planteado durante sus más de sesenta años de vigencia.

Como explica en su Preámbulo, el art. 321, al establecer que las hijas de familia mayores de edad, pero menores de veinticinco años, no podrán dejar

[34] La Resolución 3010 (XVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptada el 18 de diciembre de 1972 proclamó el año 1975 como el Año Internacional de la Mujer.

[35] Así lo reconoce la propia María Telo en su ya citado discurso de investidura como Doctora Honoris Causa por la Universidad de Salamanca el 10 de junio de 2008 (disponible en https://campus.usal.es/gabinete/comunicacion/Discurso_Maria_Telo.pdf): «Las puertas quedaron abiertas, el gran reto para el siglo XXI es el de la mentalización del hombre y también de la mujer, y es que en tanto el hombre y la mujer no cambien el orden de valores que en su mente tienen establecido, nos va a costar mucho alcanzar la igualdad de hecho».

[36] La primera reforma que sufrió el Código civil fue operada por la Ley de 21 de julio de 1904 disponiendo queden redactados en la forma que se expresa los artículos 688 y 732 del Código civil.

la casa paterna sin licencia del padre o de la madre en cuya compañía vivan, como no sea para tomar estado o cuando el padre o la madre hayan contraído ulteriores nupcias, ha suscitado dudas acerca del alcance que ha de darse a la frase «tomar estado», la que ha sido interpretada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que únicamente se comprende en ella el matrimonio, pero no el religioso[37].

Sin embargo, esta interpretación restrictiva del mencionado precepto no alcanza a todo el territorio nacional, pues el art. 12, apartado tercero del Apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho Foral aragonés, concede igualmente plena capacidad a las hijas de familia mayores de edad para profesar en religión, sin duda alguna, por entender que en dicho estado, lo mismo que en el matrimonial, no es necesario prolongar la autoridad tuitiva de los padres, y por otra parte, que la vida en una comunidad religiosa no puede considerarse menos protectora para la mujer que la autoridad marital.

La discordancia entre ambas interpretaciones ha puesto de relieve la necesidad de establecer un criterio único, coordinado para todo el territorio nacional, lo que resulta aún más justificado después de haberse llevado a efecto por Ley de 13 de diciembre de 1943 la unificación de la mayoría de edad en todas las regiones españolas, suprimiendo así las diferencias que entre ellas existían, al propio tiempo que se comprende en el citado precepto del Código Civil otras situaciones en las que, por razones de conveniencia o necesidad fundadas en motivos de orden moral o social, debe permitirse también a la mujer mayor de edad, pero menor de veinticinco años, que abandone el domicilio de sus padres.

Conforme a ello, se da nueva redacción al art. 321 del Código civil en los siguientes términos: «A pesar de lo dispuesto en el artículo anterior las hijas de familia mayores de edad, pero menores de veinticinco años, no podrán dejar la casa del padre o de la madre, en cuya compañía vivían, más que con licencia de los mismos, salvo cuando sea para contraer matrimonio o para ingresar en un Instituto aprobado por la Iglesia, o también cuando el padre o la madre hayan contraído ulteriores nupcias, o concurra alguna otra causa que justifique la separación».

---

[37] Así lo entendió en su Sentencia de 19 de febrero de 1901, sin que hayamos tenido conocimiento de otro pronunciamiento judicial del Supremo en el mismo sentido, de modo que no puede considerarse que exista jurisprudencia, tal y como se afirma en el Preámbulo de la Ley.

En contra de la interpretación del Alto Tribunal se mostró DE CASTRO, F., *Derecho civil de España*. II. *Derecho de la persona*, Madrid, 1952, p. 244, quien era partidario no de modificar dicho precepto, sino de suprimirlo directamente.

2. **La Ley de 24 de abril de 1958**

La siguiente reforma la acomete la Ley de 24 de abril de 1958, por la que se modifican determinados artículos del Código civil, la más extensa de las realizadas hasta entonces en dicho Cuerpo legal[38].

La norma afecta al régimen del matrimonio, para acomodar nuestro ordenamiento al Concordato concertado el 27 de agosto de 1953 entre la Santa Sede y el Estado español; introduce algunas novedades en materia de adopción, que, caída en desuso en la época codificadora, ha llegado a adquirir una pujante vitalidad; aborda el problema de la capacidad jurídica de la mujer, que hace mucho tiempo se hallaba planteado, y modifica la regulación de los derechos sucesorios del cónyuge supérstite estableciendo un régimen más simple a la vez que aumenta participación vidual.

Por lo que respecta a la capacidad jurídica de la mujer, el legislador, en el apartado 3.º del Preámbulo de la Ley, afirma que dicha norma se inspira en el principio de que, tanto en un orden natural como en el orden social, el sexo por sí solo no puede determinar en el campo del Derecho civil una diferencia de trato que se traduzca, en algún modo, en la limitación de la capacidad de la mujer a los efectos de su intervención en las relaciones jurídicas. Por ello, ha parecido oportuno revisar las excepciones que presentaba el Código Civil, y reconocer, en su consecuencia, la capacidad a la mujer tanto para ser testigo en los testamentos, como para desempeñar cargos tutelares. Pero en este segundo punto se ha considerado preferible consagrar la capacidad de la mujer para el ejercicio de los cargos tutelares como un derecho que admite excusa sin necesidad de motivación por parte de aquella.

Si bien es cierto que el sexo por sí no debe dar lugar a diferencias y menos a desigualdades de trato jurídico civil, ha parecido igualmente claro hasta el punto de estimarlo también como principio fundamental que la familia, por ser la más íntima y esencial de las comunidades, no puede originar desigualdades, pero sí ciertas diferencias orgánicas derivadas de los cometidos que en ella incumben a sus componentes, para el mejor logro de los fines morales y sociales que conforme al Derecho natural, está llamada a cumplir. Se contempla, por tanto, la posición peculiar de la mujer casada en la sociedad conyugal, en la que, por exigencias de la unidad matrimonial, existe una potestad de dirección, que la naturaleza, la Religión y la Historia atribuyen al marido, dentro de un régimen en el que se recoge fielmente el sentido de la tradición católica que ha inspirado siempre y debe inspirar en lo sucesivo las relaciones entre los cónyuges.

[38] Vid. BATLLE VÁZQUEZ, M., *Observaciones sobre la reforma del Código civil (la Ley de 24 de abril de 1958)*, Madrid, Reus, 1958.

Ha sido detenidamente considerado el problema de la patria potestad del cónyuge bínubo y se ha optado por que los deberes tuitivos se sigan ejerciendo por aquellas personas a quienes la naturaleza los impone. En consecuencia, se dispone que las ulteriores nupcias del padre o de la madre no afectarán a la patria potestad, aun cuando ello puede ser causa de la emancipación de los hijos mayores de dieciocho años.

Por demandarlo así el principio de la autoridad marital, se exige la licencia del marido para la aceptación por la mujer de cargos tutelares. Se sobrentiende que esta licencia sólo se requiere si el marido es capaz para darla y que, aceptado válidamente el cargo tutelar por la mujer, la misma naturaleza de la función excluye la posibilidad de remoción fundada en la revocación de la licencia.

Objeto de muy particular examen en la preparación de la reforma se ha hecho del tema de la sociedad de gananciales para arbitrar una fórmula que, sin contradecir los pilares fundamentales de este sistema económico o matrimonial, que se estima digno de ser mantenido, permita atribuir a la mujer nuevas facultades en orden a la disponibilidad y gravamen, constante matrimonio, de los bienes gananciales.

Los intereses de la mujer en la sociedad de gananciales quedan, sin mengua del sistema, más protegidos al exigirse su consentimiento en los actos dispositivos de inmuebles o establecimientos mercantiles y al preverse posibles cauciones iniciales que los defiendan frente a una imprudente actuación marital. No ha dejado de considerarse la crítica de que podría ser objeto tal criterio, habida cuenta de la importancia económica del patrimonio mobiliario: pero se ha juzgado oportuno orientar en tal sentido la reforma, con el propósito de limitar en la mayor medida posible las perturbaciones que en el tráfico jurídico puede introducir la obligada intervención de ambos cónyuges en los actos de disposición. Por otra parte, se ha tenido presente que los bienes inmuebles si no representan en todos los casos un mayor valor económico, sí son los que de ordinario encarnan valores de uso y afección muy ligados al desenvolvimiento de la vida de la familia, al paso que los establecimientos mercantiles son frecuentemente la expresión de un modo de vida que puede afectar por entero a la economía doméstica.

Teniendo en cuenta los unánimes dictados de la doctrina y las enseñanzas de la práctica, se ha juzgado oportuno revisar las disposiciones del artículo sesenta y ocho del Código, por entender que resultaban insuficientes para servir de estatuto jurídico a la grave y delicada situación familiar que es, al propio

tiempo, antecedente inmediato y corolario seguro de una demanda de separación o de nulidad[39].

Se ha procurado asegurar seriamente los derechos y los legítimos intereses de los cónyuges, singularmente los de la mujer, de ordinario más expuestos a sucumbir. Y siempre con las miras puestas en los hijos que encarnan el más estimable bien que debe salvarse cuando la familia hace crisis en su base matrimonial.

---

[39] La nueva redacción que la Ley da al art. 68 CC es la siguiente: «Artículo sesenta y ocho.

Admitidas las demandas de nulidad o de separación de matrimonio, el Juez adoptará, durante la sustanciación del proceso, las medidas siguientes:

Primera. Separar a los cónyuges en todo caso.

Segunda. Determinar cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda común, teniendo en cuenta, ante todo, el interés familiar más urgentemente necesitado de protección, así como las ropas, objetos y muebles que podrá llevar consigo el cónyuge que haya de salir de aquélla.

Tercera. Fijar discrecionalmente en poder de cuál de los cónyuges han de quedar todos o alguno de los hijos, y quién de aquéllos ejercerá la patria potestad.

En casos excepcionales se podrán encomendar los hijos a otra persona o institución adecuada, que asumirá las funciones tutelares, correspondiendo las del Protutor y Consejo de Familia a la autoridad judicial.

El Juez determinará el tiempo modo y lugar en que el cónyuge apartado de los hijos podrá visitarlos y comunicar con ellos.

Cuarta. En cuanto al régimen económico matrimonial se seguirán las siguientes reglas:

El marido conservará la administración y disposición de sus bienes.

Se transferirá a la mujer la administración de los parafernales que hubiese entregado al marido, pero necesitará autorización judicial para los actos que excedan de la administración ordinaria.

Se mantendrá, en cuanto a los bienes dotales, el régimen anterior a la presentación de la demanda salvo que el Juez estime conveniente transferir a la mujer la administración de los bienes de la dote inestimada.

El Juez, atendidas las circunstancias del caso, podrá excepcionalmente conferir a la mujer la administración de los bienes gananciales o de alguno de ellos.

Será necesaria licencia judicial para los actos que excedan de la mera administración de los gananciales, cualquiera que sea el cónyuge que los administre.

Se procederá con criterio análogo al señalado en esta regla cuarta cuando el régimen económico matrimonial sea distinto del de gananciales.

Quinta. Señalar alimentos a la mujer, y, en su caso, al marido, así como a los hijos que no queden en poder del obligado a dar alimentos, sin que éste pueda optar por prestarlos en la propia casa.

Sexta. Acordar, si procede, el abono de litis expensas determinando la cuantía y la persona obligada al pago».

Las medidas establecidas se dividen en dos grupos: forman uno las que pueden denominarse provisionalísimas o previas, en cuanto son anteriores a la interposición de la demanda, si bien quedan subordinadas a que tal actuación procesal se produzca dentro de un determinado plazo, e integran el segundo grupo aquellas que siguen a la admisión de la demanda, que son las propiamente provisionales. Se ha procurado armonizar las ventajas de una ordenación concreta con un amplio arbitrio judicial, el cual entra en juego en aquellos casos en que los matices de las circunstancias concretas, directamente apreciadas por el juez, deban ejercer poderoso influjo en la decisión, siempre lógicamente atemperada al fin general que se persigue.

Al revisar los derechos sucesorios de la mujer, se ha planteado la oportunidad de proceder a la ampliación de los derechos sucesorios del cónyuge sobreviviente indistintamente.

La reforma afecta a los derechos sucesorios del cónyuge viudo en su carácter de legitimario. Se ha querido conservar la atribución del haber legitimario de cónyuge supérstite en usufructo, pero ampliando, con carácter general, su cuantía fortaleciendo así la posición económico-familiar de aquél. Se pretende evitar la complejidad que, en ciertos casos, ofrecía la ordenación anterior y, sobre todo, impedir que el mayor número de hijos, exponente seguro de acendrados sacrificios en la vida conyugal y probable causa de más justificadas necesidades en el futuro, se traduzca en una progresiva resta en el haber hereditario. Se trata también de conseguir, si no la completa identidad, sí una siempre deseable aproximación entre el régimen del Código Civil y el de los Derechos Forales, generalmente considerados como más comprensivos y justos en este punto.

3. La Ley 31/1972, de 22 de julio sobre modificación de los artículos 320 y 321 del Código civil y derogación del número 3 del artículo 1880 y de los artículos 1901 a 1909, inclusive, de la Ley de Enjuiciamiento civil

Era más que evidente que el art. 321 del Código civil no se adecuaba en absoluto a la realidad socioeconómica de la época en la que debía aplicarse, la cual pudiera caracterizarse por el auge del turismo en nuestro país, la desaparición de prejuicios sociales y el despegue económico. La Ley de 22 de julio de 1961 había desarrollado los derechos de las mujeres trabajadoras, quienes se incorporaban cada vez más al mercado laboral. La hija mayor de edad podía alegar un contrato de trabajo como justa causa para salir de la casa paterna sin permiso alguno, de modo que el art. 321 carecía de sentido y, por consiguiente, debía ser derogado.

La Ley 31/1972, de 22 de julio sobre modificación de los artículos 320 y 321 del Código civil y derogación del número 3 del artículo 1880 y de los ar-

tículos 1901 a 1909, inclusive, de la Ley de Enjuiciamiento civil, tiene una breve extensión (consta sólo de dos preceptos), pero conlleva una reforma de gran calado jurídico.

En su art. 1.º da nueva redacción a los arts. 320 y 321, que pasa a ser, respectivamente, la siguiente:

Art. 320:

«La mayor edad empieza a los veintiún años cumplidos.

El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código».

Art. 321:

«Para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento».

En su art. 2 deroga el número 3.º del art. 1880[40] y los arts. 1901 a 1909[41] de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Como, con acierto, se ha señalado[42], el retoque no es tan insignificante como a simple vista pudiera parecer, puesto que toda ley que suprime una restricción a la capacidad de las personas es importantísima y, además, permite analizar la resistencia del Derecho positivo español al cambio social, lo que es un tema de Sociología jurídica de gran actualidad y abrir un debate acerca del principio general del Derecho de la igualdad de sexos ante la ley, lo que entraña una amplia problemática de la Filosofía del Derecho.

---

[40] El originario texto del art. 1880 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881 disponía lo siguiente:

«Podrá decretarse el depósito:

1.º De mujer casada que se proponga intentar demanda, o haya intentado, demanda de divorcio, o querella de amancebamiento contra su marido, o la acción de nulidad del matrimonio.

2.º De mujer casada contra la cual haya intentado su marido demanda de divorcio, o querella de adulterio, o la acción de nulidad del matrimonio.

3.º De mujer soltera que, habiendo cumplido 20 años, trate de contraer matrimonio contra el consejo de sus padres o abuelos.

4.º De los hijos de familia, pupilos o incapacitados, que sean maltratados por sus padres, tutores o curadores, u obligados por los mismos a ejecutar a ejecutar actos reprobados por las leyes.

5.º De huérfano que hubiere quedado abandonado por la muerte, ausencia indefinida en país ignorado, o imposibilidad legal o física de la persona que lo tuviere a su cargo».

[41] Tales preceptos regulaban el proceso a seguir en relación al depósito de la mujer soltera previsto por el art. 1880, apartado 3.º de la misma Ley Rituaria civil, el cual es suprimido por la Ley 31/1972.

[42] FOSAR BENLLOCH, E., La derogación del antiguo artículo 321 del Código civil por Ley 31/72, de 22 de julio y la necesaria reforma del Derecho de familia español, *ADC*, 25-44, 1972, pp. 1159-1160.

En realidad, se produce una derogación tácita del art. 321 del Código civil, el cual, para no dejarlo vacío de contenido, es sustituido por otro relativo al cómputo de los años a efectos de mayoría de edad, lo que ha sido criticado desde el punto de la vista de la técnica legislativa[43].

4. La Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges

En 1974, la Comisión General de Codificación realizó un anteproyecto de ley general de igualdad jurídica de los cónyuges, que fue rechazado por el pleno, debiendo esperar a la Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código civil y del Código de comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges, que, por fin, suprimió la absurda y humillante licencia marital. Como podrá comprobarse, ello acontece rebasada ya la primera mitad del siglo XX, mientras que en Italia la licencia marital había sido suprimida en 1919 y en Francia en 1942.

Según el apartado 1.º del Preámbulo de la Ley, «una de las corrientes de opinión fuertemente sentidas en nuestros días en el ámbito del Derecho privado, reflejo de auténticas necesidades de carácter apremiante, es la que incide sobre la situación jurídica de la mujer casada. Sufre ésta señaladas limitaciones en su capacidad de obrar que, si en otros tiempos pudieron tener alguna explicación, en la actualidad la han perdido. Por lo demás, las normas en que tales limitaciones se contienen no pasan de tener una efectividad predominantemente formal, creadora de trabas en la vida jurídica, sin la contrapartida de una seria protección de los intereses de orden familiar.

Las profundas transformaciones que ha experimentado la sociedad hacen aconsejable y conveniente una revisión del Derecho de familia. Tal propósito, sin embargo, sólo debe acometerse de manera prudente, tras un atento y detenido estudio de las posibles soluciones, un análisis de la realidad y de las necesidades verdaderamente sentidas, con la guía también de los elementos que puede aportar el Derecho comparado y sin desconocer en ningún caso las exigencias éticas que de modo muy particular inciden sobre este sector del Derecho.

---

[43] FOSAR BENLLOCH, E., La derogación del antiguo artículo 321 del Código civil, cit., p. 1177, quien afirma: «el criterio legislativo es preocupante. Si cada vez que hay que reformar una institución del Derecho de familia, debe pensarse seriamente en la sustitución de los artículos objeto de la reforma por otros, la labor legislativa se va a convertir en un trabajo fundamentalmente filológico, en la que los artículos que van a tener un contenido de «relleno» en ocasiones para adecuar al orden correlativo del articulado una materia que muchas veces no se plegará a este tratamiento».

Hay, sin duda, algunos puntos en los cuales la dificultad de la reforma es menor y su regulación puede contribuir de manera señalada a una más justa estructuración de la situación jurídica de los cónyuges. Sobre todo, importa reconocer a la mujer un ámbito de libertad y de capacidad de obrar en el orden jurídico que es consustancial con la dignidad misma de la persona, proclamada en las Leyes Fundamentales. Tales puntos son los relativos a la nacionalidad, a la actuación en orden jurídico y a la posible modificación posnupcial del régimen de bienes del matrimonio».

De este modo, la Ley de 2 de mayo de 1975 responde a diferentes problemas, pero, especialmente, a los relativos a la capacidad jurídica de la mujer, destacando como modificaciones cardinales que opera en el articulado del Código civil las siguientes: el matrimonio no modifica la nacionalidad de los cónyuges ni limita o condiciona su adquisición o recuperación[44]; se suprime la fórmula discriminatoria de la protección como atributo del marido y la obe-

[44] Apartado 2.º del Preámbulo de la Ley: «II. En materia de nacionalidad de la mujer casada, el Código Civil aplica en forma rigurosa el llamado principio de unidad de la familia. De esta suerte, la mujer que contrae matrimonio adquiere la nacionalidad del marido, salvo cuando, excepcionalmente, el Ordenamiento jurídico de éste se la niegue. Y, si el marido cambia de nacionalidad, la mujer ha de seguir necesariamente esa nueva nacionalidad, si no está judicialmente separada.

La regla de una rigurosa unidad de la familia pudo tenor un fundamento social en los momentos históricos en que las comunidades nacionales eran compartimentos muy replegados sobre sí y poco comunicadas. Por ello se consideraba necesario que la familia, como cuerpo intermedio entre la sociedad y el Estado, fuera exponente también de la rígida unidad nacional. En nuestro tiempo, sin embargo, la multiplicación de las relaciones internacionales, tanto a escala de los Estados como de las personas, y el decidido tránsito hacia comunidades más amplias que las nacionales, hacen que aquellas premisas se hayan alterado, de manera tal que no se ve ya razón suficiente para que una misma familia no pueda estar compuesta por personas de diferentes nacionalidades, al paso que la coherencia de la familia se manifiesta más en el orden afectivo, interno y sustancial que en el externo y formal.

A ello se añade el hecho de que la regulación actual ha conducido, en la práctica, a soluciones que parecen contrarias a un natural sentido de la justicia. No es infrecuente el caso de mujeres españolas que, por haber contraído matrimonio con extranjeros, aun sin haber abandonado nunca el suelo español, son consideradas dentro de él como extranjeras, por el simple hecho de que la ley nacional del marido les otorgaba la nacionalidad de éste, con la grave consecuencia de perder cargos, empleos o puesto de trabajo que desempeñaban en el país donde nacieron y continuaban viviendo.

La reforma consagra el criterio de que el matrimonio no incide por sí sólo y de manera automática en la adquisición, pérdida o recuperación de la nacionalidad española. La pérdida de la nacionalidad española, para quien contrae matrimonio con extranjero, ha de ser siempre voluntaria. Como consecuencia, igualmente voluntaria ha de ser la adquisición de la nacionalidad española por la persona de condición extranjera que casa con español o española.

Por idénticas razones se han derogado los apartados tercero y cuarto del artículo veintitrés del Código, para suprimir la pérdida automática de la nacionalidad. Y se ha eliminado el párrafo primero del artículo veinticinco, dado que la recuperación de la nacionalidad española por la mujer casada ha de atenerse a las reglas generales de toda recuperación de nacionalidad».

diencia como obligación de la mujer, incluyendo en el Código que el marido y la mujer se deben respeto y protección recíprocos; se confiere una participación igualitaria de la mujer en la determinación de la residencia de los cónyuges; ninguno de los cónyuges ostenta una representación legal del otro, siendo posible únicamente la representación derivada de la voluntad.

IV. LOS DERECHOS DE LA MUJER EN LA ESPAÑA DEMOCRÁTICA

La verdadera ola revolucionaria de la igualdad llega con la democracia y con la promulgación de la Constitución Española de 1978, con su art. 14, consagrador del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo y su concreta aplicación al matrimonio contenida en el art. 32, preceptos ambos sumamente esenciales en todo Estado de Derecho. Las Leyes equiparadoras que precedieron a la Constitución, si bien conllevaron significativos avances en un contexto hostil a la consideración igualitaria entre el hombre y la mujer, conservaban todas ellas el principio de jefatura familiar, con el cual sólo va a romper la Norma Suprema de nuestro Ordenamiento jurídico, provocando una notable quiebra en la forma de ver las cosas en lo que a la mujer se refiere.

Ya en clave constitucional, las principales reformas del Código civil son operadas en los años 80 por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, que reconoce la igualdad de ambos cónyuges en las relaciones con sus hijos y reconoce la cogestión en la sociedad de gananciales; la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio (más conocida como Ley del Divorcio), la cual introduce el divorcio en nuestro país, exigiéndose las mismas causas para la ruptura matrimonial al hombre y a la mujer y se reconoce el trabajo doméstico a la hora de fijar la pensión compensatoria; la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código Civil en materia de tutela y la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción.

En la década siguiente, la Ley 11/1990, de 15 de octubre, de modificación de varios artículos del Código civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo supondría una expresa denuncia legislativa de los reductos aún existentes de diferenciación entre hombre y mujer y que habían escapado a todas las anteriores reformas acometidas en este sentido. Parece asombroso que hubiera que esperar hasta el año 1990, repárese en la fecha, para que existiese un serio intento de eliminar los desvíos del principio de igualdad aún remanentes en el Código civil. Entre los ajustes que realiza la norma se encuentra la corrección de ciertas imprecisiones terminológicas (se sustituyen los términos «mujer»

o «esposa» por el de «cónyuge»), la permanencia de la vecindad civil de la mujer tras el matrimonio, así como la igualdad de ambos progenitores en la atribución de la custodia de los hijos menores.

Ya estrenando el siglo XXI, la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, la cual introduce el «divorcio exprés» y la custodia compartida de los hijos menores, añade a las obligaciones conyugales contempladas en el art. 68 del Código civil la de compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo. El siguiente año se promulga y entra en vigor la Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios y en el sucesivo la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Si bien no se trata de una reforma que afecte directamente al Código civil, quisiera destacar, por su importancia para la mujer, la Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente[45].

Por último, menciono la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, que, como al principio del presente trabajo señalaba, reconoce que la capacidad es inherente a la condición humana y por ello no puede ser modificada, así como la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

V. **REFLEXIÓN FINAL**

Tras este rápido recorrido por los principales parcheos del Código civil, podrá comprobar el lector que la equiparación de sexos ha tardado mucho en incrustarse en las sucesivas reformas de nuestro Código decimonónico.

La consciencia evolutiva hacia la paridad tiene su desarrollo en el siglo pasado, concretamente, en su segunda mitad y, para precisar aún más, en la última década, retraso debido, sin lugar a dudas, a motivos históricos y socio-políticos,

[45] De dicha materia hemos tenido oportunidad de ocuparnos con cierto detenimiento en VIVAS TESON, I., La esterilización forzosa de niñas y mujeres con discapacidad en España. En *Mujer como motor de innovación jurídica y social,* Tomás Martínez y Vidu Afloarei (coords.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 1077-1097 y en La violencia contra las mujeres con discapacidad: una realidad invisible. En *Mujer, discapacidad y Derecho*, Ferrer Guardiola (coord.) y Verdera Izquierdo (dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 175-214.

lo cual hace ver que el precedente sociológico es soporte o premisa indispensable para el abordaje legal de los derechos de la mujer.

La histórica discriminación sufrida por la mujer en todos los ámbitos de la vida parecía atenuarse en el hogar familiar, en el cual veía reconocida cierta *dignitas*. No cabe duda de que la capacidad jurídica de la mujer ha estado fuertemente anclada a su destino, la maternidad, la cual ha sido durante mucho tiempo, demasiado, el axioma de la legislación civil. El sistema construido por el Código civil de 1889 tomaba como base dicha premisa y, por ello, en él se reconocía como única realidad jurídicamente tutelada la de la esposa y madre de prole legítima, quien no tenía una capacidad jurídica plena, pues, conforme al principio patriarcal, el marido era el jefe de la familia y la mujer casada debía contar con su autorización para realizar actos y negocios jurídicos, incluso, relacionados con su patrimonio, salvo, claro está, los de la economía doméstica.

Tras operarse importantes intervenciones legislativas en nuestro Código durante el periodo dictatorial, ha sido la Carta Magna, con base en una transformación cultural de la sociedad acontecida por el radical cambio de valores operado con ella, la que ha estimulado, de forma decisiva, el proceso de emancipación de la mujer, obligando al Código civil a sintonizar sus rancios preceptos con los principios constitucionales, de manera que la igualdad es un mandato fundamental que atraviesa, de principio a fin, todo el Derecho civil.

Conocido el largo y empedrado camino andado por muchos hombres y mujeres valientes a quienes debemos estar eternamente agradecidas, toca ahora preocuparnos por seguir recorriéndolo y por no dar jamás un paso atrás.

VI. **BIBLIOGRAFÍA**

BATLLE VÁZQUEZ, Manuel, *Observaciones sobre la reforma del Código civil (la Ley de 24 de abril de 1958)*, Madrid, Reus, 1958.

CASTRO, Federico de, *Derecho civil de España*. II. *Derecho de la persona*, Madrid, 1952.

FOSAR BENLLOCH, Enrique, La derogación del antiguo artículo 321 del Código civil por Ley 31/72, de 22 de julio y la necesaria reforma del Derecho de familia español, *ADC*, 25-4 (1972), pp. 1159-1204.

— Cambio social y condición jurídica de la mujer casada, ADC, 27-3 (1974), pp. 693-744.

— La capacidad jurídica de la mujer casada, *RCDI*, 51, núm. 507 (1975), pp. 271-332.

— La capacidad jurídica de la mujer casada (continuación), *RCDI*, 51, núm. 508 (1975), pp. 485-556.

— Apéndice al estudio «La capacidad jurídica de la mujer casada», *RCDI*, 51, núm. 511 (1975), pp. 1375-1402.

— La interpretación histórica del Derecho de Familia español: algunos antecedentes históricos de las leyes 11/1981 sobre la patria potestad, filiación y regímenes matrimoniales y 30/1981 sobre el matrimonio y divorcio, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 84 (1993-1994), pp. 143-164.

PAZOS MORÁN, María, María Telo, la sucesora de Campoamor: ¿quién conoce a María Telo y por qué?, *Jueces para la democracia*, 101 (2021), pp. 86-99.

RUIZ FRANCO, María del Rosario, María Telo y la participación de mujeres juristas en la Comisión General de Codificación (1973-1975), *Asparkia: Investigació feminista*, 17 (2006), pp. 165-180.

— Mercedes Formica. Una voz en defensa de los derechos de las mujeres en el silencio franquista, *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, 8-3 (2023), pp. 4-8.

RUIZ RESA, Josefa Dolores, María Telo y la mujer como sujeto de derecho. En *Cien años de discurso femenino sobre la guerra y la paz,* Bea Pérez y Fernández Ruiz-Gálvez (coords.), 2017, pp. 235-270.

VIVAS TESON, Inmaculada, La esterilización forzosa de niñas y *mujeres con discapacidad en España*. *En Mujer* como motor de innovación jurídica y social, Tomás Martínez y Vidu Afloarei (coords.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 1077-1097.

— La violencia contra las mujeres con discapacidad: una realidad invisible. En *Mujer, discapacidad y Derecho*, Ferrer Guardiola (coord.) y Verdera Izquierdo (dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 175-214.

Iura Vasconiae, 2024, 21, 145-161
https:// 10.1387/iura.vasconiae.27041

ISSN 1699-5376 – eISSN 2530-478X

Troncalidad vizcaína y mujer

Tronkalekotasuna Bizkaian eta emakumea

Trunk lineage in Biscay and women

José Miguel Gorostiza Vicente*

Universidad de Deusto

RESUMEN: El estudio y conocimiento de nuestro pasado es imprescindible para vivir un presente con conciencia y así proyectar el futuro de nuestro Pueblo con acierto, audacia y sin discriminación.

Las mujeres que nos precedieron en la lucha por la igualdad en el ámbito jurídico privado se enfrentaron a valores y tradiciones que formaban parte de una sociedad y de un marco jurídico en el que, la aparente neutralidad de las normas, incorporaba con total naturalidad elementos de subordinación y de desigualdad entre las mujeres y los hombres.

No obstante, los ordenamientos jurídico-privados de los Territorios Históricos de Vasconia nos ofrecen muestras evidentes de instituciones, protagonismo y participación de la mujer en condiciones de igualdad y no discriminación, que debemos valorar y analizar siempre en el contexto social e histórico en el que se producían, dentro de las prácticas familiares, tradicionales y consuetudinarias.

Muy diferente va a ser la realidad que analicemos y expongamos en relación con la posición jurídica y participación que, en relación con nuestro Derecho Civil Foral y las labores de asesoramiento e intervención profesional desde los Colegios de la Abogacía y en los Tribunales, han podido desarrollar las mujeres para lograr respeto e igualdad de oportunidades en el ejercicio de su capacidad jurídica y de obrar, y combatir la discriminación.

Nuestro pasado, y nuestras pioneras como vanguardia, *es una lámpara a las puertas del porvenir* (palabras tomadas del filósofo francés Felicité Robert de Lamennais, 1782-1854, religioso católico liberal de quien se ha dicho que fue uno de los precursores del socialismo cristiano).

PALABRAS CLAVE: Troncalidad. Patrimonio familiar. Derecho civil vasco. Derecho histórico de Vasconia. Condición jurídico-privada de la mujer. Principio de libertad civil. Principio de no discriminación por razón de género.

LABURPENA: Gure iragana aztertzea eta ezagutzea ezinbestekoa da oraina kontzientziaz bizitzeko eta, horrela, gure Herriaren etorkizuna zuzen, ausardiaz eta diskriminaziorik gabe proiektatzeko.

Gure aurretik esparru juridiko-pribatuan berdintasunaren alde borrokatu ziren emakumeek gizarte eta esparru juridiko baten parte ziren balio eta tradizioei aurre egin behar izan zieten. Arauen itxurazko neutraltasunak naturaltasun osoz barneratzen zituen emakumeen eta gizonen arteko mendekotasun- eta desberdintasun-elementuak gizarte eta esparru juridiko horretan.

Hala ere, Baskoniako lurralde historikoen antolamendu juridiko-pribatuek argi eta garbi erakusten digute instituzioetan eta emakumeen protagonismoan eta parte-hartzean berdintasuna eta diskriminaziorik eza zegoela. Horiek gertatzen ziren testuinguru sozial eta historikoan baloratu eta aztertu behar ditugu, familiako praktika tradizional eta ohiturazkoen barruan.

Oso bestelakoa izango da aztertuko eta azalduko dugun beste errealitate hau: emakumeek beren gaitasun juridikoa eta jarduteko gaitasuna gauzatzean eta diskriminazioari aurre egitean errespetua eta aukera-berdintasuna lortzeko garatu ahal izan duten posizio juridikoa eta parte-hartzea, gure foru-zuzenbide zibilari eta abokatuen elkargoen eta auzitegien aholkularitza eta esku-hartze profesionalari dagokienez.

«Gure iragana —eta gure aitzindariak abangoardia gisa— etorkizunaren atarian dagoen lanpara bat da» —Félicité Robert de Lamennais filosofo frantsesaren (1782-1854) hitzak dira. Esaten da kristau sozialismoaren aitzindarietako bat izan zela erlijioso katoliko liberal hori—.

GAKO-HITZAK: Tronkalekotasuna. Familia-ondarea. Euskal zuzenbide zibila. Baskoniaren zuzenbide historikoa. Emakumearen izaera juridiko-pribatua. Askatasun zibilaren printzipioa. Sexuan oinarritutako bereizkeriarik ezaren printzipioa.

ABSTRACT: The study and understanding of our past is essential in order for us to live in the present with awareness and thus successfully chart the future path of our people with boldness and without discrimination.

The women who preceded us in the fight for equality in the private legal sphere found themselves confronted with values and traditions that were part of a society and a legal framework in which the apparently neutral rules incorporated elements of subordination and inequality between women and men as if it were the most natural thing in the world.

However, the private legal systems of the Historical Territories of Vasconia offer us clear examples of institutions, protagonism and participation of women in conditions of equality and non-discrimination, which we must always appraise and analyse in the social and historical context in which they occurred, within family, traditional and customary practices.

With regard to our own Foral Civil Law and the provision of professional advice and the interventions by the associations of lawyers and the courts, the situation that we present and analyse in relation to the legal position and participation that women have obtained in order to achieve respect and equal opportunities in the exercise of their legal capacity and their ability to act, and to combat discrimination, will be very different.

"Our past – and the pioneers who acted as our vanguard – provides a lamp to illuminate the doors to the future" (in the words of the French philosopher Félicité Robert de Lamennais, 1782 - 1854, a liberal Catholic priest who has been said to be one of the precursors of Christian socialism).

KEY WORDS: Trunk lineage. Family heritage. Basque civil law. Historical law of Vasconia. Private legal status of women. Principle of civil liberty. Principle of non-discrimination based on gender.

**** Harremanetan jartzeko/Corresponding author:*** José Miguel Gorostiza. Universidad de Deusto. — jmgorostiza8@gmail.com—

Nola aipatu/How to cite: José Miguel Gorostiza Vicente (2024). «Troncalidad vizcaína y mujer ». Iura Vasconiae. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 21, 145-161. (https:// 10.1387/iura.vasconiae.27041).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 30/06/2024.
Fecha de aceptación/Onartze-data: 23/07/2024

ISSN 1699-5376 - eISSN 2530-478X / © UPV/EHU Press

Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

En primer lugar, quiero agradecer expresamente a la Fundación Iura Vasconiae la invitación a participar en este Simposio, de manera especial a su Presidente Gregorio Monreal Cía y a las personas que desarrollan la labor de organización desde el Comité Científico, bajo la Dirección de Itziar Alkorta Idiakez.

El reto que acompaña a esta invitación se me presenta atractivo y enriquecedor por la oportunidad de compartir la intervención con especialistas académicos de reconocida trayectoria, cuyas publicaciones y opiniones me han acompañado en mi proceso de formación y, además, por el compromiso adquirido de sustituir a la profesora y amiga Sra. Monasterio Aspiri, inicialmente prevista para participar pero que, finalmente, no ha sido posible, y trataré de cumplir con esfuerzo y solvencia, y con el deseo de contar con ella en próximas citas.

Ahora, haremos frente a la materia designada, con una exposición que reflejará la normativa vigente y sus antecedentes históricos, junto con opiniones doctrinales que nos facilitan su comprensión y el valor que tales normas y su aplicación práctica atesoran, lo que nos permitirá finalizar con unas conclusiones que se pretenden propositivas.

I. TRONCALIDAD Y CONDICIÓN JURÍDICO-PRIVADA DE LA MUJER

La troncalidad es una institución de Derecho civil que tiene una identidad y características propias en el Derecho civil vasco.

En la actualidad, su regulación se recoge en la Ley de Derecho Civil Vasco, Ley 5/2015, de 25 de junio, (en adelante LDCV) aprobada por el Parlamento vasco, y publicada en el BOPV de 3 de julio de 2015 y en el BOE de 24 de julio de 2015.

De la troncalidad en Bizkaia, Aramaio y Llodio, así se encabeza la Sección tercera que se extiende a lo largo de los artículos 61 a 87 y forma parte del Capítulo segundo que trata de la Limitaciones a la Libertad de Testar, junto a la Legítima, ambas integradas en el Título segundo de la LDCV dedicado a las Sucesiones.

En ninguna de las situaciones contempladas por esta regulación vamos a encontrar un tratamiento diferenciado por género que muestre una perspectiva androcéntrica y manifieste en ellos elementos de desigualdad entre el hombre y la mujer, bajo una aparente neutralidad normativa, objetivo científico de este simposio.

Por el contrario, ya desde la propia Exposición de Motivos de la LDCV vamos a conocer el importante arraigo de esta institución entre las familias

vizcaínas (también de los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio por razones históricas y sociales) y los procesos de conservación y transmisión del patrimonio familiar entre sus componentes, parientes tronqueros, sin preferencia legal de uno u otro género:

> Una de las instituciones más características del Derecho privado de Bizkaia, que también dejó su huella en Navarra e incluso en las costumbres de Labourd, es la troncalidad, que no aparece definida para Gipuzkoa y Álava porque estos territorios nunca redactaron sus propias leyes. Pero en Bizkaia es recogida en el Fuero y se desarrolla ampliamente en la ley vasca de 1992.

En aquella ley, aprobada también por el Parlamento vasco, Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco (en adelante LDCFPV) se hacía igualmente una referencia expresa a ese arraigo social y ya apostaba por la defensa y mantenimiento del patrimonio familiar, en su Exposición de Motivos:

> La más destacada peculiaridad del Derecho Civil de Bizkaia es, sin duda, el profundo arraigo del principio de troncalidad, que se manifiesta tanto en la sucesión testada como en la intestada, en los actos inter vivos o mortis causa, a título oneroso o lucrativo, y con una fuerza muy superior a la que se conoce en todos los países de nuestro entorno, incluidas las regiones forales de la zona pirenaica.

Sin duda que dicho arraigo entre las familias vizcaínas no significa, en principio, garantía de no discriminación de un género sobre otro. Pero más adelante veremos cómo la propia normativa histórica, destino escrito de una práctica histórica consuetudinaria anterior, nos habla de una equiparación, al menos, formal.

Sobre dicha cuestión, resulta interesante destacar la opinión reflejada por el profesor Caño Moreno, sobre las características de esta institución civil, cuando afirmaba en su publicación *Conflicto de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco,* de 1999:

> Institución es todo aquello que permanece y dura en un medio social más allá de las voluntades objetivas. Su esencia es una idea, un valor, que se implanta en un medio social. Toda institución es la materialización de una idea servida por una estructura organizativa y apoyada en la aceptación social. La troncalidad ha permanecido hasta nuestros días, previsiblemente fue antes institución social que jurídica, manifestándose primero como costumbre y luego como ley, y representó la materialización de una idea o valor socialmente compartido.

La aceptación social de esta idea — valor socialmente compartido sigue abundando en la defensa de una tesis de no discriminación, al menos formal, donde la posición jurídica de la mujer en las normas que regulan la institución

y los derechos derivados de la troncalidad es similar a la del hombre, sea cónyuge, ascendiente, descendiente o colateral, en definitiva, pariente tronquero.

Estos argumentos, en mi opinión, quedan así mismo reflejados en la fundamentación utilizada por la Sentencia nº 111/2010, dictada el 10 de marzo de 2010 por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, siendo Ponente el Magistrado Sr. Xiol Ríos, cuando señalaba:

> Y es que, aunque no quepa en la actualidad atribuir a la troncalidad un sentido idéntico al que otrora tuvo, a la vista del cambio y evolución que la familia, la economía y la sociedad han experimentado desde entonces, nada impide seguir caracterizándola: 1/ como un principio rector del Derecho Civil de Bizkaia cuya función social distintiva consiste en la protección, como valor fundamental de la sociedad vizcaína, de la solidaridad familiar, 2/ y también consecuentemente, para que el cumplimiento de dicha función sea posible, como un principio que delimita y configura el contenido ordinario o normal del derecho de propiedad sobre los bienes raíces.

Esta misma fundamentación jurídica podemos encontrarla en las últimas resoluciones judiciales dictadas por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior del País Vasco, en su función hermenéutica y nomofiláctica desarrollada por mandato establecido en el artículo 2, apartado 3.º de la LDCV, interpretar, explicar o traducir las normas cumpliendo su tarea de unificar la doctrina con esa interpretación que contribuye a la seguridad jurídica, cuando resuelve en casación las resoluciones que emanan de jueces y tribunales con jurisdicción en el País Vasco. Entre otras, las sentencias de 4 de noviembre de 2017, de 10 de diciembre de 2018 y el Auto de 27 de abril de 2021.

Por otro lado, si buscamos una definición de esta institución debemos acudir al artículo 62 LDCV:

> 1.- La propiedad de los bienes raíces sitos en la tierra llana de Bizkaia y en los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio es troncal. La troncalidad protege el carácter familiar del patrimonio. 2.- El propietario de los bienes troncales solamente puede disponer de ellos respetando los derechos de los parientes tronqueros.

En primer lugar, el concepto que se deriva de dicha regulación nos traslada una impresión inicialmente negativa ya que limita y prohíbe la realización de actos de libre disposición y enajenación, tanto a título oneroso como gratuito, por parte del titular de unos bienes que, por sus características y ubicación, se consideran troncales, y atribuyen derechos de adquisición preferente a favor de unos parientes determinados, denominados tronqueros.

Por el contrario, el objetivo del legislador ha sido, por un lado, reducir los efectos prohibitivos y limitadores al derecho de libre disposición que tiene los propietarios de bienes inmuebles considerados troncales; y, por otro, reiterar,

confirmar y proteger una concepción original de la propiedad familiar que, en Bizkaia, Aramaio y Llodio, considera que el patrimonio familiar es colectivo y solidario, dando preferencia a los parientes tronqueros para su adquisición en los supuestos de enajenación por su titular, comprometido así con el cumplimiento de una función social y una finalidad de sostenimiento y permanencia de la familia y de dicho patrimonio en su seno, como soporte para su desarrollo y continuidad.

En la protección de tales fines y funciones, la regulación actual de ninguna manera podemos sostener que provoque situaciones de discriminación, desigualdad o tratamiento diferenciado entre géneros. Algo que es reconfortante en la actuación legislativa pero que no garantiza de forma absoluta que no se produzca en determinadas situaciones en su desarrollo y aplicación, tanto material a los casos concretos como en otros desarrollos legislativos, a lo que debemos permanecer atentos para evitar que sucedan, tal y como referimos más adelante.

Los elementos que constituyen la relación troncal son objeto de una regulación detallada en la LDCV y, de nuevo señalamos, no recogen discriminación de género cuando se trata de quiénes deben ser considerados parientes tronqueros en relación con los bienes que sean troncales, y cuál es la relación entre ellos y el bien a proteger.

El artículo 63 trata sobre los bienes troncales y los parientes tronqueros, y señala en al apartado 1.º que «El parentesco troncal se determina siempre con relación a un bien raíz sito en el infanzonado o tierra llana de Bizkaia o en los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio».

Luego, los artículos 66 y 67 tratan de los parientes tronqueros, su prelación, así como de la extensión de la troncalidad, y el 68 está dedicado a regular el nacimiento y extinción de la troncalidad, señalando en su apartado 1.º:

> La troncalidad nace desde el momento en que un bien raíz es adquirido por una persona de vecindad civil local vizcaína o de los términos municipales de Aramaio y Llodio, y se extiende desde ese momento a todos sus descendientes…

Esta regulación reitera la utilización de un contenido neutro de la norma, evitando que surjan situaciones de discriminación.

Y si extraemos un mapa conceptual y terminológico de la regulación incluida en los artículos de la vigente LDCV, podemos observar la ausencia de una discriminación de género como la señalada:

— ámbito de aplicación territorial, infanzonado o tierra llana, Bizkaia, Aramaio y Llodio
— bienes considerados troncales, raíces, inmuebles, fincas, caserío

— patrimonio familiar, finca urbana, unidad de explotación económica
— pariente tronquero, línea de procedencia del bien, título de adquisición
— grado de parentesco, descendiente, ascendiente, colateral
— persona con vecindad civil vizcaína, aforada, no aforada
— actos de enajenación, a título gratuito, a título oneroso
— limitación a la libertad de disposición, protección del patrimonio familiar, etc.

En definitiva, hoy la norma vigente ampara el acceso con iguales derechos, tanto al hombre como a la mujer, y no incorpora ninguna discriminación en la posición jurídica de la mujer, en relación con los derechos derivados de la troncalidad.

II. TRONCALIDAD HISTÓRICA Y CONDICIÓN JURÍDICO-PRIVADA DE LA MUJER

Los usos y costumbres anteriores a la redacción escrita de nuestros fueros contenían privilegios, franquezas y libertades que eran de albedrío y no estaban escritas, ocasionando en determinadas situaciones problemas de inseguridad a la hora de su aplicación. No obstante, debido a su arraigo conformaron la denominada tradición jurídico-privada foral vasca y así se facilitó su redacción posterior en textos legales que han llegado hasta nosotros. En ellos hemos podido ver como se contemplaba la condición jurídica de la mujer, que apuntamos a continuación.

1. Fuero Viejo de Vizcaya de 1452, troncalidad y mujer

Redactado por solicitud expresa de las Juntas Generales de Vizcaya al Corregidor a fin de lograr mayor seguridad jurídica en la aplicación de los usos y costumbres inmemoriales de la tradición jurídica, el interés de sus disposiciones para el objeto del estudio que nos ocupa, radica con expresa claridad en los dos siguientes Capítulos del Fuero Viejo (en adelante FVV):

> Capítulo 105: Que se puede dar e mandar todos los bienes á un fijo, apartando con un árbol a los otros.
>
> Otro si dijeron que había de fuero uso é costumbre que cualquier home ó mujer que hobiese fijos legitimos de legitimo matrimonio, pueda dar así en vida como en artículo de la muerte, á uno de los sus fijos é fijas todos sus bienes muebles é raíces, dando é apartando algún tanto de tierra poco ó mucho a los otros fijos é fijas…

> Capítulo 122: Que el marido non pueda vender bienes raíces de la mitad que pertenecen a la mujer.
>
> Otro si por cuanto algunos homes usan muchas veces vender algunos bienes raíces, sin sabiduría de la mujer, en lo cual ellas reciben agravio, é queriendo remediar dijeron que establecían é establecieron que ningunos bienes raíces que á la mujer pertenecieren en la su mitad, non pueda vender ni enagenar el marido sin otorgamiento de la mujer é si lo ficiere non vala…

Por un lado, debemos destacar que la palabra tronquero no aparece en el FVV sino que se refiere a los propincuos, término que se utiliza para referirse a «…el pariente más cercano que viene de la línea de donde depende la tal heredad y non ningún otro».

Y, por otro lado, debemos señalar que tanto propincuos, como hijos o descendientes, marido, hombre o mujer, parientes en definitiva, son contemplados por igual en cuanto a sus derechos, participación, acciones y decisiones que deban tomarse en relación con derechos troncales sobre bienes muebles y raíces.

2. **Fuero Nuevo de Vizcaya de 1526, troncalidad y mujer**

La redacción de este texto legal (en adelante FNV) se acomete con una mejor técnica jurídica y con la experiencia de escribanos y letrados en la aplicación que venía realizándose del contenido del FVV. Incluso la regulación incorporada en el Fuero de las Encartaciones de 1503 que, aún sin incorporar novedades en cuanto a la regulación del elemento personal constituido por los parientes tronqueros, también contribuye como precedente de una nueva actuación legislativa escrita que pretendía actualizar con mayor sistemática y claridad las leyes propias a aplicar.

Por lo que se refiere a nuestro estudio, debemos destacar la redacción de diversos Títulos y Leyes cuyo contenido nos transmite cuál era la consideración y, en definitiva, la posición jurídica de la mujer en relación con la institución de la troncalidad. Así encontramos referencia en los siguientes:

> Título I, De los Privilegios de Vizcaya
>
> Ley XVI: Como los Vizcaynos fuera de Vizcaya, han de gozar de su Hidalguía, y la Provanza, que para gozarla han de hacer.
>
> Otrosi, dixeron: Que todos los Naturales, Vecinos, é Moradores de este dicho Señorío de Vizcaya, Tierra-Llana, Villas, Ciudad, Encartaciones, é Durangueses, eran Notorios Hijos-Dalgo, é gozaban de todos los Privilegios…
>
> Título XI, Ley XXV: Que bienes no pueden ser confiscados:

> …el tronco vuelve al tronco, é la raíz á la raíz…
>
> Título XVII - De las vendidas
>
> Título XX - De las Dotes y Donaciones y Profincos y Ganancias de entre Marido y Muger
>
> Ley IX: Que el Marido no pueda vender sin otorgamiento de la Muger
>
> Ley XI: Como los Padres pueden dexar su hacienda á uno de sus hijos, o hijas legítimas, apartando á los otros
>
> Ley XV: Que los Vecinos de las Villas, que tuvieren bienes en la Tierra Llana guarden el Fuero en disponer de ellos
>
> Ley XVIII: A quien, y de que bienes se puede hacer donación, ó manda
>
> Ley XIX: De las sepulturas: …que en tal caso, los otros Hijos, ó Hijas (sin embargo de la tal donación, ó manda a otro Hijo ó descendiente) tengan título, y derecho de se poder mandar enterrar, y sepultar en la tal fuessa, ó fuessas de sus Padres, ó Madres.

La muestra obtenida pone de manifiesto que, al menos formalmente, la norma escrita no recogía un principio de discriminación por razón de género, siendo su finalidad fundamental la protección del patrimonio familiar, su conservación y continuidad en el seno de la familia como soporte de su persistencia y desarrollo. Y se recogerá el ejercicio de acciones por los parientes tronqueros en defensa de su derecho de adquisición preferente, con independencia de su género, cuando se pretenda la enajenación de bienes raíces a un extraño a la familia, sea inter vivos o mortis causa, a título oneroso o gratuito.

Los estudios realizados por historiadores del Derecho en investigaciones desarrolladas en los Archivos de las Escrituras y Protocolos de Escribanos, Notarios y expedientes judiciales, han acreditado las transmisiones de patrimonios familiares, a favor de una de las mujeres de la casa, tal y como lo permitían las Leyes del Fuero, tanto inter vivos mediante dotes, pactos sucesorios y capitulaciones matrimoniales, así como mortis causa mediante voluntades testamentarias recogidas en testamentos, constituidos por caseríos, tierras de labor, ondazilegis, pertenecidos y explotaciones agrícolas y ganaderas. Prácticas documentadas que se muestran como pioneras y adelantadas a su tiempo, en un contexto legal y social mucho menos permisivo en otros territorios en aquella época, que debemos valorar positivamente en su justa medida.

3. **Troncalidad, Compilación de 1959, leyes actuales y mujer**

La Compilación de 1959, Ley 42/1959, de 30 de julio, sobre Compilación del Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava (en adelante CDCFVA) recoge la regulación sobre troncalidad en sus artículos 6 a 12, y de manera espe-

cial se refiere a los parientes tronqueros, líneas y grados, en los artículos 7 y 8, sin que la definición y descripción incorporada signifique ninguna variante sobre lo anteriormente reflejado en los fueros y sin que el género sea un requisito o circunstancia de inclusión o exclusión en tal categoría. Además, encontramos en los artículos 32 y 33 referidos a la sucesión ab intestato, así como en los artículos 51 a 59 que regulan los derechos de adquisición preferente en las enajenaciones onerosas, nuevas referencias a los parientes tronqueros en igual sentido no discriminatorio con la condición jurídica de la mujer.

Por su parte, la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, luego modificada y ampliada en lo referente al Fuero Civil de Gipuzkoa mediante Ley 3/1999, de 16 de noviembre, (en adelante LDCFPV) establece en los artículos 17 a 26 las normas relativas a la troncalidad. Más adelante, se ocupa en los artículos 112 a 127 de la regulación de la acción de saca foral y demás derechos de adquisición preferente frente a las enajenaciones onerosas de bienes troncales. Y, finalmente, en los artículos 153 a 163 se ocupa de todo lo referente a la ordenación sucesoria del caserío guipuzcoano y las limitaciones a la libertad de disposición por causa de muerte.

Las dos referencias legislativas anteriores han sido superadas por la vigente LDCV que, tal y como nos hemos referido en el primer apartado de este trabajo, fue aprobada por el legislativo vasco dentro de sus competencias para la conservación modificación y desarrollo establecido por la Constitución en su artículo 149, 1-8º y el Estatuto de Autonomía del País Vasco en su artículo 10, 5. De esta manera, en sus artículos 61 a 87 y Disposición Transitoria Sexta encontramos la definición, concepto, naturaleza jurídica, descripción de los elementos reales, personales y causales de esta institución, así como su nacimiento, extinción y acciones de garantía y defensa de los derechos de adquisición preferente de los parientes tronqueros, sin que de ninguno de ellos se desprendan posiciones de discriminación y dominio de la posición masculina frente a una posición jurídica subordinada de la mujer.

En este sentido, y de igual manera que obteníamos un mapa conceptual y terminológico referido a la regulación legal que nos ofrece la vigente LDCV sobre institución de la troncalidad y sus protagonistas en calidad de parientes tronqueros, vamos a presentar otro mapa conceptual y terminológico histórico-legal de sus protagonistas en el que poder observar los conceptos y expresiones utilizadas, en un lenguaje, cuando menos, equilibrado, inclusivo y no discriminatorio con el género de las personas parientes y protagonistas de acciones y derechos sobre bienes troncales. A saber:

— vizcaínos, vecinos de tierra llana troncal y vecinos de las villas de Vizcaya
— pariente tronquero o más propincuo dentro del cuarto grado, de la línea de donde proceden

— parientes profincos de traviesa del tronco – tronqueros profincos
— herederos legítimos o profincos
— hijos, hijas, descendientes, ascendientes, herederos por raíz – extraño de raíz

> … que home alguno, ni mujer no pueda facer donación, ni otra manda, o disposición á estraño, …
>
> … que si el home o mujer forano que no vive en la tierra de las Encartaciones, é hobiere solar ó heredad en las Encartaciones, si ficiere donación de la tal heredad…

Esta normativa histórica analizada y la evolución del contenido de las leyes referidas a la troncalidad ponen de manifiesto, por comparación, otras situaciones en las que se vienen incorporando derechos que no venían contemplados en los textos legales anteriores, tales como:

— la equiparación entre hijos e hijas matrimoniales y no matrimoniales
— misma consideración legal a parejas casadas en matrimonio y parejas de hecho inscritas
— igual régimen sucesorio para cónyuges de un matrimonio y parejas de hecho inscritas

Frente a ello, podemos afirmar que desde un punto de vista positivo la posición jurídica de la mujer no ha precisado esa evolución en los textos legales al figurar dicho tratamiento equiparado en los textos históricos.

III. OPINIÓN DOCTRINAL SOBRE TRONCALIDAD Y CONDICIÓN JURÍDICO-PRIVADA DE LA MUJER

Los estudios realizados por la profesora Sra. Monasterio Aspiri sobre *La familia en Bizkaia y su régimen jurídico,*de 1998 y publicados en 2005 por la Revista Jurídica JADO nº 5 que edita la Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia, recogían las siguientes conclusiones:

> En Bizkaia no existió ni existe discriminación legal por razón de sexo, sino que rige el principio de igualdad al disponer los viejos Fueros que la administración de los bienes del matrimonio ha de ser conjunta (…)
>
> De idéntica manera, en el campo sucesorio la mujer puede ser elegida sucesora en la casa habiendo hijos varones, puesto que no se sigue en la designación el criterio de primogenitura ni el de masculinidad, sino el de idoneidad para el cargo.

> La designación de sucesor en el patrimonio familiar tiene lugar en vida de los padres y se celebra frecuentemente con motivo del matrimonio del hijo más apto para la casa. La casa, y con ella la soberanía doméstica, se transmite íntegra al sucesor mediante pacto sucesorio, considerado como un verdadero Estatuto Familiar.

Si acudimos a la doctrina histórica de la mano del jesuita Sr. Chalbaud Errazquin, recogida en la publicación de su Tesis Doctoral que vio la luz en 1898 bajo el título de *La troncalidad en el Fuero de Bizcaya. Sucesión troncal. Llamamientos en las transmisiones onerosas,* encontramos afirmaciones que considero de interés destacar en este estudio:

> La troncalidad es una ligadura que se establece entre la propiedad raíz y la familia que la posee para que nunca salga de ella.
>
> Un conjunto de disposiciones legales que regulan las transmisiones 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.
>
> Este principio troncal es el que da forma a esta propiedad en cierto modo familiar.
>
> Aquí se establece el asiento de la familia en la casería.
>
> Este es el lazo estable y permanente de la casa, es en el orden de la propiedad lo que el apellido en el de la distinción social.
>
> La troncalidad vincula los bienes en la familia estableciendo un interés solidario, creando una especie de comunidad.

En opinión de la profesora Sra. Alkorta Idiáquez, publicada en el libro *Notitia Vasconiae III. Diccionario histórico, juristas y pensadores políticos de Vasconia,* año 2021, se trata del primer teorizador científico del Derecho privado vasco. Y entendía que su propósito consistía en estudiar científicamente la troncalidad con el fin de aportar nuevas luces para su correcta comprensión y aplicación social, al mismo tiempo que defendía la necesidad de conservar el régimen familiar del Fuero como institución principal del Derecho privado vizcaíno, modernizando su interpretación para adaptarla a los tiempos nuevos de la sociedad industrial. La familia será para él la solución más eficaz para los problemas sociales y por esa razón el patrimonio, los bienes raíces, deben permanecer siempre en el seno de la familia, fuerte, unido, estable, limitando su transmisión a extraños. Y, de nuevo, para ese fin no manifiesta ninguna discriminación de género.

Avanzado el siglo XX y como conclusiones, también en este caso de su Tesis Doctoral publicada en el año 1965 bajo el título de *Vizcaya y su Fuero Civil,* el profesor y magistrado Sr. Celaya Ibarra, afirmaba:

> La troncalidad es un derecho familiar, como la propiedad troncal es una forma familiar de organización de la propiedad.
>
> Quizás esté aquí el secreto y la dificultad del concepto de troncalidad. Y se pregunta, junto a Chalbaud, de qué naturaleza es este derecho: no es un derecho personal, dice, porque no se da a todos y cada uno de los tronqueros, se da a favor de la parentela troncal.
>
> En el derecho vizcaíno puede decirse que los bienes son esencialmente de la familia y accidentalmente de un sujeto determinado, su actual propietario. De aquí que, aunque este propietario disfrute de la cosa raíz con plenitud de dominio, no está entre sus facultades la de sacarla de la familia y ponerla en manos de extraños.

Luego, en una nueva publicación sobre El Fuero Antiguo de la Merindad de Durango, en 1998, nos dirá:

> (…) son características del sistema la unidad familiar y la troncalidad que se manifiestan en Bizkaia en tres instituciones presentes también en los viejos textos forales:
>
> a) la transmisión íntegra del caserío a un solo heredero, no impuesta por la ley sino regulada como una facultad del propietario («…si fuere la voluntad del testador, que pueda mejorar a qualquier de los hijos de quanto por bien tobier é que los otros hermanos non le puedan poner demanda»)
>
> b) un régimen de comunidad de bienes en el matrimonio, con una fuerte posición del viudo ante los herederos («… si morier el marido o la muger que el que fincare vivo que haya poder de tener en su poder la mitad de todos los bienes así muebles como raíces… para facer de ello lo que haya menester empero que non haya poder de enajenar la raíz»)
>
> c) la troncalidad fuertemente acentuada en las ventas y enajenación de bienes patrimoniales.

En el año 2001 publica el trabajo *Humanismo y libertad,* aportando unas opiniones muy expresivas y concluyentes sobre la materia objeto de nuestro estudio, derechos equiparados y el principio de no discriminación por género:

> Los antiguos vizcaínos se dotaron de unas normas de convivencia, de unas reglas de juego: el Fuero de Bizkaia.
>
> Estas reglas contenían, entre otras cosas, el reconocimiento de una serie de derechos de todos los vizcaínos y vizcaínas, que hoy llamamos derechos humanos, siglos antes que comenzaran a florecer de la mano de las dos Declaraciones de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la revolución francesa, de 1789 y 1793 respectivamente, y, sobre todo, a partir de la Declaración Universal de la ONU de 1948.

> Sólo por prohibir la tortura o por exigir unas garantías procesales o por reconocer la igualdad o por no dictar disposiciones discriminatorias para las mujeres o por defender el derecho a la intimidad, en tiempos de arbitrariedad y desigualdad, merece todo nuestro respeto.

Y más recientemente, cuando los estudios para actualizar el Derecho propio de los Territorios Históricos de Vasconia proliferaban con la finalidad de dar cumplimiento al mandato constitucional y estatutario de la conservación, modificación y desarrollo legislativo del Derecho Civil Foral, tanto escrito como consuetudinario, publicaba otro trabajo donde sus opiniones destacaban lo siguiente:

> La sociedad foral troncal de Bizkaia parece llegar a su fin. Debemos respetar sus restos, y podemos y quizá debemos, mantener en marcha aquellas antiguas instituciones, no troncales, que abren el camino a una actividad más libre. Pero me parece evidente que la troncalidad no puede mantenerse en los mismos términos en los que la hemos recibido.
>
> Y no pienso en abolir la troncalidad sino en adaptarla. Hay que modificar unas normas que heroicamente han sobrevivido durante muchos siglos pero que son muy difíciles de adaptar al mundo actual.

Esta adaptación de la institución, que se sigue considerando necesaria en la actualidad, no muestra urgencias o apremios en aquellas materias que centra nuestro trabajo, ya que la condición jurídica de la mujer en la regulación histórica y la práctica familiar forense llevada a cabo en relación con la troncalidad, no manifestaba posiciones discriminatorias, al menos en sus aspectos formales.

La evolución y actualización legislativa ha requerido otras equiparaciones en otras materias, tal y como destacábamos con anterioridad, pero no en cuanto al género de los protagonistas intervinientes, parientes tronqueros.

Por su parte, y con un estudio profundo y detallado sobre la transmisión del patrimonio familiar en Gipuzkoa, la profesora Sra. Ayerbe Iribar, en una publicación de 2022 titulada *De la libertad de elección de Heredera al Mayorazgo masculino. Guipúzcoa (siglo XV-XVIII),* nos ofrece unas conclusiones muy interesantes para nuestro trabajo que exponemos a continuación:

> El Derecho civil guipuzcoano fue derecho consuetudinario y, por ello, no formulado o puesto por escrito. Su aplicación no se cuestionaba, por ser su derecho propio y el que mejor se adaptaba a la realidad del País, eminentemente rural y de población dispersa en caserías cuya pervivencia dependía, en gran parte, de su transmisión indivisa a uno de sus hijos o hijas, con objeto de que no se perdiera «la memoria» de la casa. Y a ese fin, y no otro, se orientaban tres de sus instituciones privadas: la troncalidad, el retorno de dotes y la mejora del 3.º y 5.º frecuentemente en las hijas.

> Guipúzcoa defendió siempre la indivisibilidad del patrimonio familiar, basado fundamentalmente en su casa o casería y demás bienes raíces, y, adaptándose a las circunstancias que marcaban las leyes reales, los padres lo transmitían a uno sólo de sus hijos o hijas, a veces en testamento, pero generalmente donándola en los contratos matrimoniales de aquellos hijos o hijas designados para su sucesión, estableciendo ciertas cantidades para los demás hijos en concepto de legítima parte…
>
> Y es que Guipúzcoa siempre gozó, también por costumbre inmemorial, de la libertad de elegir los padres de entre sus hijos e hijas a aquel o a aquella que mejor pudiese defender los intereses de la casa. El sistema empleado por los padres era, generalmente, la vía de la donación propter nuptias de la hacienda familiar en las capitulaciones matrimoniales por vía de la dote o casamiento, y en ambos casos con mejora frecuente a sus hijas del tercio y quinto de sus bienes
>
> En esa libre elección de herederos los padres guipuzcoanos dieron preferencia en muchas ocasiones a la hija, habiendo hijos varones en el matrimonio. Esta costumbre era en todo contraria a la ley real promulgada por las Cortes de Madrid de 1534, lo que se intentó evitar proponiendo «…se aga ordenança, conforme al fuero de Bizcaya e de ynglaterra e de otras partes, que los padres puedan dar todos sus bienes raíces a uno de sus hijos, con lo qual se azen como de mayorazgo y la nobleza e ydalguía se autoriza e saldrán más naturales d´ella a otras partes y se mostrarían y escusarían muchos pleitos.

La normativa histórica analizada, así como la actual vigente, junto con la opinión doctrinal recogida y expuesta en este trabajo, nos muestran una convivencia, hasta cierto punto ideal y respetuosa, entre la condición jurídica de la mujer y las normas que regulan la troncalidad y los derechos de los parientes tronqueros sin discriminación por género.

Pero ello no es garantía plena de que su aplicación práctica haya sido siempre así. Y lo hemos argumentado trayendo a colación el contexto social de cada momento y las realidades de otros sistemas jurídicos privados cercanos, forales, especiales y común.

Tampoco lo es de no involución, al menos, en algunos conceptos concretos que podemos observar a continuación, a modo de ejemplo.

Durante el año 2023 se ha tramitado un *Anteproyecto de Ley de especialidades en materia de derecho patrimonial vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar*, impulsado desde el Gobierno vasco, y ha sido sometido a debate y aportaciones profesionales: La propuesta es partidaria de ampliar el concepto, contenido, elementos reales, personales y ámbito de aplicación territorial de la troncalidad a Gipuzkoa, convirtiendo en nuevos bienes raíces troncales las participaciones, acciones y aportaciones a sociedades mercantiles y cooperativas, modificando de manera sustancial la actual regulación recogida en la LDCV.

Las alegaciones formuladas desde el Área y Departamento de Derecho Civil de la UPV/EHU, así como desde la AVD/ZEA, Notariado y Registros del País Vasco, así como desde la Abogacía de Bizkaia, han sido muy críticas, negativas y contrarias a la propuesta de extensión del principio de troncalidad al ámbito mercantil, a incrementar las limitaciones y restricciones al principio de libre disposición sobre nuestros bienes y patrimonio, así como la extensión no justificada de esta nueva troncalidad a un Territorio Histórico concreto, y no a otros, cuando además existen importantes opiniones doctrinales y profesionales contrarias a su actual vigencia y configuración en una sociedad, modelo de familia y patrimonio familiar totalmente diferente a las que fundamentaron su uso, valores y eficacia en los objetivos de otro tiempo.

Pero, de manera especial, se han conocido las alegaciones contrarias realizadas por Emakunde en dos aspectos que nos interesa destacar:

— por un lado, se critica la ampliación de las limitaciones a la libertad de disposición, vía extensión de la troncalidad a nuevos bienes raíces, actividad económica y territorios, frente al principio general de libertad civil tradicional en el Derecho civil vasco
— y, por otro lado, la especial incidencia negativa que podría tener en la mujer, en su condición de cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, que se vería despojada o reducida en sus derechos sobre un patrimonio calificado de troncal que se ha compartido hasta ese momento del fallecimiento de su cónyuge o pareja, y ahora, con la extensión y esas otras incorporaciones de bienes a esta categoría jurídica, surgirán nuevos parientes tronqueros y su derecho de adquisición preferente sobre esos bienes. Todo ello incrementa las situaciones de incertidumbre para la viuda o pareja de hecho superviviente y reduce o condiciona de manera muy importante sus derechos cuando se trata de adjudicar, vía divorcio o sucesión, aquellos bienes troncales que se compartía con el difunto y procedían de una línea familiar a la que ahora se le debe respetar ese derecho de adquisición preferente.

Las rupturas y divorcios son hoy en día una realidad que afecta a estas situaciones, junto con los fallecimientos que, estadísticamente, también enfrentan mayoritariamente a las viudas o parejas de hecho supervivientes a una situación de mayor vulnerabilidad en el momento de las adjudicaciones de los bienes en convenios reguladores, con mutuo acuerdo o con sentencia judicial, o en las testamentarías.

Se trata de una realidad y problemática actual que, fundamentalmente, recae sobre las mujeres quienes en posición más vulnerable se enfrentan al momento posterior a un divorcio o al fallecimiento de su cónyuge o pareja de hecho, con la llegada del pariente tronquero que interrumpe y condiciona el reparto, exigiendo la preferencia en el momento de la adjudicación de determi-

nados bienes, legalmente considerados troncales, por ser originarios y provenir de la línea y patrimonio familiar del difunto.

En definitiva, las propuestas de modificación legal, en ocasiones, y así lo hemos querido exponer siguiendo los argumentos ofrecidos desde Emakunde, nos indican la necesidad de estar atentos y vigilar la actividad legislativa, para evitar que surjan nuevas disposiciones legales que incorporen elementos de desigualdad bajo la aparente neutralidad de la norma y contribuyan a generar situaciones de desigualdad y discriminación por género, en este marco jurídico de la familia y la propiedad. Es una tarea y un compromiso que nos debe ocupar para que no reviertan y desaparezcan situaciones actuales de no discriminación en la norma vigente, al menos formales, y pueda empeorar una realidad ya de por sí, aún, no equilibrada en la práctica, por la existencia de determinados techos de cristal, por ejemplo, en la gestión, administración y dirección de patrimonios y empresas familiares con un importante componente de patrimonio troncal.

IV. **CONCLUSIONES.**

Siguiendo la redacción de los textos legales históricos y actuales, podemos afirmar que:

1. El principio de libertad civil que informa y caracteriza al Derecho Civil Vasco es el fundamento del principio de igualdad y de no discriminación por razón de género asentado en nuestros Fueros, también al reconocer y respetar la condición jurídico-privada de la mujer.
2. La protección del patrimonio familiar y la limitación de disposición o las acciones de defensa que se establecen para evitar la enajenación de bienes troncales sin el consentimiento de los parientes tronqueros, no incorpora elementos de desigualdad o discriminación de género entre los protagonistas del ejercicio de tales derechos.
3. La libre designación de sucesor o sucesora y la participación de la mujer en las decisiones sobre los bienes, acciones y derechos de su patrimonio y del patrimonio familiar, pone de manifiesto un Derecho adelantado a su tiempo y un anticipo de posteriores declaraciones sobre derechos humanos, universales y de toda la ciudadanía.

Siguiendo las opiniones doctrinales de nuestras pioneras, investigadoras y demás autoridades de referencia en materia de troncalidad, como institución civil con características e identidad propia en el Derecho Civil Vasco, tales como Monasterio Aspiri y Ayerbe Iribar, así como Chalbaud Errazquin, Celaya Ibarra y Caño Moreno, podemos afirmar que:

1. La troncalidad ha tenido fundamento y valores de gran arraigo social en todos los Territorios Históricos de Vasconia, si bien Bizkaia, Aramaio y Llodio conservan hoy en día una regulación por escrito cada vez más evolucionada y ajustada a una realidad social, familiar y patrimonial muy diferente a la que ha respondido históricamente.
2. La respuesta del legislador y de todos los operadores jurídicos en la actualidad debe impulsar su evolución y adaptación a los nuevos modelos de familia y de patrimonio familiar, que sigan reconociendo y protegiendo la igualdad y no discriminación entre géneros, al menos de manera formal en el ordenamiento jurídico vigente.
3. El criterio para la elección y designación de la persona más preparada y adecuada para recibir el patrimonio familiar y continuar en el ejercicio de dicha responsabilidad contribuyendo a la estabilidad y continuidad de la familia, debe abandonar prácticas discriminatorias y hacer que aquella legalidad histórica y su práctica real, aunque limitada, rompa techos de cristal y respete las capacidades y méritos de cada persona.

Y siguiendo otras opiniones y propuestas, debemos comprometernos a:

1. Dar a conocer el contenido de unos textos legales que amparaban el principio de igualdad y no discriminación legal por razón de género, permitiendo que la mujer pudiera ser elegida sucesora por ser más apta y capacitada para llevar la casa, y tomara parte en la administración y decisiones sobre su propio patrimonio y el patrimonio familiar, en un contexto legal y social de difícil asimilación.
2. Impulsar iniciativas y nuevas dinámicas emprendedoras económicamente rentables y medioambientalmente eficaces, que adapten y actualicen explotaciones agrícolas, ganaderas o artesanales, utilizando los instrumentos que nos ofrece la troncalidad, con carácter voluntario, no obligatorio ni prohibitivo, y sin discriminaciones o posiciones dominantes entre géneros.
3. Estar atentas y atentos a la actividad legislativa para contribuir a que se mantenga y mejore el reflejo positivo permanente de la no discriminación y protección para determinadas personas y situaciones que por razón de género pudieran ser más vulnerables en todo aquello que tiene que ver con las relaciones jurídico-privadas en relación con la familia y el patrimonio.

Iura Vasconiae, 2024, 21, 163-268
https://doi.org/ 10.1387/iura.vasconiae.26819

ISSN 1699-5376 – eISSN 2530-478X

La troncalidad en Guipúzcoa. Notas para su estudio

Tronkalekotasuna Gipuzkoan. Hura aztertzeko oharrak

Trunk lineage in Gipuzkoa. Notes for its study

M.ª Rosa Ayerbe Iribar*

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU)

RESUMEN: La autora aborda el tema de la institución troncal iniciando el mismo con el análisis de su propia concepción y tipología, siguiendo la autorizada opinión de Braga da Cruz, y pasa a estudiar su origen medieval, presente ya en el Liber Iudiciorum visigótico, su difusión peninsular por Castilla y los territorios forales de Aragón, Navarra, Vizcaya y Ayala, para analizar, como objetivo principal, la documentación que demuestra su existencia en Guipúzcoa a través del fuero de San Sebastián y del propio Derecho consuetudinario presente en toda su geografía.

PALABRAS CLAVE: Troncalidad. Derecho Civil vasco. Guipúzcoa. Vizcaya. Ayala. Navarra. Aragón. Castilla.

LABURPENA: Egileak erakunde tronkalaren gaiari heltzen dio. Hasteko, haren kontzepzio eta tipologia propioaren azterketa egiten du, Braga da Cruz-en iritziari jarraituz, eta aztertzen du bai bere Erdi Aroko jatorria —jada *Liber Iudiciorum* bisigotikoan zegoen—, bai penintsulan nola hedatu zen Gaztelan eta Aragoiko, Nafarroako, Bizkaiko eta Aiarako foru-lurraldeetan zehar. Horrela, Gipuzkoan egon zela —Donostiako foruaren eta bere geografia osoan dagoen ohiturazko zuzenbidearen bitartez— frogatzen duen dokumentazioa aztertuko da, helburu nagusi gisa.

GAKO-HITZAK: Tronkalekotasuna. Euskal zuzenbide zibila. Gipuzkoa. Bizkaia. Aiara. Nafarroa. Aragoi. Gaztela.

ABSTRACT: The author addresses the issue of the trunk institution by beginning with an analysis of its conception and typology, based on the authoritative viewpoint of Braga da Cruz, and goes on to study its medieval origin, already present in the Visigothic Liber Iudiciorum, and its peninsular diffusion through Castile and the chartered territories of Aragon, Navarre, Bizkaia and Ayala, in order to analyse the documentation that demonstrates its existence in Gipuzkoa through the charter of San Sebastian and the customary law present throughout its geography, this being the main objective.

KEYWORDS: Trunk lineage. Basque civil law. Gipuzkoa. Bizkaia. Ayala. Navarre. Aragon. Castile.

**** Harremanetan jartzeko/Corresponding author:*** M.ª Rosa Ayerbe. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea UPV/EHU. — mariarosa.ayerbe@ehu.eus— https://orcid.org/0009-0003-7729-1774

Nola aipatu/How to cite: Ayerbe, M.ª Rosa (2024). «La troncalidad en Guipúzcoa. Notas para su estudio». Iura Vasconiae. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 21, 163-268. (https://doi.org/ 10.1387/iura.vasconiae.26819).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 21/02/2024.
Fecha de aceptación/Onartze-data: 20/06/2024.

ISSN 1699-5376 - eISSN 2530-478X / © UPV/EHU Press

Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

SUMARIO: I. CONCEPTO Y RAZÓN DE SER DE LA TRONCALIDAD. II. GENERALIZACIÓN DE SU EXISTENCIA EN LA CORONA DE CASTILLA. III. GENERALIZACIÓN DE SU EXISTENCIA Y VIGENCIA EN LA ZONA PIRENAICA. 1. Aragón. 2. Navarra. 3. Álava-Ayala. 4. Vizcaya. IV. LA TRONCALIDAD EN GUIPÚZCOA. 1. Su origen. 2. Intento de escriturar la troncalidad guipuzcoana (1643). V. BIBLIOGRAFÍA. VI. ANEXO. 1. Protocolos. 2. Procesos judiciales. 2.1. Corregimiento. 2.2. Tribunal Supremo. 3. Documentos.

I. CONCEPTO Y RAZÓN DE SER DE LA TRONCALIDAD

Según se recoge en el Diccionario de la Lengua de la Real Academia la troncalidad es el «Principio jurídico, de tradición española, según el cual los bienes deben pasar, en la herencia por ley, de una persona a favor de la línea de parientes de que aquellos procedían». Son estos los llamados herederos «propinquos», «propincos» o «profincos», es decir, los parientes más cercanos de donde provenían y provienen los bienes raíces.

Según Luis Chalbaud, la troncalidad es una ligadura que se establece entre la propiedad raíz y la familia que la posee para que nunca salga de ella; sería un conjunto de disposiciones legales que regulan la transmisión por actos *inter vivos* o *mortis causa* de bienes inmuebles, con la finalidad de impedir que estos pasen a manos de terceras personas pertenecientes a una familia distinta a la del propietario original[1].

Y en palabras del jurista Amadeo de Fuenmayor el derecho de troncalidad

> es el diapasón por el que puede inferirse la cohesión económica de la familia, de tal modo que aparece allí donde la familia domina al concepto de propiedad, es decir, siempre que la propiedad del suelo es considerada como la base de sustentación y de continuidad de la familia a través de las generaciones.

Permite conectar el Derecho de familia con el fenómeno sucesorio[2].

Pero es, sin duda, el portugués Guilherme Braga da Cruz quien más extensamente analiza y trata el tema en su Tesis Doctoral[3], al estudiarla (además de

[1] CHALBAUD Y ERRAZQUIN, L., *La Troncalidad en el Fuero de Bizkaia. Sucesión troncal, llamamientos en las sucesiones onerosas*, Bilbao: Tipografía de Sebastián de Amorrortu, 1898, p. 17.

[2] En la recensión que hizo a la obra de Braga da Cruz, G., *O Direito de troncalidades e o regime iuridico do patrimonio familiar* tomo I, Braga, 1941, en *AHDE*, 14 (1943), p. 702.

[3] BRAGA DA CRUZ, G., *O Direito de* troncalidades, I, 348 pp. Recensionado por A. de Fuenmayor, en *AHDE*, 14 (1943), pp. 701-705; *II. A exclusao sucesoria dos ascendientes,* Braga,

en España) en Alemania, Inglaterra, Flandes, Austria, Suiza e Italia. Para este autor, el derecho de troncalidad es una regla de llamamiento hereditario, aplicable tan solo en la sucesión legítima (entendida ésta como sucesión abintestato) del que muere sin descendientes, y según la cual los bienes poseídos por el *de cuius*[4] en concepto de *propios,* deben ser atribuidos exclusivamente a los parientes del mismo lado de que estos bienes proceden.

Y añade que por constituir una forma de vocación sucesoria *ab intestato*, no entra en juego cuando el poseedor de los bienes dispone de ellos por testamento o por donación *mortis causa*, ni tampoco cuando los enajena por acto oneroso. Para estos casos ofrece el Derecho la conveniencia de imponer un límite a la disponibilidad del titular en defensa de la familia a través de la *reserva* y el *retracto* familiar que, con el derecho de troncalidad, forman una trilogía de instituciones orientadas hacia un mismo objetivo, cada una dentro de su campo particular de acción.

La troncalidad afecta solamente a los bienes de procedencia familiar, es decir, a los bienes propios, no a los adquiridos. Para Braga da Cruz solo son bienes propios los inmuebles o raíces, salvo raras excepciones como las contempladas en los fueros de Estella o de Soria. Y como bienes *propios* familiares fundamentales contempla:

1.º) los bienes de origen familiar heredados de los parientes, que en el derecho visigótico y en el de la Reconquista son denominados «bienes de abolengo» (los adquiridos directamente por el *de cuius* de los padres o abuelos y los heredados de un colateral que a su vez los hubiese adquirido de los padres o abuelos de aquél), «*bienes de parentela*» (los heredados de sus padres directamente o de un colateral —hermano— que poseía bienes de los mismos padres) y «heredades» (todos los recibidos por herencia de ascendientes o colaterales).
2.º) los bienes donados en anticipo de cuota hereditaria; y
3.º) bienes comprados a la familia ejercitando el retracto familiar. Y los
4.º) los bienes subrogados en lugar de los propios.

En suma

> el derecho de troncalidad supone una excepción al modo normal de deferirse la herencia en cuanto no se atiende solo al principio de proximidad de parentesco, sino a la coincidencia de la genealogía de los bienes y de la genealogía de la persona.

1947, pp. 317-349. Recensionado por Rafael Gibert, en *AHDE*, 19 (1949), pp. 687-694.

[4] *De cujus* es una figura jurídica del derecho civil que proviene de la frase *de cujus succesione agitur,* que significa *de aquel cuya sucesión se trata*. Sin embargo, por tradición se utilizan únicamente las dos primeras palabras, es decir *de cujus* o *de cuius*.

Y en cuanto a las modalidades de troncalidad, Braga da Cruz señala las siguientes:

1.ª) Troncalidad completa: excluye a los parientes que pertenezcan a línea diferente de la que proceden los bienes propios, y sólo en segundo lugar se atiende al grado de parentesco. Puede ser
1.ª) Troncalidad simple: solo se estudiaba el origen de los bienes de los padres del causante; los bienes paternos y maternos se separaban y se aplicaba sobre ellos el principio de proximidad y grado a los parientes de una u otra línea. Se recogió en las costumbres francesas, originando el aforismo «paterna paternis, materna maternis».
1.2) Troncalidad continuada: se averiguaba el origen de los bienes desde el primer adquirente hasta el primero que los introdujo en la familia y solo atribuía derecho hereditario a sus parientes. Lo documentó sobre todo en Alemania.
1.3) Troncalidad pura: derivada de la anterior, solo llamaba a la sucesión a los descendientes del primer adquirente de los bienes. Lo documentó en las costumbres francesas.
2.ª) Troncalidad incompleta: llama al pariente más próximo y se le atribuyen todos los bienes de la herencia; pero si son varios los parientes, y del mismo grado, se aplica el principio troncal y cada heredero recibe los bienes que derivan de su línea de parentesco (admitida solo en algunos sistemas jurídicos alemanes).

II. GENERALIZACIÓN DE SU EXISTENCIA EN LA CORONA DE CASTILLA

Nunca se ha discutido la existencia de la troncalidad en Navarra o Vizcaya, donde se desarrolló una extensa doctrina, pues fue tempranamente recogida dicha institución por escrito en sus textos forales, pero hoy sabemos que su vigencia fue mucho más amplia, a tenor de los estudios históricos que atestiguan su presencia en los distintos reinos peninsulares.

El propio Braga da Cruz estudia esta institución en Castilla, León y Portugal, así como en Aragón, Navarra, Cataluña y Vizcaya, en la Edad Media, a través de documentos de aplicación del derecho y de otras fuentes municipales y territoriales, ofreciendo un buen número de fueros y costumbres municipales que regulan la institución, clasificándolos en 3 grupos distintos:

1.º) los que admitían la sucesión troncal pero apenas hablaban de la sucesión familiar (fueros de Cuenca, Teruel y Alcalá de Henares), si bien

Rafael Gibert ya señaló en su día que, aunque en el Derecho antiguo los padres quedaban excluidos de la herencia troncal,

> en el s. XI se consolida en León y Castilla el sistema de troncalidad, que ahora comprende también a los padres. En la Reconquista, los más antiguos documentos de aplicación leoneses revelan la conservación inalterada del Derecho visigodo y los padres heredan en plena propiedad[5].

Si no había padres, los heredaban los colaterales más próximos;

2.º) los que, admitiendo la sucesión troncal en las sucesiones, declaraban privativo de los herederos presuntos del vendedor el derecho de preferencia de las ventas (fueros de Salamanca, Ledesma, Cáceres y Usagre, y costumes de Guarda y Cima-Côa);
3.º) los que consagraban el retracto con el límite de abolengo (Fuero Real, Fuero Viejo de Castilla, costumes de Santarém y Ordenaçôes Alfonsinas).

También Francisco Martínez Marina vinculó la troncalidad a las leyes góticas, es decir, al derecho germánico[6]. Según este autor:

> así por las leyes góticas como por los fueros más considerables de León y Castilla los ascendientes, abuelos y bisabuelos, tenían derecho de suceder, con exclusión de los colaterales, en los bienes de los que morían sin hijos. Este derecho se llamó «de troncalidad» o «de reversión de raíz a raíz».

Esta famosa ley, que por equivocación se creyó peculiar del fuero de Sepúlveda, es tan antigua en la monarquía española como el rey Recesvinto, que la estableció en estos términos:

> Quotiens qui moritur, si paternum avum et maternum relinquat, tam as avum paternum quam ad avum maternum haereditas mortui universa pertineat. Si autem qui moritur, avum paternum et aviam maternam reliquerit, aequales capiant portiones: ita quoque erit, si paternam et maternam aviam, qui moritur, relinquere videatur. Et hace quidem aequitar portionis de illis rebus erit quas mortuus conquisisse cognoscitur. De illis vero rebus, quas ab avis vel parentibus habuit, ad avos directa línea revocabunt[7]
>
> [(Si aquel que muere dexa avuelo ó avuela): Quando el omne muere, si dexa avuelos de parte del padre ó de parte de la madre, ámos deven aver

[5] Reseña al t. II de G. Braga da Cruz, *A* exclusao, op. cit., p. 691.

[6] MARTÍNEZ MARINA, F., *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los cuerpos de León y de Castilla,* Madrid, 1845, T. I, Lib. VI, núms. 39 y 40, pp. 284-287.

[7] Ley VI, Tit. II, Lib. IV.

> egualmientre la buena del nieto. E si dexa avuelo de parte del padre, ó avuela de parte de la madre, ámos vengan egualmientre á su buena. E otrosí, si dexa avuela de parte del padre, ó de parte de la madre, vengan á la buena egualmientre. Esto es de entender de las cosas que ganó el muerto. Mas de las que él ovo de parte de sus padres ó de sus avuelos, deben tornar á sus padres ó á sus avuelos cuemo ge las diéron].

Y al decir de Rafael Gibert, en la zona de influencia del Liber fue surgiendo la práctica troncal, opuesta a la plena hereditariedad de los ascendientes[8]. Y así lo recogió el fuero de Rebolera[9] o el de Zamora[10]. Lo mismo harán el de Molina de Aragón[11], el de Alcalá[12] y el de Cáceres[13]. Los fueros más importantes de León y Castilla adoptaron esta ley, y se hallaba muy extendida en el de Baeza[14].

---

[8] Reseña al t. II de G. Braga da Cruz, *A* exclusao, op. cit., p. 692.

[9] «Sicut hereditat pater filium: ita filius hereditet patrem».

[10] «Así como heredan fillos ó fillas á padre ó á madre, ó á abolo ó á abola, otrosí herede padre é madre, é abolo é abola á fillos é á nietos, se ellos fillos non hobieren».

[11] «En Molina herede fijo á padre, ó padre á fijo, é torne raíz á raíz».

[12] «Todo home de Alcalá ó de so término á quien muriere mulier, ó a la mulier so marido, é fijo levare el uno al otro, e IX días visquiere, ó den arriba, é después se muriere, el padre ó la madre hereden toda su buena, el mueble por siembre, e la raíz por en sus días… et después de sos días torne raíz á raíz».

[13] «Todo home á quien fijo órphano remanserit et vixerit IX días, et postea morierit, patera ut mater qui remanserit herede sua bona postquam muerto est, et de moble faciat quod voluerit, et la raíz exfructet eam in vita sua: et después de su muerte torne herencia á herencia».

[14] Tomada de la ley I, cap. X del fuero de Cuenca, que se hallaba también en el de Sepúlveda, Plasencia y otros derivados de éstos: «Todo fijo herede de la buena de su padre y de su madre en mueble y raíz, y el padre y la madre hereden la buena del fijo en el mueble, ca el padre no ha de heredar la raíz del fijo que de su patrimonio alcanzó, mas la otra raíz que los parientes ensemble ganaron haia de heredar el padre que fuere vivo, o la madre [por el derecho del fijo], en todos los días de su vida si el fijo VIIII días visquiere. Mas después de la muerte del padre ó madre la raíz torne a su raíz. Por esta causa mando yo, maguer el pariente que fuere vivo, aya de heredar la buena del fijo todos los días de su vida, empero por quanto á la raíz ha de tornar, dé fiadores que la raíz guarde, que non se danne. Mas la raíz que al fijo de patrimonio le alcanzare, torne á su raíz aquel día que él finare». Con leves diferencias se halla este texto en Biblioteca Nacional de España. Sala Cervantes. Mss. 743. Vol. de 98 fols. de papel. [1263] STATUTARIAE FORANAE CONSTITUTIONIS VULGARIS LITTERA: «E todo fijo herede la buena de su padre e de su madre en mueble e en raíz, at el padre e la madre herede la buena del fijo en el mueble, ca el padre no ha de heredar la raíz del fijo que de su patrimonio alcanzó, mas la otra raíz que los parientes ensemble ganaren haia de heredar el padre que fuere bibo, o la madre en todos los días de su bida si el fijo ocho días visquiere, mas después de la muerte del padre o madre la raíz torne a su raíz. Por esta cosa mando yo, maguer el pariente que fuere vivo aya de heredar la buena del fixo todos los días de su vida, empero por quanto la rraíz ha de tornar dé fiadores que la rraíz guarde et non se danne. Mas la rraíz que a el fijo de patrimonio se alcanzare torne a su raíz aquel día que él finare. Et mando que los parientes que fueren veçinos e más cercanos hereden la buena del pariente muerto. Si por ventura pariente obiere de otra partida, herede la buena

Pero la ley gótica, derivada del *Liber Iudiciorum* visigótico (de 654), difundida ampliamente por la zona norte por los mozárabes (especialmente en el reino de León), era mucho más amplia pues, además de dicho art. VI, dedicaba a la herencia troncal gran parte del Libro IV (Del linaje natural), Tít. II (De los herederos), recogidos en el s. XIII en el Fuero Juzgo, otorgado a muchos pueblos como fuero municipal:

> Art. II. (Que los fijos deben heredar primeramientre en la buena del padre): En la heredad del padre vienen los fiios primeramientre. E si non oviere fiios, dévenlo aver los nietos; é si non oviere nietos, dévenlo aver los bisnietos. E si non oviere fiios, ni nietos, ni padre, ni madre, dévenlo aver los avuelos.
>
> Art. III. El Rey Flavio Rescindo. (Que si non fuere alguno del linaie de los que vienen de suso, ó de los que vienen de yuso, los que vienen de travieso deben heredar): Quando non es ninguna persona del linaie que venga derechamientre de suso, ó de yuso, dévenlo aver los que vienen de travieso mas propinquos. E si muriere sin lengua, los que son mas de luenne non deben aver nada.
>
> Art. IV. (Quien debe aver la buena daquellos que non fazen testamiento, ni por escripto, nin por testimonios): La buena daquellos que mueren que non fazen testamiento, ni ante testimonios, ni por escripto, los que fueren más propinquos deben aver la buena.
>
> Art. X. (Que la mugier puede heredar, é aquel que fuere en grado más propinquo debe haver la heredad): … toda heredad deben aver aquellos que son en más propinquo grado.
>
> Art. XIX. El Rey Don Flavio Rescindo. (Cuemo deben los padres ganar la eredad de los niños): El padre muerto, si el fiio ó la fiia visquieren X. días, ó más ó menos, e fuere baptizado, quanto quel pertenecie de la buena del padre, todo lo ha de aver la madre. E si la madre muriere, otrosí el padre non puede aver la buena que avíe á aver del fiio ó de la fiia de parte de la madre, fueras si mostrare quel fiio ó la fiia viscó X. días, ó más ó menos, é fue baptizado. E

---

de su pariente muerto. Mas empero dé fiadores balederos que sea poblador de Baeza por diez años. Si esto no fiçiere no herede.

E qualquier de los que en horden entrare liebe consigo el quinto de mueble. Y lo al, con toda la raíz, permanezca de sus herederos, ca non es visto por derecho ni es cossa comunal que ninguno desherede sus fijos dando a los monjes muebles nin rraíces. Ca fuero es que ninguno non desherede a sus fijos. E los fijos sean en poder del padre e de la madre fasta que sean cassados, e fasta aquel tiempo quanto el fijo ganare todo sea de el padre e de la madre y quanto que fallare, y no aia poder de rretener ninguna cossa, a pesar de ellos. Y los padres y las madres rrespondan por las feçhas de los hijos».

«Todo lo escrito de esta letra es también del fuero de Baeza, pero como no es de substançia mas de lo primero, no se escribió por los antiguos en esta obra rrespeçto de ser conforme a leies de estos rreinos, y estar en práctica que no se entienda en los muebles de el hijo, pues todos los heredan los padres llanamente». 1273, derivación del Fuero de Cuenca. La primitiva se perdió.

> si el padre ó la madre que an de aver la buena de los fiios, si non ovieren otros fiios, toda la heredad ayan los nietos. E ni el padre ni la madre ayan poder de meiorar en esta heredad a un nieto demás que al otro, sinon de la tercia parte. E si quisieren dar alguna cosa á la eglesia, puédanlo fazer de la quinta parte daquellas cosas solamientre. E si non an fiios, ni nietos, ni bisnietos, pueden hacer desta heredad lo que quisieren. E si non fizieren ninguna manda, dévenla aver los parientes más propìnquos del padre ó de la madre; assí que si el fiio muere, si el padre que avía á aver su buena, si non fiziere manda, dévenla aver los herederos más proquinquos del padre. E otrosí dezimos de los herederos de la madre en tal manera, que si el fiio ó la fiia muere, seyendo el padre o la madre vivos, los nietos de aquel fiio ó daquella fiia que son muertos, si dexan fiios, deben aver enteramientre su partida de la buena del avuelo é de la avuela, quando devíe aver su padre ó su madre si visquies….

Según Martínez Marina, ya la había establecido antes el Emperador Alfonso VII en las Cortes de Nájera de 1138 (tít. C), de donde pasó a los fueros de Burgos y Fuero Viejo[15] y al Fuero de las Leyes (Fuero Real)[16].

Este derecho era tan sagrado en Castilla, respecto de los bienes patrimoniales y de abolengo, que en algunas partes se estableció que, si el marido hubiese adquirido durante el matrimonio alguna heredad de aquella naturaleza, por su muerte debía volver íntegra al tronco y compensarse a la mujer en dineros la parte media que el fuero otorgaba por razón de gananciales. Así se re-

[15] Ley I, Tít. II, Lib. V. (De las erencias…): «Esto es Fuero de Castilla: Que todo ome fijodalgo, que sea mañero [sin sucesión], seyendo sano, puede dar lo suo a quien quisier, o vender; mas de que fuer alechigado de enfermedad, acuitada de muerte, de que morier, non puede dar mas del quinto de lo que ouier por sua alma, e todo lo al, que ouier, develo eredar suos parientes, que ouier, ansí como ermanos de padre, o de madre, e el mueble, e las ganancias devenlo eredar comunalmente los ermanos maguer que sean de sendos padres, o de sendas madres: e la erencia del patrimonio devela eredar el pariente onde la erencia viene; e si ouier sobrinos fijos de ermano que quieran eredar la buena del tio, puedenlo auer de derecho en esta guisa, que lo tenga el otro en sua vida en fiado, e después de sua vida, que lo partan estos sobrinos con los fijos dél»…. «los parientes mas propinquos del muerto deben eredar los suos bienes, mas el pariente de Religion, monje o monja, non debe eredar ninguna cosa del pariente mañero».

[16] Ley X, Tít. VI, Lib. III. «Quando alguno moriere sin manda, los ermanos egualmientre hereden con las hermanas, así en la heredat del padre como de la madre, como de los otros parientes si son de igual grado. Otrosí mandamos, que si el que muere sin manda non dejar fijos ni nietos, e deja avuelos del padre e de la madre, el avuelo de parte del padre herede lo que fue del padre, e lo de parte de la madre heredelo el que fue de la madre; e si él avie fecho algunas ganancias, amos los avuelos hereden de consouno egualmientre».

coge en el fuero de Cerezo[17]. Y no habiendo después descendientes quedaba sujeta a la ley general de reversión al tronco[18]

El Derecho romano, que llegó a la península con el Derecho Común en el s. XIII, socavó la institución hasta hacerla desaparecer en Portugal con las *Ordenaçôes* Manuelinas, mientras que en España continuó vigente hasta el Código Civil de 1889, manteniéndose posteriormente solo en los Derechos forales.

Un claro ejemplo de pervivencia del derecho troncal aún en el s. XVIII en territorio no foral es el del fuero de Sepúlveda (Segovia, en la Extremadura castellano-leonesa)[19], estudiado magistralmente por M.ª Luz Alonso[20]. Según dicha autora, la troncalidad fue una institución regulada extensamente en casi todos los fueros, pero en el de Sepúlveda alcanzó un particular destino, pues el régimen de la troncalidad «en la tradición ulterior, fue por antonomasia el fuero de Sepúlveda»[21]. El principio troncal del fuero de Sepúlveda adoptado por costumbre se extenderá especialmente por la provincia de Guadalajara, por concesión de la Reina María de Molina, mandando que volviesen los bienes

[17] «Que si home es casado con una mujer é compra una heredat, et aquella heredat que compra es de sus parientes é viene de su heredamiento de aquel que la compra, et pertenesce á él tanto por tanto, et después muere aquel home que heredat compró, et demanda la mujer la meatad de la heredat que compró su marido, non la debe haber: más débenla entregar en dineros los fijos, de lo que costó la heredat, de la meatad, et haber los fijos la heredat».

[18] Fuero de Burgos, título CCLXXVIII.

[19] El fuero de Sepúlveda fue un ordenamiento jurídico medieval por el que se regían los pueblos que integran la Comunidad de Villa y Tierra de Sepúlveda. Fue confirmado en 1076 por Alfonso VI de León y ratificado por el rey Fernando IV de Castilla en 1305. Su texto reproduce privilegios que datan de la época del conde Fernán González. Su relevancia en el proceso de la Reconquista motivó que posteriormente fuera aplicado a otras localidades, como Roa o Uclés (1179) en el Reino de Castilla y Teruel (1172) en el Reino de Aragón.

[20] ALONSO, M.ª L., Un caso de pervivencia de los fueros locales en el s. XVIII. El derecho de troncalidad a fuero de Sepúlveda en Castilla Nueva a través de un expediente del Consejo de Castilla, *AHDE*, 48 (1978), pp. 593-614.

[21] Citando a R. GIBERT, El derecho municipal de León y Castilla, *AHDE*, 31 (1961), pp. 695-753, cita de p. 716.

raíces al tronco[22]. En los fueros de Brihuega[23], Zorita de los Canes y Almoguera (todas ellas en Guadalajara) estuvo vigente la troncalidad hasta el s. XVI. El derecho de sucesión troncal recogido en el fuero de Sepúlveda se aplicó también en otros pueblos que no recibieron el fuero, pero lo adoptaron por uso y costumbre.

Cuando en 1790 los 38 pueblos de la jurisdicción de Jadraque (Guadalajara)[24] consultaron al Rey (a través del Consejo de Castilla) sobre la sucesión troncal a fuero de Sepúlveda, vivida en ellos por costumbre inmemorial, el concejo de Sepúlveda informó al Consejo sobre la vigencia de su aplicación en él[25]. Según Rafael de Floranes, «toda la materia de troncalidad proviene en principio del fuero de Sepúlveda y se derramó después por la mayor parte de España, no habiendo otro más antiguo que lo establezca»[26]. Aún se alegaba el principio de troncalidad según fuero de Sepúlveda, usado y guar-

[22] Por real cédula de 18 de agosto de 1314 (confirmada por Alfonso XI el 1 de agosto de 1331) otorgó al concejo de Guadalajara que guardase la ley de su fuero: «que habedes é hobistes, siendo de uso é de costumbre de muy luengo tiempo acá, é usades dello de cada día; que quando el fijo finare, que el padre ó la madre, ó el agüelo ó la agüela hereden sus bienes en esta manera: todos los bienes muebles que el finado dejare, é la su parte de las raíces que su padre é su madre ganaron de so uno, que es llamado ganancias, é otrosí las raíces que él compró, herédelo por juro de heredad por siempre jamás el padre ó la madre que fueren vivos, é en fallecimiento dellos el agüelo ó el agüela que fuere vivo, para vender é eneganar e facer d'ello lo que quisiere, como de suyo propio. E otrosí las raíces que el dicho finado heredó de abolengo de parte del padre ó de la madre, ó de otra herencia, ó de otra lin[e]a, que lo tengan e lo esquilmen para en toda su vida el padre ó la madre que fueren vivos, é en desfallecimiento dellos el agüelo ó el agüela que fuere vivo. E éste que ansí lo heredare encártelo al pariente ó á los parientes que vinieren de aquella lín[e]a donde vino aquella heredad, por carta de escribano público, en tal manera que lo labre é repare como debe, é después de sus días que torne á aquel ó á aquellos donde vino é viniera la heredad de abolengo. E este uso que es a tal, que torna raíz á raíz».

[23] «Todo omme que diere raíz o mueble a fijo o fija, e murieren el fijo o la fija sin fijos, torne la raíz o el mueble al padre o a la madre que lo dieren».

[24] Alegaron los 38 pueblos que «de tiempo inmemorial se ha sucedido en todos aquellos pueblos, así ex testamento como abintestato, según el fuero de Sepúlbeda introducido por costumbre».

[25] AHN. Consejos, Leg. 1659, núm. 3. Se dirá que en la villa de Jadraque, «se observa y guarda el fuero de Sepúlveda y el de Atienza en quanto a la sucesión de los bienes troncales provenientes de abolengo, así abintestato como contra testamento, en esta forma: que muriendo los últimos poseedores de los tales bienes troncales abintestato, han recaído y recaen en los parientes más inmediatos del troco de donde provienen. Que los últimos poseedores de los dichos vienes no pueden disponer de ellos por testamento ni por última voluntad en perjuicio de los parientes del tronco sino que precisamente han de recaer en estos. Que muriendo algún hijo en edad pupilar o sin sucesión ereda el padre o la madre los vienes troncales por los días de su vida, y después de ellos vuelven y recaen en los parientes del tronco de donde provienen». ALONSO, M.ª L., op. cit., p. 604, n. 34].

[26] ALONSO, M.ª L., op. cit., p. 605.

dado de tiempo inmemorial en la villa de La Frontera (Cuenca), en el umbral codificador.

La mayoría de los fueros medievales regularon la troncalidad, aunque con variantes en su alcance. Según Martínez Marina, aún se observaba en muchas partes esta legislación a principios del s. XVI, pues la ley VI de Toro (1505), aunque la alteró, ordenó guardar dicho uso y costumbre allí donde la hubiere: «Lo qual mandamos que se guarde, salvo en las ciudades, villas y lugares do, según fuero de la tierra, se acostumbran tornar sus bienes al tronco, ó la raíz á la raíz».

Fue, así pues, la Ley VI de Toro la que prácticamente negó la troncalidad al establecer la sucesión lineal, es decir, que los ascendientes legítimos, teniendo en cuenta su orden y línea, heredasen en todos los bienes al causante que no tenía hijos, dejando a salvo y respetando a ciudades, villas y lugares «do, según el fuero de la tierra, se acostumbran tornar los bienes al tronco o la raíz a la raíz». Si la Ley VI de Toro respetó el uso del fuero local en esta importante institución, indica que la troncalidad estaba bastante generalizada en 1505. El problema de la fricción entre la aplicación de la ley real y el derecho local en materia de sucesión desembocó, en última instancia, en la prueba del uso de los fueros que, según defendía Campomanes, derivaba de la potestad real[27].

III. GENERALIZACIÓN DE SU EXISTENCIA Y VIGENCIA EN LA ZONA PIRENAICA

1. Aragón

Al decir de Rafael Gibert, el Derecho aragonés impuso un extraño sistema de aplicación tajante de la troncalidad o de plena sucesión de los ascendientes hasta el Código de Huesca (1247) en que la exclusión de los ascendientes empezó a ser concebida como institución autónoma. Contra ello se reaccionó en 1313 en un notable paralelismo con los demás Derechos medievales[28].

Ya en el primer texto jurídico de Derecho aragonés, el Fuero de Jaca (otorgado por Sancho Ramírez en 1063)[29], encontramos la institución troncal claramente definida:

---

[27] ALONSO, M.ª L., op. cit., p. 597.

[28] Reseña al t. II de G. Braga da Cruz, *A exclusao,* op. cit., p. 693.

[29] MOLHO, M., *El Fuero de Jaca. Edición crítica*, Zaragoza, CSIC. Escuela de Estudios Medievales. Instituto de Estudios Pirenaicos, 1964.

«28. De payre o de maire que uinclara algunas cosas al fillo.

Si.l payre o la mayre uinclara heredatz i altras cosas a so fill o a sa filla dicen assi: «Si per auentura mi fill morra sentz filltz de leyal coniuge, la heredat aquesta o aquestas cosas tornen as atals, e aquel fill non pusca alguna cosa alienar d'aquelas cosas uinclaras entro que aya lo fill o la filla. XX. annos, mas, lo uinten an complit, pusca d'aylli enant a'aquellas fer totas sas uoluntatz asi como si non fossen uincladas. Mas si aquel fill o aquella filla morra [s]en testament auant dels. XX. ans o depux, en aquel caso ualra lo uinclo del payre. Mas si per auentura lo payre o la mayre no los auian uincladas e morra lo fill entestat, retornen aquellas cosas als plus proxmans et ad aquella partida de la qual aquellas heredatz o aquellas cosas deuallaron o foron» (Versión A2 28, pp. 189-190)[30].

«7. De ermanos o de parientes qui quieran vender hededat.

Item: e si algún ermano o ermana qe avran heredates partidas qe les pertannera davolorio o de patrimonio, et alcuno dellos ermanos qerra vender so parz de la heredaz qel aura tocada, por fuero, primero lo debe fer assaber a los otros ermanos on viere qe la conpren. E si ellos non la querrán comprar, dalli enant, bien la puede vender a quisquiera, mas si non lo fare ad ellos assaber, e la vendrá ad otros, los ermanos o ermanas o el genello on viene, entre un año et un día, pagando el precio por quanto fue vendida, sin nengun condit, la pueden cobrar, el iurando qe tanto el costo como su carta diz» (Versión Az, 7., p.98 [Corresponde a la Redacción A, 161, p. 99])[31].

Esta reversión troncal, por muerte de heredero o por venta de bienes, pasó en 1247 al Código de Huesca o Fueros de Aragón convirtiéndose en el derecho general del Reino:

Fuero 13.º De fucceforibus abinteftato: Cum fecundum pater vel mater dant aliqua bona alicui ex filijs; & ille filius fine liberis legitimis inteftatus decedit, bona debent devolui ad propinquiores, unde illa bona defcédút, ut innuit Forus antiquus, de Rebus vinculatis: & illam fuccefsionem ipforum

[30] Paris. Archives Nationales, L.J.O.O., vol. encuadernado de 65 fols. de pergamino Letra del s. XIV. Los fols. 1 rº-8 vto. (44 caps.) están sacados de la Compilación de 1247, trasladados al romance provenzal cis-pirenaico aragonés.

[31] La redacción A, en sus diversas versiones, entre ellos la Az, es la primera recopilación romanceada extensa del Fuero de Jaca, hecha en Jaca por jurisconsultos aragoneses. No se hace sobre un único original, sino que es una de las muchas redacciones (Fuero de Aragón) que recoge el derecho jacetano del sur de la Sierra de Guara (tradición aragonesa del Fuero de Jaca, otras recogen la tradición navarra del Fuero de Jaca en el entorno de Pamplona) p. XXXI.

La Versión Az no está redactado en provenzal sino en aragonés, lo que excluye su origen jacetano pues el provenzal se usó en Jaca hasta el s. XIV y se usa en el Fuero o Código de Huesca por juristas locales que recogen el derecho alto-aragonés en el idioma en el que se expresaba y que debía comprender gracias a los frecuentes contactos entre Huesca y el burgo pirenaico de Jaca. Al decir del autor la redacción Az pudo proceder de Zaragoza, y se custodiaba en la Biblioteca de la basílica del Pilar

> bonorú admittebantur fratres, vel alij propinqui illius defuncti: parentibus, qui dicta donationem fecerant, prorfus exclufis: & hoc nó erat confonum rationi. De voluntate & affenfu totius Curiae, ad declarationé & fupletionem dicti Fori antiqui, in perpetuú duximus ftatuendú. Ut de çetero, fi filius, vel filia, cui facta fuerit donatio per fuos parentes tempore matrimonij, vel etiam inter vivos, mori contigerit fine liberis inteftati, nó ad germanos, vel ad ahos propinquos, talis defuncti bona, fed ad patrem, & matrem, qui ipfa bona ei contulerunt, devolvantur. Si vero filius, vel filia, cui facta fuerit donatio, decefferint inteftati, vel intra aetatem, bona praedicta donata fi extiterint, ad auum, vel auiam, qui dicta bona dederunt, fi vixerint, alijs exclufis, penitùs revertantur.

La segunda parte dice:

> muytas vezes contefce el padre, ò la madre fazen vendició ò alienacion de fus bienes, en todo, ò en part al fillo, ò filla, ò al hermano, ò hermana: è aquefto por algunas caufas, ò necefsidades occorrientes: è apres fi muere el fillo, ò el hermano en fu cafo fin fillos inteftato: el padre, ò madre, ò hermano fobrevivientes troban fe fruftrados de lo fuyo, por quánto los bienes del muerto defcédiédo previené en otros, è no en el padre, ò madre, ó hermano que ha feyto las vendiciones, donaciones, ò otras alienaciones: e como aquefto fia cótra equidad, è razó natural. De volutad de la Cort ftatuymos, que torné los bienes dados, védidos, ò alienados al alienant: fino quel fillo muerto lexaffe fillos legitimos. Aquefto mefmo queremos haver lugar de hermano, o hermana, quando entre ellos tales contratos fe faràn. E queremos, que el prefent Fuero fe efftienda tan folamét a las véndiciones, è las alienaciones que de aquí avant fe faràn, o teftificaràn.

Al decir de Ana Vázquez[32], respecto a los bienes hereditarios existía la posibilidad de mantenerlos vinculados de forma que, si el hijo o la hija muriese sin hijos legítimos, los bienes volverían a los padres. El hijo no podría entonces vender esos bienes vinculados hasta que cumpliese 20 años, tras lo cual podría hacer su libre voluntad. Pero también en el caso de que ese hijo o hija muriese intestado, antes o después de los 20 años, valdría la vinculación de los bienes realizada por el padre. Pero en el caso de que no se hubiese hecho la vinculación, fallecido el hijo o la hija intestada, serían devueltos los bienes a los descendientes más cercanos de donde proviniesen aquellos bienes. Y así lo disponía el fuero único:

> De rebus vinculatis: Si pater vel mater vinculaverit hereditates, vel bona alia filio, vel filia, dicés ita. Si fortè filius meus mortuus fuerit fine filijs le-

[32] VÁZQUEZ LEMOS, A., *Fundamentos históricos y jurídicos de la libertad de testar*, Tesis Doctoral Dirigida por la Catedrática Margarita Fuenteseca Degeneffe (Vigo, 2018). Escola Internacional de Doutoramento, programa de doctorado de *Ordenación Xurídica do Mercado*. En p. 365, nota 609.

> gitimis: haec hereditates, vel haec bona devolavantur ad tales, ipfe filius numquam poteft alienare aliquid, de bonis illis vinculatis, quoufque habeat viginti annos: vicefimo autem anno completo, pofsit inde facere liberè fuas voluntates, ac fi non effent vinculati: tamé fi moreretur talis filius inteftatus, vel inteftata: fiuè ante vicefsimun annú, fivè poft, in illo cafu valcat vinculum patris. Quod fi forte pater, vel mater non vinculaffet, & decederet filius, vel filia inteftatus, devolvantur bona propinquioribus defcendentibus ex parte illa, unde defcendunc illa bona.

Se trata de la reserva troncal, que implicaba la conservación de los bienes en la línea descendiente de donde provenían. Esta reserva se explica en virtud de la sociedad estamental de la Edad Media, en la que era esencial el mantenimiento de las tierras unidas en manos de la misma familia[33].

2. **Navarra**

Según Rafael Gibert, en Navarra hubo plena troncalidad, y en el Fuero General de Navarra adquirió caracteres de institución autónoma la exclusión de los ascendientes. En el s. XVI se reaccionó contra ello y se introdujo el «Droit de retour» de los Derechos europeos. Incluso, aunque tardíamente, se introdujo en Navarra el principio castellano del usufructo vitalicio de los ascendientes sobre los bienes de que eran excluidos por troncalidad. La limitación en el grado de los herederos troncales aproximaba el sistema al castellano[34].

La ley navarra más antigua que recoge el derecho troncal se halla en el lib. II (*De iuyzios*), tít. IV (*De heredat et de partición*), cap. VI (Cómo de creatura no debe tornar al padre, mas al mas prosmano) del Fuero General de Navarra (1234) que dice:

> Si algún hombre ó alguna muyller hán creaturas, et las creaturas ovieren heredades por dono del padre ó de madre, ó las creaturas ganasen ó conquerissen algunas heredades e moriesse alguna destas creaturas, las heredades daqueyll muerto non deben tornar al padre ni á la madre, mas deben tornar á la hermandat, et si nó ha hermanos, á los mas zercanos parientes sus bienes deben tornare. Maguer la creatura bien puede dar al padre et á la madre del mueble mientre es vivo, et non debe dar de las heredades; et si es casado, la mujer bien puede vedar que non dé de lo de eylla por fuero.

[33] Ibidem, p. 366.

[34] Reseña al t. II de G. Braga da Cruz, *A exclusao sucesoria dos ascendientes* (Braga, 1947), en *AHDE*, 19 (1949), p. 693.

Se admite, así pues, la donación de bienes muebles a los padres, pero no así la herencia de los bienes donados por éstos, por troncales. Y esta disposición no se alterará hasta la incorporación de Navarra a Castilla en 1512 en que, al decir de Paloma Barrón Arniches[35], al incorporarse Navarra a la Corona de Castilla perdió su íntima conexión con el derecho aragonés, de forma que, tras esta pérdida de independencia, los juristas de la zona hicieron gala de todos sus esfuerzos para preservar las peculiaridades del derecho autóctono de Navarra. En su opinión, el derecho de Navarra, junto con el de Aragón y el del País Vasco, forman parte de lo que denomina como grupo germánico, por su conexión con esta tradición histórico-jurídica.

Ya como Reino integrado en la Corona de Castilla, fueron sus Cortes las que fueron regulando y acomodando su institución troncal. Así, las Cortes de Tudela de 1583 (ley 44) acordaron que los padres y ascendientes, a falta de hermanos, sucediesen a los hijos en los bienes por ellos adquiridos, no solo con su industria, sino también por los adquiridos por sucesión, herencia, donación o manda, siempre que no hubiese por ello litispendencia[36].

En las de 1596 (ley 35) se ordenó que los padres y ascendientes, a falta de hermanos, sucediesen a los hijos abintestato en todos sus bienes, pero en cuanto a los bienes dotales o troncales que tuviesen de sus padres o abuelos, «conforme al fuero antiguo del Reino», se ordenó que tales bienes «vuelvan a los parientes del tronco de donde vinieron y no pasasen a extraños» (pues ello extinguiría la memoria «de cuyos fueron»). Y en las Cortes de Pamplona de 1600 (ley 12) se acordó que, en tales casos, los padres sucediesen a sus hijos abintestato, a falta de hermanos, solo en los bienes adquiridos y conquistados por su industria, pero los troncales o dotales (en los cuales solo podrían disponer en usufructo de por vida si no casaren en segundas nupcias), debían pasar a los parientes de hasta en 4.º grado[37].

---

[35] BARRÓN ARNICHES, P., La legítima y el pacto de non succedendo en el Derecho Foral de Navarra, *Revista Jurídica de Navarra*, 22 (1996), pp. 223-232, en p. 227.

[36] Pasó a conformar la Ley 4.ª, Tít. XIII, Libro III de la Novísima Recopilación de Joaquín de Elizondo (1735). «Por la Ley 44 de las Cortes de 1583 se ordenó que los padres y ascendientes, a falta de hermanos, sucediesen a los hijos en los bienes por ellos adquiridos. Y porque ha habido muchas dudas, si esto se entiende solo de bienes adquiridos y conquistados por los mismos hijos por su industria y réditos de su hacienda, y no de los demás que huviessen adquirido, y prevenido en ellos por sucessión y herencia o donación o manda. Y para que esto también quede claro adelante: suplicamos a vuestra Magestad ordene y mande por Ley que los padres y ascendientes, a falta de hermanos, sucedan a los hijos, no solo en los bienes adquiridos por ellos con su industria, pero también en los adquiridos por sucesión, herencia, donación o manda. Y esto sea en qualesquiera casos donde no haya litispendencia. Decreto: A esto vos respondemos que se haga como el Reino lo pide».

[37] Pasó a conformar la Ley 5.ª, Tít. XIII, Libro III de la Novísima Recopilación de Joaquín de Elizondo (1735). «Por Ley 35 de las Cortes de el año 1596 fe ordenò que los Padres, y afcendientes à falta de hermanos fucedan à los hijos abintestato, no folo en los bienes adquiridos por

Este acuerdo, sin embargo, se modificó en las siguientes Cortes de Pamplona de 1606 (ley 59), en las que se ordenó que los padre sucediesen a los hijos abintestato solo en los bienes adquiridos y conquistados por tales hijos por su industria o por la de sus padres, pero no en los troncales o dotales, en los cuales, aunque el Reino pidió que sucediesen los parientes más cercanos de donde procediesen los tales bienes, y que en la sucesión de los mismos los hermanos que hubieren de excluir a los padres fuesen hermanos de padre y madre (pues de ser medio hermanos sucederían solo en su mitad, en la parte de donde procediesen los tales bienes), ordenó el Rey que los padres disfrutasen de dichos bienes en usufructo, incluso si casasen en segundas nupcias, y que los bienes troncales a suceder por los parientes más cercanos procediesen de algún ascendiente de dichos parientes herederos, y no de trasversales[38].

---

ellos por fu industria; pero también en los adquiridos por fucefsion de herencia, donación, ò manda, ò otro título, declarando, ò añadiendo à la Ley 44 de las Cortes de Tudela de el año 1583. Y ahora haviendo platicado fobre ello, hà parecido que la dicha Ley no fe haya de moderar, ni entienda en quanto à los bienes troncales, ò dotales, que los huvieron, ò heredaron de fus padres, y abuelos: porque en quanto à eftos, y conforme al Fuero antiguo del Reino, parece que es mas jufto, que los tales bienes buelvan à los parientes del tronco de donde vinieron, que no que paffen à eftraños. Porque fe hà vifto por experiencia, que algunas viudas viviendo mas que fus hijos han pretendido heredarles todos fus bienes por dicha Ley: y defpues cafandofe con un eftraño llevarlos à poder de eftraños, dexando excluìdos à los parientes del tronco de donde procedieron las cafas, y bienes. Con lo qual queda extinguida la memoria de cuyos fueron. Y porque efto parece contra toda buena razón, fuplicàmos à vueftra Mageftad, que fin embargo de lo proveìdo por la dicha Ley 35 ordene, y mande por Ley: que los padres y afcendientes à falta de hermanos, fucedan abinteftato à los hijos, folamente en los bienes adquiridos, y conquiftados por fu propria induftria, y por la de fus padres; pero que no hayan de fuceder; ni fucedan en los bienes troncales, y dotales: en los quales à falta de hermanos, aunque fean de mitad, prefieran, y fucedan los parientes mas cercanos donde proceden los tales bienes. Y que èfta Ley folamente fe entienda en los cafos que aldelante fucedieren».

[38] Pasó a conformar la Ley 6.ª, Tít. XIII, Libro III de la Novísima Recopilación de Joaquín de Elizondo (1735). «El año 1583 en las Cortes que se tuvieron en la ciudad de Tudela se hizo una ley, que es la 44, en que se dice que los padres sucedan a los hijos abintestato en los bienes adquiridos por los hijos, conforme al derecho común a falta de hermanos, sin embargo de lo que dispone el Fuero de este Reino, por haver parecido esto más justo y equo. Y habiendo sido el intento del Reino, quando se hizo esta ley, solamente corregir por ella el capítulo 6 del Fuero, que comienza «Si ningún home, ó ninguna mulier», tít. 4 «de heredat & partition», libro 2 del Fuero general, que excluye al padre por muerte de sui hijo abintestato de los bienes adquiridos por su propia industria, o donados a él por sus dichos padres. Parece ser que en las Cortes que se tuvieron en esta ciudad el año de 1596 por la ley 35 quisieron estender esto en que los padres, en el dicho caso de morir sus hijos abintestato, les sucedieren a falta de hermanos, no solamente en los bienes adquiridos por ellos por su propia industria, pero aún también en los adquiridos por sucesión, herencia o donación o manda. De lo qual algunos quisieron tomar ocasión que también se comprehendían en esto los bienes troncales, y que en ellos habían de suceder los padres a los hijos abintestato, excluyendo a los parientes más cercanos de donde procedan los tales bienes, no habiendo sido tal la intención del Reino, pues en quanto a la sucesión de estos bienes troncales ya estaba dispuesto por el fuero en el cap. 13, al fin, y en el cap. 16 del mismo título, los quales nunca trató el Reino de quererlos corregir ni alterar. Y para que esto quede claro adelante y no haya de haver más dudas sobre ello, suplicamos a vuestra Magestad que, sin embargo de lo pro-

Finalmente, aclarando aún más la sucesión troncal, las Cortes de Pamplona de 1624 (ley 15)[39] acordaron que los padres y ascendientes, a falta de hermanos, sucediesen a sus hijos abintestato en los bienes dotales que fuesen troncales, pero que éstos debían ser bienes raíces.

Y esta conservación de los bienes troncales dentro de la línea de donde proceden se mantuvo en la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprobó la Compilación del Derecho civil foral de Navarra, y en ella la libertad de testar. En palabras de Ana Vázquez[40], los llamados a suceder en los bienes troncales eran los parientes del causante que perteneciesen a la familia de la que procedían los bienes conforme al orden siguiente: 1.º los hermanos (sin preferencia de doble vínculo y con derecho de representación), 2.º el ascendiente de grado

---

veído por la dicha ley 35, ordene y mande que los padres y ascendientes, a falta de hermanos, sucedan a los hijos abintestato solamente en los bienes adquiridos y conquistados por los hijos por su propia industria o por la de sus padres, pero que no hayan de suceder ni sucedan en los bienes troncales y dotales, en los que, a falta de hermanos, prefieran y sucedan los parientes más cercanos de donde proceden los tales bienes. Y que en la sucesión de estos bienes troncales los hermanos que hubieren de excluir a los padres sean hermanos de padre y madre. Y si fueren hermanos de mitad, lo sean de la parte de donde vienen los bienes. Y en tal caso prefieran a los padres en la sucesión y no de otra manera. Y que esto sea de ellos y se entienda aún en los casos anteriores donde no huviere litispendencia. Decreto: Que se haga como el Reino lo pide: con que los bienes troncales en que han de suceder los parientes más cercanos sean de algún ascendiente de los tales parientes, y no trasversal; y c0on que durante su vida los padres, casando y no casando, puedan usufructuar los tales bienes».

[39] Pasó a conformar la Ley 7.ª, Tít. XIII, Libro III de la Novísima Recopilación de Joaquín de Elizondo (1735). «Por la ley 59. del año de 1604 fuplicó el Reino, q los Padres, y afcendietes à falta de hermanos fucedieffen à los hijos ab inteftato, folamente en los bienes adquiridos, y conquiftados por los hijos con fu propria induftria, ò la de fus Padres, pero que no huvieffen de fuceder, ni fucedan en los bienes troncales, ni dotales, en los quales à falta de hermanos prefieran, y fucedan los parientes mas cercanos de donde proceden los tales bienes, y fe concedió fe hiciera como el Reino lo pidia en la forma que contiene la dicha Ley, y del pedimento, que los Padres, y afcendientes no hayan de fuceder, ni fucedan *en los bienes* troncales, y dotales, las han entendido algunos, que en fiendo bienes dotales, aunque no fuefen troncales quedaban excluidos los Padres, les debían preferir los hermanos, ò parientes mas cercanos de donde [p.413] procedían los tales bienes dotales, y otros han entendido las dichas palabras tan folamente en los bienes dotales, que eran troncales, y que para ferlo hayian de fer raíces, ò cofa equivalente à ellos, y que viene à tener fu mifma naturaleza, y efta inteligencia parece mas jurídica, y mas conforme a derecho, Fuero y Leyes de efte Reino, porque el adverbio, y, junta cofas de una propia naturaleza, y calidad, y porque la difpoficion de la dicha Ley fuè en razón de lo difpuefto por el Fuero, y otras Leyes anteriores à ella, que hablan tan folamente en la fucefsion de los bienes troncales, porque fiempre fe entendió en quanto à los dotales, que fueffen troncales; y aunque en el dicho pedimento fe añadió aquella palabra dotales, fuè para que fe entendieffe, que aunque fueffen bienes troncales, fiendo dotales ferian de una mifma naturaleza, y difpoficion. Por lo qual fuplicàmos à vueftra Mageftad mande, interpretando la dicha Ley, que fu difpoficion en las dichas palabras fe entienda en los bienes dotales que fueren troncales, y que para fer bienes troncales hayan de fer raíces, que en ello, &.c.. Decreto: A esto vos decimos que se haga como el Reino lo suplica».

[40] VÁZQUEZ LEMOS, A., *Fundamentos históricos y jurídicos,* op cit., p. 420, n. 705.

más próximo, 3.º los otros parientes colaterales hasta el cuarto grado, excluyendo los de grado más próximo a los del más remoto, sin representación y siempre por partes iguales; pero si concurrieren en ascendientes no troncales del causante, éstos tendrían, aunque contrajeren nuevas nupcias, el usufructo vitalicio de los bienes troncales. En defecto de estos parientes, la sucesión se deferiría conforme a la ley 304 (Ley 307).

Pero si el Derecho general en Navarra recoge el derecho troncal con tanta claridad, no es menos claro el plasmado en el Derecho local, ya que gran parte de sus villas recibieron como fuero municipal el propio fuero aragonés de *Jaca* (Pamplona, Estella, Villava, Sangüesa, Lumbier, Roncesvalles, Larrasoaña, Villafranca (Alesves), Lanz, Echarri, Santesteban de Lerín, Urroz, Olite, Monreal, Puente la Reina o Iriberri)[41].

De todos ellos, el fuero que va a influir en Guipúzcoa va a ser el Fuero de Estella, que será otorgado a San Sebastián en 1180, y de allí se expandirá por toda la costa guipuzcoana. Y dicho fuero recogía claramente (como recogió el de Jaca) el derecho troncal en sus diversas redacciones:

Redacción A (Redacción de 1164): Cap. 12 [De homine mortuo]:

1. Si quis moritur et non fecerit testamentum ab opbitum mortis, et remanmserit parui filii, et mater ducir alium maritum, parentes filiorum possunt partire et cognoscere partem patris filiorum, et dare fermes et accipere.
2. Et si mater uoluerit tenere filios suos cum honore et auere, debet dare mater bonas fidancias parentibus filiorum, quod quando filii peruenerit ad perfectam etatem, reddat illis predictum honorem et auerem.
3. Et si interim filii obiuntur, illam hereditatem et honorem et auere debet tornare unde uenit parentibus suis» (p. 104, col. 1).
4. Et si filii faciunt donatiuum antequam perueneriant ad aetatem XIIcim annorum, non habebit stabilitatem».
5. De hereditate auolorum non popset facere dponatiuum, niso solummodo unam uineam aut unam terram, aut unam domum, si duas domos aut tres habet, aut unam hereditatem, et hoc filio aut filiae suae. Sed bene potets inde dare filiis atque filiabus suis quando acceperint filii uxores, aut filie marito.
6. Si quis uoluerit facere donatiuum de casos auolorum, et non habuerit nisi solummodo unam casam, non potets inde facere donatiuum, sed bene potets inde dare pro sua anima clericis, aut ecclesiis, uel parente.

[41] BARRERO GARCÍA, A. M.ª, Otra Historia del Fuero de Jaca (nueva lectura y ensayo de reinterpretación), en *Los Fueros de Estella y San Sebastián*, San Sebastián: Iura Vasconiae, 2020, pp. 91-145.

Redacción B (Proyecto de reforma del s. XIII): Cap. 12 [De homine mortuo]:

1. [S]i quis moritur et non facit testamentum ad horam mortis, et remanebunt filii parui, et mater ducir alium maritum, parentes filiorum possunt sortiri et cognoscere partem patris filiorum, et dare fermes et accipere.
2. Et si mater uoluerit tenere filios suos cum hereditate sua et mobili, si mater uoluerit dare tandumdem precium quantum quilibet alius, mater debet dare bonas fidancias parentibus filiorum, quod quando filii peruenerit ad perfectam etatem, mater reddat filliis suis predictam hereditatem et mobile cum supradicta precio.
3. Et si interim filii morirentur, totam hereditatem suam et mobile cum supradicto precio debent recuperare parentes filiorum a quibus hereditas et mobile uenit». (p. 104, col. 2)
4. Et si filii faciunt donatiuum antequam perueniant ad etatem XIIcim annorum, non debebit ratitudinem.

Cap. 13. Único. [De hereditate auorum]: [S]i quis haber hereditatem ex parte auorum suorum, potets ex ea facere suam propriam uoluntatem, sicut ex patrimonio suo[42].

Por ellas la madre quedaba a cargo de los hijos menores y administraba sus bienes, si quería, pero bajo la supervisión de los parientes de su difunto marido; si el menor vendía sus bienes raíces antes de cumplir los 12 años no adquiría estabilidad la venta; y si moría siendo menor o abintestato todos los bienes muebles y raíces revertían al tronco familiar de donde procedían.

3. **Álava-Ayala**

En el caso de Álava, tras la entrega de su jurisdicción señorial por parte de la Cofradía de Arriaga el 2 de abril de 1332 al Rey Alfonso XI, y su consiguiente paso al realengo, se difundió por toda ella el *Fuero de las Leyes* (*Fuero Real* de Alfonso X el Sabio, de 1255)[43]. Y la aplicación de dicho Fuero suponía la aplicación del Derecho castellano recogido en el Lib. III, tít. VI, ley 1.ª (De las herencias) que decía:

[42] En la versión publicada por José M.ª Lacarra, *Fueros,* op. cit., p. 104, columnas 1.ª y 2.ª.

[43] Así se recoge en el cap. 6.º del llamado «Pacto de Arriaga»: «Otrossí nos pidieron por mercet que otorgássemos a los fijosdalgo et a todos los otros de la tierra el fuero et los privilegios que ha Portiella d'Ibda.- A esto respondemos que otorgamos et tenemos por bien que los fijosdalgo ayan el fuero de Soportiella para seer quitos et libres ellos et sus bienes de pecho; et quanto en los otros pleitos et en la iusticia, tenemos por bien que ellos et todos los otros de Álava ayan el Fuero de las Leyes».

> … Et si ome cualquier muriere sin manda, e herederos non oviere…, el padre e la madre hereden toda su buena comunalmientre: et si non fuer vivo mas de el uno, aquel lo herede [todo]: et si non oviere padre nin madre, herédenlo los avuelos o dent arriba en esta guisa misma: et si ninguno destos non oviere, herédenlo los mas propincos parientes que oviere, así como son hermanos, o sobrinos fijos de hermanos, o dent ayuso.

Así pues, eran los padres los que heredaban a los hijos premuertos abintestato y sin herederos, pues en caso de testar podían disponer libremente de sus bienes.

En el caso de Ayala, como ya señalara Luis María Uriarte Lebario[44], la casa de labor o caserío, con sus pertenecidos, era una entidad económica indivisible. Las condiciones del cultivo y del suelo estéril

> imponen el régimen de la pequeña propiedad; la familia que allí vive debe forzosamente reducirse al número de personas que pueden alimentarse con los frutos que rinden las heredades y que son necesarias para su cultivo. Se ve también la razón de la transmisión integral; la propiedad es indivisible porque, amenguadas sus proporciones, no facilitaría medios bastantes de subsistencia a la familia en un país donde ésta no tiene más tierras a su disposición.

Todas las comarcas vascas en las que los labradores practican la sucesión individual son altas, montañosas, de suelo naturalmente infecundo. Las condiciones del suelo ejercen una fuerte influencia en el predominio de la sucesión individual, como se observa en Ayala, Navarra, Aragón o Vizcaya.

Y será el fuero de Ayala el que dé una característica especial al Derecho alavés, al ser de población dispersa en caserías (frente a la concentrada de la tierra de Álava), y al regular que:

> Toda herencia sin fijos o nietos e dende ajuso torne al tronco, salvo por manda que alguno ficiere por Dios o por su alma» (cap. L).

Y

> Otrosí, cualquier hombre o muger que casare a su dixo o fixa, e le da en casamiento casas o heredades o otros bienes, si por aventura muere el uno de ellos sin aber fixos, que tornen las tales casas y heredades e bienes al padre o a la madre que los tales bienes le dio y había dado en casamiento. E si este que así muere dejare algunos huerfanos y herederos de aquella muger o de aquel hombre que tales bienes le dieron en casamiento e murieren antes que sean de hedad [de testar], que tornen los tales bienes a los abuelos que los

[44] URIARTE LEBARIO, L. M.ª, *El Fuero de Ayala*, op.cit., pp. 102-105.

> obieron dado. Y eso mesmo sea de otras labores qualesquiera que ficieren en el solar del uno o del otro… (cap. LXXVI).

Sin embargo, este derecho troncal, recogido en la primera redacción del fuero de 1373 desaparecerá en la tierra de Ayala el 29 de septiembre de 1487, al renunciar los ayaleses a su derecho foral para regirse en adelante por el desecho castellano, reservándose únicamente, en materia civil, su libertad absoluta de testar.

Al decir de Jesús Galíndez[45], de los 95 artículos que lo componían 15 se tomaron del propio *Fuero Real* castellano (su influencia era más que evidente); pero el resto, y entre ellos el citado art. L, procedían del derecho de la tierra, del derecho consuetudinario, y, como sucesión intestada troncal y reversión al troco de las donaciones propter nupcias, se hallaba intrínsecamente relacionado con los art. 106 y 113 del *Fuero Viejo de Vizcaya* de 1452.

4. **Vizcaya**

La primera noticia que sobre el principio de troncalidad constatamos en Vizcaya se halla en el *Fuero Antiguo de la Merindad de Durango*, de dudosa datación (posiblemente anterior al s. XIV), donde en su art. 1.º se establecía que la sucesión en el caserío necesariamente tendría que recaer sobre los hijos (excluyendo de la herencia a los hijos ilegítimos[46]); y si el testador no tuviese hijos, sobre el pariente más cercano hasta el 4.º grado[47]:

> Primeramente dixieron: que si alguno obiere á dar su casería que pueda dar franco é quito a sus fixos lexitimos que obiere de la primera muxer, he si tal fixo no obiere que herede el mas propinquo que fuere por parte de la heredad, he esta casería que tal que así se obiere á dar que ayan maior grado llorio si lo obiere he todo pan que obiere en cassa coxido he lo que coxiere

[45] GALÍNDEZ, J., Semejanzas entre los Fueros de Ayala y de Bizcaya, *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, 7 (1951-1), pp. 67-73.

[46] [69. Hijos no legítimos]. «Otrosí, que ninguno que sea naçido de forniçio, que non pueda heredar en los bienes de su padre. Y que lo hereden los parientes más propinquos, y no el tal espetiego. E que no pueda allegar voz de conpra. E si lo alegare que lo non aya, nin le vala».

[47] Cuando no era clara la «propinquez», se procedía a la prueba, regulada en el art. 71º: [71. Prueba de naturaleza y propinquez]. «Otrosí, si alguno viniere diziendo a otro que ha parte en aquella heredad que sea, e el tenedor de la heredad dixier que non es propinquo, nin pariente, nin es natural de aquella heredad, que sea tenido de se fazer propinquo, e parzonero natural de la tierra de dentro del quarto grado que de derecho debiere dar propinqueza e parçonería y naturaleza que se faga de herederos o de hermanos, pero declarando cuios fijos son naturales de la tierra. E si se fizier propinquo natural de la tierra, según dicho es, que aquel que tobier la tal heredad non aya lugar de poner en defensión, saluo partarle fasta quando se fizier pregonero fasta quanto de derecho debe».

> sembrado hese año, he la porquería que la obiere á la ora que obier á dar la dicha casería….

En todo caso, el art. 4.º prohibía a los viudos, fuese el hombre o la mujer, la enajenación de los bienes raíces de su difunto cónyuge, permitiéndole solo su posesión[48].

El *Fuero de las Encartaciones* (c 1394), por su parte, vigente hasta 1576 en la tierra encartada, reguló diversos aspectos de la troncalidad en sus art. 43 (limitando la venta de heredades de padres a hijos y viceversa)[49], 81-83 y 86-91. Pero de todos es, sin duda, el art. 81 el más claro sobre la constitución de la institución troncal en la tierra encartada:

> [81] De los bienes de marido e muger, cómo se han de partir.
>
> Iten, si el marido moriere o la muger, que los bienes muebles que el marido e la muger obieren, que sean partidos entre el que vivo quedare e los herederos del muerto por medio, y cada vno dellos aya su mitad. E ansí el marido e la muger sean ameteros en todos los bienes muebles del día que en vno casaren adelante. Enpero, en los bienes raízes, si la raíz del marido vale mucho e la raiz de la muger vale poco, o por el contrario la raíz de la muger vale mucho e la raíz del marido vale poco, que se aprobechen dellos comunmente. Pero que después de vida de qualquier dellos, que el que fincare vivo que se vaia con su tronco enteramente, saluo si el marido o la muger se adotaren por carta e por fiadores en todos sus bienes muebles e raízes, que entonçes que sea ameteros en todos sus bienes muebles e raízes e en sus ganançias, según e por la forma que se admeataren. E en razón desto, en la Tierra de Somorrostro e Galdames e Sopuerta e Carranza e Truçíos han el Fuero de Vezino, que es, que aunque marido e muger no se aian hecho ameateros, que el que vivo queda goza por su vida el vsufructo a que llaman las buenas en la meitad de la raíz e tronco, siquiera aia juizios del muerto, digo hijos del muerto, e después de sus días de él, vuelua la tal raíz al tronco. E al que ansí sale al tronco se le han de pagar la meitad de los edifiçios e mejoramientos que durante el matrimonio se hizieron en el tal tronco.

Se reguló por el art. 82 la ganancia que se pudiese hacer a la raíz y tronco de cada uno de los cónyuges[50]; el 83 recogió el concepto de casa-raíz; los 86

---

[48] [4]. «Iten, si morier el marido o la muger, que el que fincare vivo, que aia poder de tener en su poder la mitad de todos los bienes, así bienes muebles como raízes, que fueron deste tal maior grado para fazer dello lo que aia menester. Enpero que non aia poder de enagenar la raíz».

[49] [43. Venta de padre a hijo y de hijo a padre]. «Iten, si el padre alguna heredad quisiere vender, que tanto por tanto que la pueda conprar el fijo al padre y el padre al fijo».

[50] [82] «De las ganançias que se hazen en la raíz del vno. Otrosí, hemos de fuero, vso e costumbre que qualquier home que hiziere ganançia de raíz o rama o edifiçio en la raíz de su muger o la muger en la del marido, estando casados, juntos en vno, si no fuere menester la tal ganançia, muerto el vno dellos, *quede* con aquel cuia era la raíz y tronco donde se fizo la tal ganançia, pa-

y 87 regularon el derecho de retracto de «qualquier propinco que venga del tronco de aquella heredad» tomándola «tanto por tanto»; los 88 y 89, el derecho del tronquero que viniese de fuera a pedir, en el plazo de 9 días, la «casa o heredad de su patrimonio e abolongo» que ya se hubiese vendido a otro menos propincuo, así como su derecho preferente al empeñamiento o arrendamiento de los mismos; el 90 reconocía la consideración de muebles de aquellos bienes raíces que se compraren fuera del tronco, integrándose en éste a su muerte («después de sus días que les quede a sus herederos por raíz)[51]; y el 91 regulaba, finalmente, las «conpras que pueden hazer los tutores o curadores en los bienes troncales para sí mesmos o para sus menores», vendiendo para ello los muebles, si los tuvieren.

Pero van a ser los *Fueros Viejo* (1452) *y Nuevo* (1526) *de Vizcaya* los que más regulen y generalicen en todo el Señorío la institución troncal.

Al decir de Víctor Fairén Guillén[52], la tierra de Vizcaya era una tierra montañosa, no rica. La naturaleza del suelo impuso a sus habitantes una serie de principios a los que debían atenerse para la conservación de la propiedad, de modo que no se rompiese la unidad económica, que era lo que permitía vivir a los moradores del Señorío. Tierra de minifundios, su multiplicación hubiera dado lugar a la ruina general, por esta razón se impuso el régimen del lugar acasarado, porque la dislocación de la unidad económica de la casería entre los hijos de la familia conllevaría la desgracia para todos. Este sería el origen de sus instituciones más importantes, la troncalidad y la libertad de testar con transmisión íntegra del patrimonio a un heredero.

Según Ana Vázquez, a diferencia con el Fuero de Ayala, en Vizcaya quedó suprimida la libertad de testar cuando la herencia contenía bienes inmuebles, restringiéndola a la elección del hijo al que se dejarían todos o la mayor parte de los bienes inmuebles, con la posibilidad de apartar a los demás con muchos o pocos bienes, a elección del testador. Y puesto que el poder en la Edad Media se basaba en la tenencia de tierras, este sistema derivó en la denominada «troncalidad», según la cual los bienes raíces necesariamente tenían que quedarse en la familia de donde provenían[53].

---

gando el que vivo quedare a sus herederos la meitad de lo que se apreçiare por hombres buenos la tal ganançia que fue fecha en la heredad del tronco del otro».

[51] [90] «De lo que se conpra fuera del tronco. Otrosí, hemos de fuero y costumbre que qualquier que conprare heredad o raíz fuera del su tronco en estrannez, que en su vida que lo aya por mueble e la pueda enagenar según mueble, sin descalonnar. E después de sus días que les quede a sus herederos por raíz».

[52] FAIRÉN GUILLÉN, V., El Fuero del Señorío de Vizcaya en lo Civil durante los siglos XVIII y XIX, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 179-3 (1946), p. 3.

[53] VÁZQUEZ LEMOS, A., *Fundamentos históricos y jurídicos,* op.cit., p. 758.

Y para completar el sistema sucesorio, era imprescindible establecer que, en el caso de que el testador no tuviese parientes, los bienes inmuebles fuesen a parar al pariente más cercano de la línea de donde procedían los bienes. Esto es lo que se dispuso en algunos de sus capítulos:

> 105. Herederos a intestatu. Otrosí dixieron que avían de fuero e de costumbre que si algund ome o mujer muriese sin fazer testamento ni manda e dexare fijos legítimos, aquellos fijos hereden todos sus bienes; e si fijos no oviere, los nietos, e si nietos non oviere, los parientes más çercanos de la línea de donde penden los tales bienes. E si el tal muerto oviere bienes que oviese heredado de partes de el padre, los parientes más çercanos de el padre ayan los tales bienes sin parte de los parientes de partes de la madre, aunque sean más çercanos. E eso mismo sean así en los bienes que heredaren de la madre ayan los parientes. E esto se entienda en los bienes raíces, ca los bienes muebles todos los parientes de partes del padre e de la madre deben heredar igualmente. E si los hermanos y parientes de partes de el padre fueren más que los de parte de la madre, o los de partes de la madre fueren más que los de parte de el padre, la otra mitad de los tales bienes de el que así muriere ab intestato, salvo si en su vida oviese fecho dación o donación o manda de los tales bienes a alguno de los tales sus parientes o a otro estraño.
>
> 113. Que no se haga donación a estraño raíz, aviendo herederos y descendientes, etc. «Otrosí dixieron que avían de fuero e costumbre que ome alguno ni mujer non pueda fazer donación a persona estraña aviendo herederos descendientes o parientes propincuos de traviesa que hayan derecho de heredar los bienes raíces algunos que aya, salvo de los bienes muebles, que pueda fazer lo que quesiere. E si bienes muebles non oviere, que pueda dar la quinta parte de sus bienes raíces por su alma e non más.
>
> 125. Otrosi dixieron que por cuanto avían de uso e costumbre que home nin muger que non oviese herederos desçendientes non pudiere dar por su alma ni en otra manera alguna bienes raízes algunos que oviese de avolengo, salvo a los parientes más çercanos de la línea donde depende la tal herençia, e de los tales bienes muebles que puede fazer cada uno lo que quesiere, lo cual entendían que era de emendar. E emendando dixieron que ordenavan e estableçían que todo ome o muger que non oviere tales herederos descendientes pueda mandar e dar por su alma la quinta parte de los tales bienes raízes, non aviendo bienes muebles. E si bienes muebles ovieren, fasta la montanza de la quinta parte de los tales bienes raízes, que non pueda dar ni mandar de los tales bienes raízes, salvo a sus herederos, que pueda dar a cualquier de los parientes propincos que quesiere apartando a los otros parientes propincos con alguna parte de bienes raízes, poco o mucho, con lo que quesiere; e de los bienes muebles que pueda hazer lo que quesiere.

Según estas disposiciones, si el testador no tuviese hijos o descendientes no podía disponer de los bienes inmuebles a favor de personas que no fuesen parientes de la línea por donde procedían los bienes. Si se tratase de bienes muebles, podía hacer lo que quisiese. Pero esta disposición se enmendaba por

la vía del 5.º de libre disposición, ya que era posible que, no habiendo muebles, se mandase en favor del alma la 5.ª parte de los bienes raíces. Por este motivo, el *Fuero Nuevo de Vizcaya* de 1526 se ocupó de reformar en profundidad el significado del 5.º de libre disposición en su Ley 10.º, Tít. 21, limitándolo a los bienes muebles, dejando los raíces a los herederos profincos y tronqueros que deban heredar:

> Ley 10. Otrosí dixeron: Que havian de fuero, y establecían por ley, que home, ni muger, que no haya herederos decendientes, ni acendientes, no pueda dar, ni mandar por su alma mas de la quinta parte de los bienes rayzes: y aun este quinto, no haviendo bienes muebles. Ca si oviere mueble que montare la quinta parte de la rayz, no pueda dar ni mandar en vida ni en muerte de los bienes raízes, aunque sean comprados, ó de otra qualquier manera adquiridos por el testador, salvo á sus herederos profincos, y tronqueros, que conforme á este fuero, deban heredar, y que el testador eligiere, y quisiere nombrar, que sucedan en ellos, aunque sean en grado mas remotos, que otro, ó otros profincos tronqueros mas cercanos, aunque sean comprados ó adquiridos en vida, apartando á los otros parientes profincos con algo de rayz, poco ó mucho; y que de lo mueble pueda hacer lo que quisiere.

Los bienes inmuebles seguían, siempre y en todo caso, el principio de troncalidad, y solo cuando el testador no tenía descendientes o ascendientes y no hubiera bienes muebles en la herencia, podía éste disponer del 5.º de los bienes inmuebles a favor de quien quisiera.

También en la sucesión *ab intestato* se introdujo, en el *Fuero Nuevo*, la troncalidad en los bienes raíces en la Ley 8.º, Tít. 21 donde se dice que:

> Ley VIII. De la sucesión abintestato en bienes rayzes y muebles. Otrosí dixeron: Que havian de fuero, uso, y costumbre, y establecían por ley, que si algun home, ó muger muriere sin hacer testamento, ni otra postrimera voluntad, y dexare hijos legítimos ó descendientes, aquellos hereden todos sus bienes por su grado y orden. Y á falta de los hijos, y descendientes, le sucedan, y sean herederos los ascendientes por su grado, y órden (es á saber) en los bienes rayzes, los de aquella línea de donde dependen los tales bienes rayzes, ó tronco. Y á falta de acedientes, los parientes mas profincos, ó cercanos de la línea de donde dependen en los tales bienes rayzes. Y si el tal defunto dexare bienes rayzes, que huvo heredado, ó adquirido de parte del padre, hereden los parientes de aquella línea, por su órden y grado, aunque viva la madre; y si huviere bienes rayzes que haya heredado de partes de la madre, los parientes de parte de la madre en seguiente los hereden por su órden y grado, sin parte del padre, si vivo fuere. Y si fuere muerto, sin parte de los parientes de parte del padre, aunque sean mas cercanos en deudo ó sangre. Pero en los bienes muebles, le sucedan todos los parientes del padre, y de la madre igualmente por su órden y grado, no haviendo acendientes; y si los parientes de parte del padre, fueren mas que los de partes de la madre, ó en contrario; en tal caso, los de partes del padre, hereden la meytad y los de

> la madre la otra meytad. Salvo si en su vida huviesse hecho el tal defunto manda ó donacion de los tales bienes muebles á alguno de los sus parientes ó á otro estraño; y haviendo acedientes, los acedientes por su órden hereden todos los bienes muebles y semovientes que el tal muerto dexare, que en qualquier manera los haya havido y adquirido.

La diferencia fundamental en este caso es que contemplaba en la sucesión abintestato, sin hijos ni descendientes, a los ascendientes, por su orden y grado, pues el Fuero Viejo pasaba, en tal caso, a reconocer a «los parientes más çercanos de la línea de donde penden los tales bienes», es decir, a los tronqueros.

Al decir de Ana Vázquez, no se trataba solo de mantener indiviso un patrimonio. En el Fuero de Vizcaya se logra, por vía de la troncalidad, conservar y mantener el patrimonio inmobiliario y, por tanto, el poder político y social, en manos de unas mismas familias de terratenientes. Según el principio de troncalidad, los bienes raíces nunca podrían salir de la familia de donde procedían, aunque hubiesen sido adquiridos por compra. Por la vía de la troncalidad, en realidad, se limitaba la libertad de testar, porque se eliminó la posibilidad de instituir heredero a un extraño cuando había bienes inmuebles. Estos necesariamente tenían que continuar en la familia de procedencia. Ni siquiera por vía del 5.º de libre disposición se podía alterar este principio de troncalidad[54].

Pero tras la revolución industrial y una vez abandonado el orden social estamental de la Edad Media, fundamentado en la tenencia de tierras, dejó de tener sentido la sucesión basada en el principio de troncalidad, que inicialmente nació como un privilegio del Infanzonazgo. No obstante, hoy sigue en vigor recogido en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, a pesar de ciertas opiniones que defienden que, «por las circunstancias histórico-sociales carece de sentido, la especialidad de la troncalidad en Vizcaya»[55].

[54] VÁZQUEZ LEMOS, A., *Fundamentos históricos y jurídicos,* op.cit., p. 766.

[55] Ibidem, p. 467. Según la ley de 2015, solo son bienes raíces, a efectos de troncalidad, los que estén situados en el infanzonado o tierra llana de Bizkaia o en los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio (art. 61). Se entiende por Infanzonado o Tierra Llana todo el territorio histórico de Bizkaia, con excepción de la parte no aforada del territorio de las villas de Balmaseda, Bermeo, Bilbao, Durango, Ermua, Gernika-Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugalete, Plentzia y la ciudad de Orduña.

IV. LA TRONCALIDAD EN GUIPÚZCOA

1. Su origen

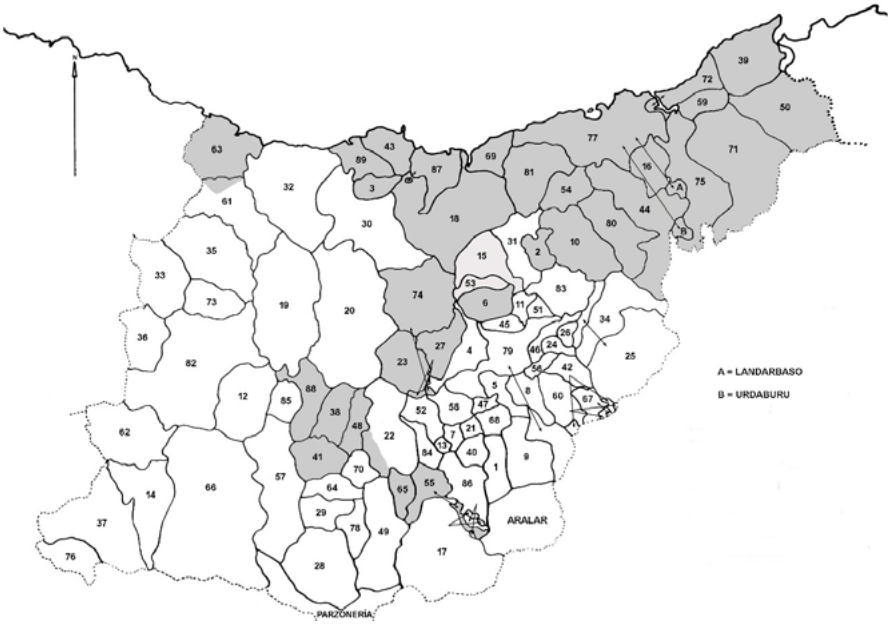
Si, como hemos visto, tanto en la Europa medieval como en la Corona de Castilla, Reinos de Aragón y Navarra y territorios limítrofes de Ayala y Vizcaya existió una troncalidad perfectamente consolidada y documentada ¿cómo puede pensarse que no la hubo en Guipúzcoa? ¿Acaso su población no era tan dispersa y dependiente de una tierra escasa en frutos, estéril (como dice la documentación incluso moderna), necesitada de protección jurídica para poder mantenerse en el seno de la familia, que son las razones argüidas por los autores que justifican el hecho y la vigencia de la troncalidad en todos los ordenamientos jurídicos analizados? La única diferencia de dichos territorios con el territorio guipuzcoano es que Guipúzcoa fue **un país sin leyes**[56], pero no sin derecho, un país «con vocación de libertad» que desarrolló un fuerte y complejo derecho consuetudinario en materia civil, que hubo de conciliar con el fuerte derecho castellano a partir de su incorporación a la Corona de Castilla en 1200 y, especialmente, del Ordenamiento de Alcalá de 1348, que priorizaba el derecho real frente a los derechos forales.

El derecho troncal guipuzcoano existió, según hemos concluido de nuestra investigación, y se desarrolló por 2 vías complementarias:

1.ª) La primera de las vías es la vía del derecho jacetano-estellés a través del *fuero de San Sebastián*, otorgado a dicha villa en 1180 por el Rey navarro Sancho VI el Sabio. Dicho fuero se extendió después, por concesión de los reyes castellanos, a todas las villas de la costa guipuzcoana menos a Deva, y se fue introduciendo hacia el interior aún en el s. XVI en los territorios no aforados (alcaldías mayores de Arería, Sayaz y Aiztondo y valle de Oyarzun)[57].

[56] En palabras de Alfonso María de Guilarte para Castilla primitiva (Valladolid: Edit. Ámbito, 1989).

[57] AYERBE IRIBAR, M.ª R., Notas acerca del fuero de San Sebastián: su expansión, vigencia y modernidad y análisis de sus textos, en *Los fueros de Estella y San Sebastián*, op. cit., pp. 255-333.



Guipúzcoa aforada a fuero de San Sebastián en el s. XVI

Valle de Oyarzun, al parecer con Alfonso VIII, pero documentalmente en 1453;

Alcaldía Mayor de Arería en 1461; Alcaldía Mayor de Sayaz en 1563.

De la Alcaldía Mayor de Aiztondo no nos costa la fecha, pero quedó totalmente subsumida bajo la influencia de las villas aforadas a dicho fuero.

El texto del fuero de San Sebastián que nos atañe era prácticamente idéntico al del fuero navarro-jaqués de Estella:

FUERO DE ESTELLA		FUERO DE SAN SEBASTIÁN	
Redacción A (de 1164)	Redacción B (Proyecto de reforma del s. XIII):	Confirmación del fuero por Juan II a Guetaria (Simancas, 12 de julio de 1426)[58] [Versión propia]	Confirmación del fuero por Juan II a Guetaria (Simancas, 12 de julio de 1426) [Versión propia]
Cap. 12 [De homine mortuo]: «1. Si quis moritur et non fecerit testamentum ab opbitum mortis, et remanmserit parui filii, et mater ducir alium maritum, parentes filiorum possunt partire et cognoscere partem patris filiorum, et dare fermes et accipere.	Cap. 12 [De homine mortuo] «1. [S]i quis moritur et non facit testamentum ad horam mortis, et remanebunt filii parui, et mater ducir alium maritum, parentes filiorum possunt sortiri et cognoscere partem patris filiorum, et dare fermes et accipere.	[III] 6. De homine mortuo 1. Si quis moritur et non fecerit estamentum ad obitum mortis, et remansserint filii parui, et mater ducit alium maritum, parentes filiorum possunt partire et cognoscere partem filiorum patris, et dare fermes et accipere.	PARTE III. Artículo 6.-Del hombre muerto 1. Si alguien muere y no hiciere testamento al tiempo de la muerte, y quedaren hijos pequeños, y la madre toma otro marido, los parientes de los hijos pueden repartir y reconocer la parte paterna de los hijos y dar y tomar garantías.
2. Et si mater uoluerit tenere filios suos cum honore et auere, debet dare mater bonas fidancias parentibus filiorum, quod quando filii peruenerit ad perfectam etatem, reddat illis predictum honorem et auerem.	2. Et si mater uoluerit tenere filios suos cum hereditate sua et mobili, si mater uoluerit dare tandumdem precium quantum quilibet alius, mater debet dare bonas fidancias parentibus filiorum, quod quando filii peruenerit ad perfectam etatem, mater reddat filliis suis predictam hereditatem et mobile cum supradicta precio.	2. Et si mater voluerit tenere filios suos cum honore et habere, debet dare mater bonas fidancias parentibus filiorum, quod quando filii peruenerint ad perfectam etatem, reddat illis predictum honorem et haberem.	2. Y si la madre quisiere tener a sus hijos con honor y haber, debe dar la madre buenas fianzas a los parientes de los hijos, de que cuando los hijos llegaren a la edad perfecta, ha de entregarles el antedicho honor y haber.

[58] RAH, Colec. Salvá, 9-22-7, 4307.

FUERO DE ESTELLA		FUERO DE SAN SEBASTIÁN	
3.- Et si interim filii obiuntur, illam hereditatem et honorem et auere debet tornare unde uenit parentibus suis».	3. Et si interim filii morirentur, totam hereditatem suam et mobile cum supradicto precio debent recuperare parentes filiorum a quibus hereditas et mobile uenit».	3. Et si filii interim obiuntur, illam hereditatem et honoren et auere debet tornare unde venit parentibus suis.	3. Y si entretanto los hijos mueren, debe devolver aquella herencia y honor y haber allí de donde vino, a sus parientes.
4.- Et si filii faciunt donatiuum antequam perueneriant ad aetatem XIIcim annorum, non habebit stabilitatem».	4.- Et si filii faciunt donatiuum antequam perueniant ad etatem XIIcim annorum, non debebit ratitudinem. Cap. 13. Único. [De hereditate auorum]: [S]i quis haber hereditatem ex parte auorum suorum, potest ex ea facere suam propriam uoluntatem, sicut ex patrimonio suo»	4. Et si filii faciunt donatiuum antequam perueniant ad etatem. XII. annorum, non habebit stabilitatem.	4. Y si los hijos hacen donación antes de que lleguen a la edad de doce años, no tendrá estabilidad.
5.- De hereditate auolorum non posset facere donatiuum, nisi solummodo unam uineam aut unam terram, aut unam domum, si duas domos aut tres habet, aut unam hereditatem, et hoc filio aut filiae suae. Sed bene potets inde dare filiis atque filiabus suis quando acceperint filii uxores, aut filie marito.		5. De hereditate auuolorum non posset facere donatiuum, nisi solummodo unam vineam, aut unam terram aut unam domum, si duas domos aut tres habet, aut unam hereditatem, et hoc filio aut filie sue. Sed bene potest dare inde filiis atque filiabus suis quando acceperint filii uxores, aut filie maritos.	5. De la herencia de los abuelos no podría hacer donación, sino solamente una viña o una tierra o una casa, si es que tienen dos casas o tres, o dos herencias, y esto a su hijo o a su hija. Pero bien puede dar como dote a sus hijos y a sus hijas cuando tomaren esposas los hijos o maridos las hijas.

FUERO DE ESTELLA		FUERO DE SAN SEBASTIÁN	
6.- Si quis uoluerit facere donatiuum de casos auolorum, et non habuerit nisi solummodo unam casam, non potets inde facere donatiuum, sed bene potets inde dare pro sua anima clericis, aut ecclesiis, uel parente».		6. Si quis voluerit facere donatiuum de casis auolorum, et non habuerit nisi solummodo unam casam, non potest inde facere donatiuum. Sed bene potest inde dare pro anima sua clericis, aut ecclesiis uel parentibus.	6. Si alguien quisiere hacer donación de las casas de los abuelos, y no tuviere sino solamente una casa, no puede hacer donación de ella. Pero bien puede dar de ella por su alma a los clérigos o a las iglesias o a los parientes.

Como se puede apreciar, la similitud de ambos fueros es prácticamente absoluta. La protección de los parientes de los intereses del menor huérfano de padre o madre, la limitación de la venta de bienes de abolengo, o la reversión de bienes troncales, muebles y raíces, en caso de fallecer abintestato, son características presentes en este fuero, como lo fue en el de Estella.

La troncalidad se consolidó así en las villas aforadas al fuero donostiarra, y va a ser por la institución troncal por la que se va a expandir y se hallará vigente en los procesos que lleguen al Corregimiento en los casos de reversión troncal contemplados en dicho fuero aún en el s. XVII, como se atestigua a través de los siguientes casos que podrán verse en el apéndice documental:

1543. 1474-1509. Juanes de Zaldibar contra Juanes de Ayerdi y Clara de Luscando, vecinos todos de SS, sobre atribución de los bienes relictos al fallecimiento de Gregorio de Goyaz y María Pérez de Zaldibar. Se incorpora copia latina del fuero de San Sebastián (fols. 72 rº-76 vto.) hecha en San Sebastián el 26 de septiembre de 1474. Se dice en él (fol. 74 rº) «et sy fillis interim obiuntur illam hereditatem et honorem et heredem [debet] tornare vnde venit parentibus suis»[59].

1555. Guetaria. Juan Pérez, Domingo y Sebastián de Heçuri (hijos de Domingo de Heçuri y María de Altamira) contra María San Juan del Puerto y Martín de Isasti, su 2.º marido (Guetaria), sobre la atribución de los bienes relictos al fallecimiento de Juan de Ezuri y de su hijo Juanes. Se alega por una de las partes la vigencia del Fuero de SS, que permite volver al tronco los bienes donados al hijo por los padres si éste falleciese[60].

1632. Hondarribia. Juanes y Miguel de Echeverria y su cuñado Miguel de Jijón, contra Juanes de Leguía, padre del difunto, Juanes de Leguía (marido

[59] AGG-GAO COLCI4 (102 fols.).

[60] AGG-GAO COMCI5896 (87 fols.).

de Catalina de Echevarria Barrendegui, también difunta, hermana de los demandantes, suscribiendo contrato matrimonial el 2 de junio de 1613), sobre restitución al tronco de los bienes y herencia de Juanes de Leguía menor, según cláusula del fuero de SS. Traslada el fuero de SS por Esteban de Lesaca y Juan Bono (fols. 145 rº-171 vto.; el fuero latino se halla a fols. 153 rº-160 rº. y la disposición «de homine mortuo» a fol. 156 rº: «et si filii materni obiuntur illam hereditatem et honorem et habere debet tornare unde uenit parentibus suis»)[61]

1653. Pasajes. 1604-1638. Gabriel de Astarbe y su mujer M.ª de Ugarte contra Pedro de Zandia, sobre herencia y bienes de Agustín de Baztán o Bazán (se alterna el apellido). Traslada el fuero de SS (fol. 80-84 rº, a fol. 81 vto. el capítulo «de homine mortuo: et si filii interin obiuntur illam hereditatem et honorem et habere debet tornare vnde benit parentibus suis»[62].

2.ª) La segunda de las vías es la vía del derecho inmemorial consuetudinario. Como bien dice Álvaro Navajas Laporte, «de la situación anterior al s. XV no tenemos noticia documental, al margen del texto del Fuero de San Sebastián»[63]. A través de esta vía consideramos que el derecho troncal guipuzcoano procedía del uso y de la costumbre inmemorial, al igual que la troncalidad ayalesa o vizcaína antes de su puesta por escrito. Formaba parte de ese derecho llamado «germánico» que se expandió y unificó todos los pueblos peninsulares y, en parte, europeos. De hecho, la troncalidad guipuzcoana se desarrolló con tanta fuerza en zonas de no influencia del derecho del fuero de San Sebastián (como Azpeitia, Azcoitia, Vergara o Anzuola, aforadas a fuero de Logroño o Vitoria) como en aquellas donde el fuero donostiarra era el derecho prioritario y se aplicó hasta bien entrado el s. XVII.

Esta reversión troncal se observa ya en los primeros documentos de capitulación matrimonial suscritos en Guipúzcoa, o entre naturales de ella con familias de tierras vecinas (Vizcaya y Oñate):

1496, Octubre 11. Anteiglesia de San Pedro de Berriatua (Vizcaya). Contrato matrimonial celebrado entre Ladrón de Balda (hijo de Juan García de Balda y D.ª María Ortiz de Gamboa, señores de la casa solar de Balda) y D.ª Magdalena de Arancibia, su primera mujer (hija de Martín Ruiz de Arancibia y D.ª Jordana Martínez de Çubieta, señores de la casa solar de Arancibia), en el que dotan a D.ª Magdalena sus padres con la casa de Arancibia[64].

---

[61] AGG-GAO COLCI830 (200 fols.).

[62] AGG-GAO COLCI1250 (126 fols.)

[63] NAVAJAS LAPORTE, Á., *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*, San Sebastián: Sociedad Guipuzcoana de Ediciones y Publicaciones, 1975, p. 273. [7) *La reversión troncal*].

[64] AHPG-GPAH 2/ 1087, fols. 322vto.-325 vto.

> E que si, lo que Dios no quiera, conteziere así que el dicho matrimonio se disolviere por fin e falleçimiento de los dichos espossos o de alguno de ellos sin dexar legítimos desçendientes de consuno, e aunque los ayan si el tal o lo tales fallesçieren antes de la hedad de fazer testamento o después abintestato, que en qualquier de los dichos cassos los dichos vienes dotados e donados en el dicho cassamiento tornen e buelvan a cada uno los suyos, es a saver: a los dichos Juan Garzía de Balda e a la señora su muger los vienes que fueren dados e dotados en el dicho cassamiento al dicho Ladrón, su hixo, e a la dicha espossa e a sus legítimos herederos lo a ella dotado en el dicho cassamiento.

1498, Diciembre 2. Torre de Garibay, Oñate. Contrato matrimonial suscrito entre Ladrón de Balda (hijo de Juan García de Balda y D.ª María Ortíz de Gamboa) y su 2.ª mujer Inés de Galarza y Garibay (hija de Martín Sánchez de Galarza y D.ª María García de Garibay, y nieta de Sancho García de Galarza y de D.ª María Beltrán de Guebara), en la que dotan a Inés sus padres y abuela con la casa solar y torre de Garibay[65].

> E que, si lo que Dios no quiera, conteziere casso que el dicho matrimonio se disolbiere por fin e fallezimiento de los dichos esposssos o de alguno de ellos sin haver fixos o fixas legítimos dezendientes o, haviendo aquellos, fallesçieren antes de la hedad de poder hazer testamento o después en qualquier tiempo sin fazer testamento, que en tal casso los dichos vienes donados e dotados por los dichos donadores e dotadores, con la meitad de la conquista que durante matrimonio conquistaren, ezepto lo que dicho Ladrón de Valda conquistare e ganare con los dichos setezientos ducados que a de rezivir de los dichos Juan Garzía de Valde e de su muger D.ª María Urtiz de Gamboa, sus padre e madre, que son allende de los dichos ochozientos ducados que los dichos Martín Sánchez de Galarza e su muger an de reszevir, que quedan la conquista de los dichos setezientos ducados, se buelban a los dichos donadores, es a saver: a los dichos Martín Sánchez e su muger, si vivos quedaren a ellos, e por muerte de ellos a su fixo heredero e al que heredare la cassa e solar de Galarza e su pertenezido. E todo lo por los dichos Juan Garzía e su muger donado e dota[do] e prometido a los dichos esposso e espossa, que se torne a los dichos Juan Garzía e su muger lo donado e dotado. E assí a cada uno de los dichos donadores e dotadotes lo donado e prometido, assí como este dicho contrato de donazión e dotazión no fuesse passado y que si fuese ninguno. E que la determinazión e declarazión de la dicha conquista de los dichos setezientos ducados de oro aya de quedar e quede a conzienzia y juramento del dicho Ladrón que faga en Santa María de Aranzazu, quedando vivo. O si primero falleziere, quede sobre su conziença el juramento que fiziere. Obligaron sus perssonas e vienes muebles e rayzes, havidos e por haver.

[65] AHPG-GPAH 2/1087, fols. 316 rº-320 vto.

Y seguimos viéndolo en matrimonios entre guipuzcoanos en dichas donaciones *propter nupcias*. En todos los casos se observa que el capitulado se suscribe a condición de comprometerse al cumplimiento de dicha reversión de los bienes dotales «a su debido tronco y rodilla de donde salieron» en caso de disolverse el matrimonio sin descendientes legítimos o falleciendo estos abintestato; y después de 1505

> sin enbargo de la Ley de Toro y otras qualesquier que en contrario d'ello sean, las quales para en este caso las renunciaron como mejor debían e podían de derecho, porque con esta espresa condiçión se trató y conçertó el dicho matrimonio:

1505, Febrero 27. Casa de Heraso (Urnieta). Capitulado matrimonial acordado entre Pedro de Azconobieta (hijo de Juan García de Azconobieta) y María de Heraso (hija de Juan de Heraso y Catalina de Heraso, su mujer), vecinos de la tierra y colación de San Miguel de Urnieta, en el que dotan a María sus padres con su casa y casería de Heraso[66].

> Porque de nos anbas las dichas partes concordablemente en vno fazemos conposiçión e asiento que sy por finamiento de qualquier de los dichos donatarios se desseziere este dicho matrimonio syn que aya e dexen fijos de consuno, e avnque los ouiesen, al tienpo de su finamiento non dexasen fijos legítimos que testamento deuido pudiesen faser, que en tal caso los dichos Juan de Heraso e Catalina, su muger, e sus herederos o quien ellos mandasen o deuiesen heredar valiese e valga la dicha casa e casería de Heraso e todos sus derechos e pertenençias sean e queden tenidas e ypotecadas de tornar e voluer los dichos çient e diez ducados de oro por tales semejantes quantidades e plasos quales de suso por este contrapto son mandados pagar, fallándose rresçebidos. E así nos los dichos donatarios con las dichas condiçiones e rreserbaçiones de que de suso en este contrapto faze mençión e contiene, otorgamos que açeptamos e rresçebimos la dicha donaçión de la dicha casa e casería e sus tierras e pertenençias.

1593, Enero 9. Hernani. Capítulos matrimoniales acordados entre Joanes de Berrozpe (hijo de Ochoa de Berrozpe, defunto, e María Joaniz de Ycuça su muger, dueños de la casa de Berrozpe) y María de Camino (hija de Pedro de Camino, dueño de la casa de Camino), vecinos de Andoain, en que dona a María su padre su casa de Camino[67].

> Yten, sentaron por pato y condiçión espresa que si, lo que Dios no permita, el dicho matrimonio se disolbiere sin aber hijos de bendiçión o, en caso que los tubieren, si los tales falleçieren sin benir a hedad de poder testar, o,

[66] AM Asteasu, E-6-III- Libro 206, Exp. 1, fols. 58 vto.-60 rº.

[67] AHPG-GPAH, 3/976, fols.18 r°21 r°.

> después de llegados, abintestato, que en tal caso los bienes de cada una de las dichas partes ayuntados para el dicho matrimonio buelban, tornen y restituyan a su debido tronco y rodilla de donde salieron, sin enbargo de la Ley de Toro y otras qualesquier que en contrario d'ello sean, las quales para en este caso las renunciaron como mejor debían e podían de derecho, porque con esta espresa condiçión se trató y conçertó el dicho matrimonio.

1617, Septiembre 6. Casa Guruceta (Urnieta). Capitulaciones matrimoniales suscritas entre San Juan de Barcaztegui (hijo de Pedro de Barcaztegui y María Juan de Verreyarza) y Graciana de Adarraga Guruceta (hija de Juanes de Adarraga Guruceta y María de Celayandia), en la que dotan a Graciana sus padres con la casa Guruceta, sita en Urnieta[68].

> Yten, todas las dichas partes de conformidad assentaron por pacto y espressa condición que si, lo que Dios nuestro Señor no permita, llevando efeto el dicho matrimonio se disolbiesse aquél sin haver hixos de vendición o, en caso que se tengan, si los tales fallecieren antes de llegar ha hedad perfecta de poder testar o, después de llegados, avintestato, que en tal casso los bienes y dineros ayuntados para este dicho matrimonio por ambas las dichas partes con la mitad de lo multiplicado y conquistado durante el dicho matrimonio se tornen, buelban y rrestituyan a su debido tronco y rrodilla devida de donde salieron, Lo qual ssea y se entienda así bien muriendo sin testamento el dicho Ssan Juan de Varcaztegui y Graciana, su espossa. Y esto sin embargo de la ley de Toro y de otras qualesquier que en contrario d'ello ablan y sean, las quales para en este caso dixeron que rrenunciavan y rrenunciaron dende luego para no sse baler ni aprobechar d'ellas en ningún tiempo, por quanto con esta espressa condiçión se a tratado y concertado este dicho matrimonio.

La renuncia a dicha Ley de Toro hacía referencia a su Ley 6.ª de aquel importante texto jurídico aprobado en las Cortes de Toro de 1505[69], que ordenaba que los ascendientes legítimos (padres o abuelos), por derecha línea y orden, sucediesen a sus legítimos herederos (hijos y nietos, si estos no tenían hijos descendientes legítimos), como éstos heredaban a aquellos, pudiendo solo disponer del tercio de sus bienes libremente. Ello entraba en colisión con el derecho troncal, que impedía al padre o madre supérstite heredar los bie-

[68] AGG-GAO CO MCI 865, fols. 4 rº-12 rº.

[69] «Los ascendientes legítimos, por su orden y linia derecha, succedan ex testamento et ab intestato á sus descendientes, y les sean legítimos herederos como lo son descendientes á ellos en todos sus bienes de cualquier calidad que sean, en caso que los dichos descendientes no tengan hijos descendientes legítimos, ó que hayan derecho de les heredar. Pero bien permitimos que, no embargante que tengan los dichos ascendientes, que en la tercia parte de sus bienes puedan disponer los dichos descendientes en su vida, ó hacer cualquier última voluntad por su alma ó en otra cosa qual quisieren. Lo qual mandamos que se guarde, salvo en las ciudades, villas y lugares do, según fuero de la tierra, se acostumbra tornar sus bienes al tronco, ó la raíz á la raíz».

nes del hijo huérfano en caso de morir párvulo o abintestato, debiendo volver aquellos al tronco de donde salieron.

Ciertamente que dicha Ley 6.ª iba acompañada de una cláusula fundamental para aquellos (aún muchos) territorios que gozaban de derecho troncal, como era nuestro caso: la nueva disposición se aplicaría de forma generalizada «*salvo en las ciudades, villas y lugares do, según fuero de la tierra, se acostumbra tornar sus bienes al tronco, ó la raíz á la raíz*».

Al decir del comentarista de las Leyes de Toro, Antonio Gómez: el padre debía heredar al hijo con preferencia a los hermanos, aunque fuesen enteros (pues la Ley 7 decía que el hermano, para heredar abintestato a su hermano, no podía concurrir con los padres o ascendientes del difunto, aunque según el Derecho Civil —Romano— y las Partidas al difunto le heredaban conjuntamente los padres y los hermanos). Y esa sucesión de padres a hijos no procedía del Derecho natural (como la de los hijos a padres) sino de mero Derecho positivo por un concepto de piedad y conmiseración. Y en su punto 4 decía que los abuelos que heredasen al nieto le heredarían por iguales partes, sin distinguir si eran abuelos maternos o paternos y si procedían los bienes a heredar por los abuelos del padre o de la madre del difunto, pues estaban todos los bienes unidos y mezclados en un mismo caudal y patrimonio, y «repugna semejante división y distinción, admisible únicamente en los casos expresos de derecho». Ello se salvaba en los territorios troncales con las palabras «salvo en las ciudades, villas y lugares do, según fuero de la tierra, se acostumbra tornar sus bienes al tronco, ó la raíz á la raíz», que iba contra la regla general. Para Antonio Gómez, los ascendientes troncales no sucedían *in capita* sino *in stirpes*.

2. **Intento de escriturar la troncalidad guipuzcoana (1643)**

Siempre se ha dicho que en Guipúzcoa sus Juntas Generales sólo regularon materias vinculadas al Derecho público. Es cierto que su Recopilación Foral, culminado en 1691 y publicado por primera vez en 1696, no recoge ningún aspecto de Derecho civil en materia de Familia y Sucesiones, y que éste se desarrolló fundamentalmente de forma consuetudinaria, defendida por la acción silenciosa de los notarios y escribanos y la conciencia colectiva del pueblo guipuzcoano. Y ese Derecho civil desarrolló a lo largo del tiempo las mismas instituciones que desarrolló el Derecho vizcaíno que se recogió de forma temprana en su Fuero.

El Derecho civil guipuzcoano fue, pues, derecho consuetudinario y, por ello, no formulado o puesto por escrito. Su aplicación no se cuestionaba, por ser su derecho propio y el que mejor se adaptaba a la realidad del País, eminentemente rural y de población dispersa en caserías cuya pervivencia dependía, en gran parte, de su transmisión indivisa a uno de sus hijos o hijas, con

objeto de que no se perdiera «*la memoria*» de la casa. Y a ese fin, y no otro, se orientaron 3 de sus instituciones privadas: la troncalidad, el retorno de dotes y la mejora de 3.º y 5.º frecuentemente en las hijas.

Pero a medida que la urbanización se fue extendiendo, y con ella la mayor influencia del derecho real castellano, cada vez más voces empezaron a reclamar la aplicación del derecho foráneo frente al propio en la resolución de conflictos, poniendo en serio peligro el futuro de las caserías, además del propio *status quo* existente en caso de aplicarse aquél con efectos retroactivos. Por ello las Juntas guipuzcoanas, en un intento de fijar el derecho foral y anteponerlo por ley al general del reino, intentó, desde fines del s. XVI, recoger en ordenanzas su Derecho propio para que, una vez confirmado por el Rey, pudiese disponer de unas «ordenanzas confirmadas» y, por ello, un derecho con rango de ley y de aplicación preferente a cualquier otra ley del reino.

Uno de estos intentos de escriturar la costumbre en materia civil se dio a mediados del s. XVII, cuando el procurador de Vergara presentó, en la 5.º sesión de la Junta General reunida en San Sebastián, el 23 de abril de 1643, «un papel en horden a una hordenança nueba que propone se haga por la Provinçia en raçón de la troncalidad y retorno de dotes»[70]. La petición-propuesta decía:

> «La Muy Noble y Muy Leal Provincia de Guipúzcoa, en su Junta General de la Noble y Leal villa de San Sevastián, el día [23] del mes de abrill de mill y seisçientos y quarenta y tres años dijo que, para que se conserven los vienes raíçes y açiendas en las familias de donde an proçedido y proçeden y no vengan a subçeder personas estrañas de las tales familias y que no sean de su sangre, y por otras caussas y raçones de grande combeniençia, a avido y ay en esta Provinçia, villas y lugares d'ella costumbre usada y guardada de tiempo ynmemorial de asentar, como se a asentado y se asienta, en las escripturas de contratos y capitulaciones matrimoniales de casamientos, cláusula de retorno de dotes, cuya sustançia, con declaraçión amplia que se açe para mayor claridad, es en esta manera:

[70] AGG-GAO JD AM 58,1, fols. 11 vto.-12 r.º. Dice el registro de sus actas: «Este día la villa de Bergara dió un papel en horden a una hordenança nueba que propone se haga por la Provinçia en raçón de la troncalidad y retorno de dotes. Y haviéndose leído el dicho papel y considerado la importançia del asumpto que contiene, para que (con el debido conoçimiento y premeditaçión) se disponga la dicha hordenança la Junta acordó que cada villa, alcaldía y valle d'esta dicha Provinçia tome un tanto del dicho papel, que queda en poder de mí el secretario, y lo comunique en su conçejo y para la primera Junta General se traiga la resoluçión que se ha de tomar en la materia, con cláussula expressa en los poderes para su deliberaçión».

Esta palabra «todos ellos» es combiniente porque ay pleitos atualmente por no averse puesto	Que si el matrimonio entre los contrayentes se disolbiere sin hijos, o, aunque los aya, falleçiesen todos ellos antes de llegar a edad de poder testar o, llegados, abintestato, en qualquiera d'estos casos se buelban y restituyan a cada uno de los contrayentes todos los vienes que tubieren de dote suyos propios o por donaçión y oferta de sus padres, açendientes y parientes o otras personas, y de obras pías y en otra manera, assí raíçes como muebles, juros, çenssos y rentas, reçivos y los demás de qualquier calidad y condiçión que sean y que estén sitos dentro de la Provinçia o fuera d'ella, en cualquier parte; y también aunque sean proçedidos de legítima o legítimas de los contrayentes y no tengan otros algunos, con más la mitad de los vienes ganançiales y de conquista que obiere. Y en falta del tal contrayente, a quien él dispusiere por testamento o en otra manera.
También es combiniente esto porque ay pleitos por averse dejado de poner	**Y en falta de disposiçión, a los parientes más çercanos del tronco, familia y sangre de donde proçeden y probienen los tales vienes, sin que el padre ni la madre ni otros asçendientes, no proçediendo d'ellos los dichos vienes, puedan subçeder en ellos, antes, escluyéndolos de tal subçesión.** Y que la dicha restituçión sea de la propiedad como del usso-fruto, sin que tanpoco lleven el padre ni la madre cossa alguna por la patria potestad. Lo qual se a asentado y se asienta fundándose en la dicha costumbre ynmemorial, no embargante lo que en contrario d'esto dispone la ley sesta de Toro. **Y se esecuta, aunque lo capitulen el padre o la madre del contrayente sin que él se alle presente a la capitulaçión o contrato.** Y aunque los contrayentes tengan padre o madre bivos, an capitulado y capitulan así bien por sís mismos, sin asistençia ni ynterbençión d'ellos, y puesto la dicha cláusula açiendo espressos llamamientos para la subçesión de los vienes con que se dotan y mitad de ganançiales, en casso de la dicha disoluçión de matrimonio, **en favor de los hermanos o otros parientes tronqueros, sin açer para la dicha subçesión mençión del padre o la madre que bive, antes, escluyéndolos si d'ellos no proçeden, como está dicho, los vienes, sino del padre o de la madre a quien avía sobrebivido el contrayente. Y en fuerça de la dicha cláusula de retorno an subçedido y subçeden los llamados y parientes más çercanos del tronco en todos los dichos vienes dotales y ganançiales**; y por muchísimas executorias reales se a mandado cumplir y executar la dicha cláusula de retorno y su disposiçión, sin que jamás se aya juzgado contra ello.

Véase si combiene esto porque se apunta por afixar más el retorno al tronco Esta declaración es muy combiniente y se pone de hordinario en los contratos	Y porque algunas vezes subçede no asentar por descuydo, ynadbertençia o maliçia la dicha cláusula en los contratos y capitulaçiones de casamientos, y otras vezes asientan algunos escrivanos cortamente y con faltas y defetos notables, y d'ello resulta moverse pleitos y muchos gastos y ynquietudes en su seguimiento y prosecuçión, como se a visto y se vee por esperiençia, deseando la Junta obiar estos daños y yncombenientes y conservar la dicha costumbre, como cosa tan loable, **ordena y manda y estableçe que desde que se confirmare por Su Magestad esta hordenança en adelante, aunque en las escripturas de contratos matrimoniales y capitulaçiones de casamientos que se otorgaron en todas las villas, alcaldías, valles y lugares de la dicha Provinçia de Guipúzcoa se deje de asentar la dicha cláusula de retorno por descuydo o otra caussa, y quando se asiente no estubiere con la estensión y claridad neçesaria, en estos cassos o otros qualquier que subçedan sea visto, sin embargo de las dichas faltas, defetos y omisiones, y se entienda quedar asentado espresamente en todos los dichos contratos y capitulados la dicha cláusula de retorno con la claridad, estensión, forma y requisitos que arriva se refieren. Y lo mismo se entienda aunque no se otorgue contrato ni capitulado. Y se declara que en la subçesión de los parientes tronqueros, si ubiere subçesor en la cassa de donde salió el dote, éste tal que fuere o aya de ser dueño por herençia \o donaçión/ en la cassa a de preferir a los demás parientes, aunque estén en ygual grado y aunque sean más çercanos en grado, para que por esta vía baya en aumento la memoria de las tales cassas, como en muchos contratos y capitulados se asienta y se dispone.**
Pónese por evitar pleitos que sobre este punto a avido	Y así mismo se declara que, aunque los hijos dispongan por testamento o donaçión de parte de los dichos vienes, en los demás de que no dispusieren tenga fuerça la dicha cláusula de retorno como si murieran abintestato. Y para que aya mayor façilidad y menos cuydado en asentar la dicha cláusula, baste poner en las dichas escripturas en sustançia que se guarde la cláusula de retorno de dotes en la conformidad que dispone y está declarado en la hordenança de Guipúzcoa, sin que sea neçessario añadir otra cossa alguna. Y aunque se añada, se entienda en la forma que de suso se contiene. Y lo mismo se entienda en los contratos y capitulados que se otorgaren fuera de la Provinçia por los veçinos y naturales d'ella, si hiçieren mençión de la dicha cláusula de retorno. **Y se aya de guardar, cumplir y esecutar todo lo suso dicho sin embargo de la disposiçión de la dicha ley sesta de Toro y otras qualesquier que aya en contrario, aunque no se renunçien.**
Ojo	Pero se declara que los contrayentes y otorgantes podrán añadir, si les pareçiere, los llamamientos espressos que quisieren para la subçesión de los dichos vienes dotales y conquistas, en los dichos cassos de disoluçión de matrimonio a su voluntad y disposiçión. **Y también podrán asentar y poner, si les pareçiere por algunas causas, cláusula contraria al dicho retorno de dotes y conquistas al tronco, y que se guarden las leyes reales en la subçessión, dando la forma que quisieren. Porque no es la yntençión de la Provinçia atar las manos a nadie para disponer libremente de sus vienes y açienda sino de atajar yncombenientes y evitar pleitos, ynquietudes y gastos, como está dicho.** Pero si espresamente no se asentare en los contratos y capitulaçiones la dicha cláusula contraria, a de ser visto quedar asentado la del dicho retorno al tronco en la forma y con las declaraçiones que están puestas arriva. Y también aunque, como está dicho, se deje de otorgar contrato o capitulado.

	Y pide y supplica la Junta al Rey nuestro señor y señores de su Consejo se sirvan de confirmar esta hordenança y mandar se guarde, cumpla y execute como en ella se contiene. Y alcançada la real confirmaçión, se a de poner en el archivo de cada villa y lugar d'esta Provinçia un traslado signado de la dicha ordenança para que siempre se tenga entera notiçia d'ella. La villa de Vergara supplica a la Junta confiera la ymportançia de la materia y, quitando o añadiendo d'este papel lo que juzgare combiniente, tome resoluçión en la disposiçión de la hordenança, que mira al vien común y quietud de los veçinos y conservaçión de las cassas y familias. Y lo que se apunta es ajustado con pareçer de letrados de toda satisfaçión, hijos çelossos de Guipúzcoa. Joan de Olariaga (RUBRICADO)»[71].

La propuesta de ordenanza así presentada presentaba dos partes claramente diferenciadas: 1.ª) el reconocimiento del uso y costumbre, en Guipúzcoa, de la reversión troncal, y 2.ª) una propuesta de mejora de la misma, escrita, y confirmada por el Rey:

1.ª Uso y costumbre inmemorial de la reversión troncal

1. Testimonio de la existencia de costumbre usada y guardada de tiempo ynmemorial de asentar en capitulaciones matrimoniales cláusula de retorno de dotes en Guipúzcoa.
2. Finalidad: para que se conserven los vienes raíçes y açiendas en las familias de donde an proçedido y proçeden y no vengan a subçeder personas estrañas de las tales familias y que no sean de su sangre.
3. Condiciones: si el matrimonio entre los contrayentes se disolbiere sin hijos o, aunque los aya, falleçiesen todos ellos antes de llegar a edad de poder testar o, llegados, abintestato.
4. Beneficiario de la reversión troncal:
   1) se buelban y restituyan a cada uno de los contrayentes todos los vienes que tubieren de dote…
   2) Y en falta del tal contrayente, a quien él dispusiere por testamento o en otra manera….
   3) **Y en falta de disposiçión, a los parientes más çercanos del tronco, familia y sangre de donde proçeden y probienen los tales vienes,… en favor de los hermanos o otros parientes tronqueros.**
   4) Exclusión: **sin que el padre ni la madre ni otros asçendientes, no proçediendo d'ellos los dichos vienes, puedan subçeder en ellos, antes, escluyéndolos de tal subçesión…** sin que tanpoco lleven el padre ni la madre cossa alguna por la patria potestad… **sin açer para la dicha subçesión mención del padre o la madre que bive, antes, escluyéndolos si d'ellos no proçeden, como está dicho, los vienes, sino del padre o de la madre a quien avía sobrebivido el contrayente.**

[71] AGG-GAO JD IM. 3/10/6.

4. Bienes a revertir:
   1) los suyos propios o donados y ofrecidos por sus padres, açendientes y parientes o otras personas, y de obras pías y en otra manera,
   2) assí raíçes como muebles, juros, çenssos y rentas, reçivos y los demás de qualquier calidad y condiçión que sean
   3) que estén sitos dentro de la Provinçia o fuera d'ella, en cualquier parte;
   4) los proçedidos de legítima o legítimas de los contrayentes,
   5) la mitad de los vienes ganançiales y de conquista que obiere.

5. Naturaleza de la reversión: dicha restituçión sea de la propiedad como del ussofruto,

6. Renuncia al derecho castellano: no embargante lo que en contrario d'esto dispone la ley sesta de Toro.

7. Ejecución efectiva de lo capitulado: **Y se esecuta, aunque lo capitulen el padre o la madre del contrayente sin que él se alle presente a la capitulaçión o contrato.** Y aunque los contrayentes tengan padre o madre bivos, an capitulado y capitulan así bien por sís mismos, sin asistençia ni ynterbençión d'ellos,… **Y en fuerça de la dicha cláusula de retorno an subçedido y subçeden los llamados y parientes más çercanos del tronco en todos los dichos vienes dotales y ganançiales**; y por muchísimas executorias reales se a mandado cumplir y executar la dicha cláusula de retorno y su disposiçión, sin que jamás se aya juzgado contra ello.

2.ª NOVEDADES PROPUESTAS

1. Motivación: porque algunas vezes subçede no asentar por descuydo, ynadbertençia o maliçia la dicha cláusula en los contratos y capitulaçiones de casamientos, y otras vezes asientan algunos escrivanos cortamente y con faltas y defetos notables, y d'ello resulta moverse pleitos y muchos gastos y ynquietudes en su seguimiento y prosecuçión, como se a visto y se vee por esperiençia,

2. Finalidad: obiar estos daños y yncombenientes y conservar la dicha costumbre, como cosa tan loable,

3. Acuerdo:
   3.1. Situaciones posibles:
      1.º) aunque en las escripturas de contratos matrimoniales y capitulaçiones de casamientos que se otorgaron en todas las villas, alcaldías, valles y lugares de la dicha Provinçia de Guipúzcoa se deje de asentar la dicha cláusula de retorno por descuydo o otra caussa,
      2.º) quando se asiente no estubiere con la estensión y claridad neçesaria,
      3.º) aunque no se otorgue contrato ni capitulado.
      4.º) aunque los hijos dispongan por testamento o donaçión de parte de los dichos vienes, en los demás de que no dispusie-

ren tenga fuerça la dicha cláusula de retorno como si murieran abintestato.

Respuesta a las mismas:

1.º) en estos cassos o otros qualquier que subçedan sea visto (sin embargo de las dichas faltas, defetos y omisiones) y se entienda quedar asentado espresamente en todos los dichos contratos y capitulados la dicha cláusula de retorno con la claridad, estensión, forma y requisitos que arriva se refieren».
2.º) baste poner en las dichas escripturas en sustançia que se guarde la cláusula de retorno de dotes en la conformidad que dispone y está declarado en la hordenança de Guipúzcoa, sin que sea neçessario añadir otra cossa alguna.
3.º) Y lo mismo se entienda en los contratos y capitulados que se otorgaren fuera de la Provinçia por los veçinos y naturales d'ella, si hiçieren mençión de la dicha cláusula de retorno.

4. Beneficiario:

1.º) si ubiere subçesor en la cassa de donde salió el dote, éste tal que fuere o aya de ser dueño por herençia \o donaçión/ en la cassa a de preferir a los demás parientes, aunque estén en ygual grado y aunque sean más çercanos en grado, para que por esta vía baya en aumento la memoria de las tales cassas,
2.º) los demás parientes tronqueros,

5. Renuncia al derecho castellano: se aya de guardar, cumplir y esecutar todo lo suso dicho sin embargo de la disposiçión de la dicha ley sesta de Toro y otras qualesquier que aya en contrario, aunque no se renunçien.

6. Libertad de contrayentes y otorgantes: no es la yntençión de la Provinçia atar las manos a nadie para disponer libremente de sus vienes y açienda sino de atajar yncombenientes y evitar pleitos, ynquietudes y gastos,

1.º) podrán añadir, si les pareçiere, los llamamientos espressos que quisieren para la subçesión de los dichos vienes dotales y conquistas, en los dichos cassos de disolución de matrimonio a su voluntad y disposiçión.
2.º) podrán asentar y poner, si les pareçiere por algunas causas, cláusula contraria al dicho retorno de dotes y conquistas al tronco, y que se guarden las leyes reales en la subçessión, dando la forma que quisieren.
3.º) Pero si espresamente no se asentare en los contratos y capitulaçiones la dicha cláusula contraria, a de ser visto quedar asentado la del dicho retorno al tronco en la forma y con las declaraçiones que están puestas.

7. Desde cuándo: desde que se confirmare por Su Magestad esta hordenança en adelante.

Se recogía, así pues, en la propuesta de ordenanza el uso y costumbre existente en la Provincia. Lo que se quería era resolver las dudas que surgían cuando los notarios no asentaban la cláusula con acierto, o no la expresaban, lo que daba lugar a malentendidos y posibles pleitos. Se declaraba, asimismo, que los padres no troncales no pudiesen heredar a sus hijos que muriesen siendo párvulos o sin disponer su voluntad a través del testamento, sino que lo hiciesen los hermanos o parientes propincuos. Y todo ello a pesar de lo dispuesto en la Ley 6.ª de Toro.

Pero en todo caso, se daba libertad a los contrayentes de disponer como quisieren la sucesión en sus bienes, «porque no es la yntençión de la Provinçia atar las manos a nadie para disponer libremente de sus vienes y açienda sino de atajar yncombenientes y evitar pleitos, ynquietudes y gastos, como está dicho». El derecho consuetudinario era muy flexible y permitía adaptarse a los intereses de las partes mucho mejor que el fuero escrito. Pero para ello se precisaba de la confirmación real, pues solo así se elevaba la ordenanza a rango de ley real y se convertía en derecho de aplicación preferente a cualquier otra ley del reino[72].

Considerada la importancia de la materia, la Junta difirió su resolución; y para disponer con el debido conocimiento y premeditación acordó que cada villa, alcaldía y valle de la Provincia tomase copia del mismo (cuyo original quedó en poder del secretario) y lo comunicase en su concejo, llevando a la siguiente primera Junta General su parecer y voto su procurador juntero, apoderado «*con cláussula expressa*» para su deliberación. Al ver la falta de resolución de la Junta ante tan importante tema, Joan Martínez de Zupide, en nombre de Vergara, en un intento de mover la voluntad de la Junta aclaró en papel aparte que:

> la mira que se lleva es endereçada al vien de V.S. y de todos sus hijos y veçinos en general y a evitar pleitos y diferençias que cada día se an visto y se veen por falta de horden; y aquella hordenança que está propuesta no perjudica a lo que asta su confirmación se ubiere capitulado ni a los casamientos que se ubieren echo sin escripturas de contrato o capitulaçiones. Y demás d'esto, con palabras claras se espressa que, sin embargo, puedan los contrayentes poner todas las veces que quisieren y en todos tiempos cláusula contraria a la del dicho retorno a su voluntad y disposiçión, y con esto çessa qualquier reparo que se pueda haçer por las villas y lugares en que no estubiere totalmente yntroduçido el poner la dicha cláusula de retorno al tronco.

[72] En aplicación del aforismo «Ubi cesat Statutum habet locum Ius Civile» (donde cesa el Derecho propio se aplica el Derecho general).

Dejaba bien claro Zupide que la Ordenanza propuesta evitaría pleitos y diferencias, no afectaría a las capitulaciones ya suscritas, sino que entraría en vigor con la confirmación real, sin efectos retroactivos, y que el hecho de su aprobación no privaba a los contrayentes de su libertad y de insertar cláusula expresa «contraria a la del dicho retorno a su voluntad y disposición», es decir, de renuncia a la reversión troncal.

Debieron estudiar las villas, alcaldías y valles el tema como se había ordenado, y en la primera Junta General, reunida en Hernani, se volvió a tratar el mismo en su sesión 4.ª, pero, «discurrida largamente» la materia, y sin más explicación de sus actas, se ordenó el 18 de noviembre que «se guarde y obserbe lo que en ella se ha hussado, estilado y praticado hasta ahora, sin que se haga nobedad alguna»[73], defendiendo la vigencia del derecho consuetudinario en ella.

Y ese derecho consuetudinario se mantendrá plenamente vigente hasta bien entrado el s. XIX. Cuando en 1841 Guipúzcoa presentó su Proyecto de arreglo de la Administración Provincial o modificación de los fueros dispuesto por la Comisión Económica de la Provincia, recogió en su art. 16 que:

> El fuero especial, el uso y la costumbre sobre sucesiones y demás puntos de derecho privado continuarán 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. 4.º de la Constitución de la Monarquía[74].

En opinión de Álvaro Navajas Laporte[75], la cláusula de reversión de dotes al tronco era de uso inmemorial. Y aunque la primera mención que conocemos (al margen del texto del Fuero de San Sebastián de 1180) aparece documentalmente en un proceso civil sobre reversión de dotes seguido en el Tribunal del Corregimiento, en el que se trajo a colación un traslado autorizado por notario del fuero de San Sebastián hecho en 1474 y cuya aportación se hizo a instan-

[73] AGG-GAO JD AM 58,1, fol. 67 ò 10 vto.-68 ò 11 r.º. Dice, en concreto: «Este día se trató y comferió sobre la hordenança nueba que la villa de Vergara propusso en la Junta General última de San Ssevastián çerca del retorno y troncalidad de dotes. Y en la misma raçón se leió una proposición de la dicha villa de Vergara.- Y haviéndose discurrido largamente en la materia, la Junta hordenó se guarde y obserbe lo que en ella se ha hussado, estilado y praticado hasta ahora sin que se haga nobedad alguna».

[74] Recogido por Álvaro Navajas Laporte en *La ordenación consuetudinaria del Caserío en Guipúzcoa*, op. cit., doc. núm. 32. p. 336. Hace referencia a la Constitución de 1837, cuyo art. 4.º propugnaba la unificación de Códigos (Art. 4.º. Unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía, y en ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales).

[75] Ibidem, pp. 281-282 (Cap. VII. Conclusiones. Epígrafe 8.º).

cia de la parte demandante que reclamaba la devolución de la dote salida del tronco, la utilización de las capitulaciones fue constante entre los siglos al XIX y desapareció al finalizar el s. XIX, en virtud de la doctrina del Tribunal Supremo que le negó sustantividad propia, aun cuando reconoció su validez, pero siempre y cuando se emplease para su utilización el medio indirecto de la renuncia a la Ley VI de Toro; renuncia que debía de aparecer en las capitulaciones matrimoniales en la que se plasmase la cláusula de reversión. «Hoy (1975) dicha mención ha desaparecido de las capitulaciones».

V. **BIBLIOGRAFÍA**

ALONSO, María Luz, Un caso de pervivencia de los fueros locales en el siglo XVIII. El Derecho de troncalidad a Fuero de Sepúlveda en Castilla la Nueva a través de un expediente del Consejo de Castilla, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 48 (1978), pp. 593-614.

ARALUCE Y VILLAR, Juan M.ª de, La ordenación familiar del caserío guipuzcoano, el Derecho consuetudinario y el ordenamiento jurídico, *Unidad* [Diario de San Sebastián], días 14, 25 y 26 de junio de 1970.

BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel, *Entre ordenamientos y códigos. Legislación y doctrina sobre familia a partir de las Leyes de Toro de 1505*, Madrid: Dykinson, 2009.

— *Parentesco, propiedad y herencia en la Castilla Altomedieval,* Madrid: Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado, 1996.

BRAGA DA CRUZ, Guilherme, *O Direito de troncalidades e o regime iuridico do patrimonio familiar*. Tomo I. (Braga, 1941) [Recensionado por A. de Fuenmayor, en *AHDE*, 14 (1943), pp. 701-705]. Tomo II. *A exclusao sucesoria dos ascendientes* (Braga, 1947) 317-349 [Recensionado por Rafael Gibert, en *AHDE*, 19 (1949), pp. 687-694].

CHALBAUD Y ERRAZQUIN, Luis, *La Troncalidad en el Fuero de Bizkaia. Sucesión troncal, llamamientos en las sucesiones onerosas*, Bilbao: Tipografía de Sebastián de Amorrortu, 1898.

FERNÁNDEZ BARREIRO, Alejandrino, Relaciones familiares y derecho a la herencia por razón de parentesco en la experiencia jurídico-cultural romana, *AFDUDC,* 9 (2005), pp. 237-258.

GALÍNDEZ, Jesús, Semejanzas entre los Fueros de Ayala y de Bizcaya, *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, 7 (1951-1), pp. 67-73.

JIMENO ARANGUREN, *Roldán, Matrimonio y otras uniones afines en el Derecho Histórico Navarro (siglos VIII-XVIII),* Madrid: Dykinson, 2015.

LACARRA, José María, *Fueros derivados de Jaca*. 1. *Estella-San Sebastián*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra. Institución Príncipe de Viana, 1969.

LEIZAOLA, Jesús María de, Descubrimiento de un traslado autorizado del Fuero de San Sebastián, extendido el año 1474. Notas acerca de la troncalidad en Guipúzcoa, *Yakintza-Revista de Cultura Vasca*, 13 (1935), pp. 43-47.

MARTÍN PRIETO, Pablo, La práctica de le reversión troncal en el derecho sucesorio castellano medieval: el caso de Guadalajara. En *Actas del XI Encuentro de Historiadores del Valle de Henares*, Guadalajara: Diputación, 2008, pp. 83-93.

MARTÍNEZ MARINA, Francisco, *Ensayo Histórico-Crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los Reinos de León y Castilla, especialmente sobre el código de las Siete Partidas de Don Alonso el Sabio*, Madrid: Imprenta de la hija de Joaquín de Ibarra, 1808, tomo I, Libro VI, núms. 39 y 40, pp. 284-287.

MONREAL ZIA, Gregorio, *Fuentes del Derecho Histórico de Bizkaia*, Madrid: Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, 2021.

NAVAJAS LAPORTE, Álvaro, *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*, San Sebastián: Sociedad Guipuzcoana de Ediciones y Publicaciones, 1975.

ROUDIL, Jean, *El Fuero de Baeza*. Edición, estudio y vocabulario. s-Gravenhage, G. B. van Goor Zonen's U. M. N. V., s. a [1962].

SOBRADO CORREA Hortensio, *Heredero único y familia troncal en la Galicia interior (1750-1860)*, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, pp. 288-298.

URIARTE LEBARIO, Luis María, *El Fuero de Ayala*, Vitoria: Diputación Foral de Álava, 1974-

VÁZQUEZ LEMOS, Ana, *Fundamentos históricos y jurídicos de la libertad de testar*, Tesis Doctoral Dirigida por la Catedrática Margarita Fuenteseca Degeneffe (Vigo, 2018). Escola Internacional de Doutoramento, programa de doctorado de *Ordenación Xurídica do Mercado*.

VI. **ANEXO**

1. **Protocolos**

1492, Marzo 5. Iglesia de San Juan de Usarraga. Anzuola. Sí hay troncalidad.

> Capitulación matrimonial de Juan de Olaçabal (hijo de Iñigo de Olaçabal y Estíbaliz, su mujer) y Domenja de Cormeheta (hija de Pedro de Cormeheta). Domenja lleva 60.000 mrs. y otros bienes de dote, y Juan recibe en donación de sus padres la casa y casería de Olaçabal. Ponen «por condición e postura que sy, lo que Dios non quiera, se huviere de disolver el dicho matrimonio entre ellos por cualquier causa o abiendo causa o razón de fecho o de derecho syn que ayan de consuno fijos legítimos herederos del dicho matrimonio, o aunque los ayan [si] los tales fijos fallescieren a la edad de poder testar o moriesen los tales fijos después de dicha hedad syn facer testamento legítimo, que en tal caso aya de valer e valga a cada una de las dichas partes lo suyo, es a saber, que aya de volver e vuelvan los dichos 60.000 mrs. e las otras cosas susodichas dotales a la dicha Domenja, e a falta de ella a la dicha casa e casería de Cormeheta, e a su tronco devydo, e a la dicha restitución sean obligados el dicho Juan de Olaçabal con sus bienes, los quales para ello dixo se obligaba e obligó, e se retorne para que vuelvan e restituyan los dichos bienes del dicho Juan de Olaçabal, su marido, o sea, dicha casa e casería de Olaçacal. E los dichos bienes dados e donados al dicho Juan de Olaça-

bal ayan de volver e vuelvan e se tornen al dicho Juan de Olaçabal e a su tronco devydo»[76]

1496, Octubre 11. Anteiglesia de San Pedro de Berriatua (Vizcaya). Sí hay troncalidad.

Contrato matrimonial celebrado entre Ladrón de Balda (hijo de Juan García de Balda y D.ª María Ortiz de Gamboa, señores de la casa solar de Balda) y D.ª Magdalena de Arancibia, su primera mujer (hija de Martín Ruiz de Arancibia y D.ª Jordana Martínez de Çubieta, señores de la casa solar de Arancibia, en la anteiglesia vizcaína de Berriatua), en el que dotan a D.ª Magdalena sus padres con la casa de Arancibia.

[2] «E que si, lo que Dios no quiera, conteziere así que el dicho matrimonio se disolviere por fin e falleçimiento de los dichos espossos o de alguno de ellos sin dexar legítimos desçendientes de consuno, e aunque los ayan si el tal o lo tales fallesçieren antes de la hedad de fazer testamento o después abintestato, que en qualquier de los dichos cassos los dichos vienes dotados e donados en el dicho cassamiento tornen e buelvan a cada uno los suyos, es a saver: a los dichos Juan Garzía de Balda e a la señora su muger los vienes que fueren dados e dotados en el dicho cassamiento al dicho Ladrón, su hixo, e a la dicha espossa e a sus legítimos herederos lo a ella dotado en el dicho cassamiento»[77].

1505, Mayo 4. Azpeitia. Sí hay troncalidad.

Capitulación matrimonial de Juan Pérez de Echa[ça]rreta (hijo de Juan Pérez de Echa[ça]rreta, difunto, y Mari Juango de Echa[ça]rreta) con Marina de Echenagusia (hija de Martín de Echenagusia y Sancha de Odriasu, difunta). Él aporta la casa y casería de Echa[ça]rreta con su pertenecido y ella 800 florines, cama, ropas y vestidos acostumbrados. Y pusieron «condición entre las dichas partes que, si lo quen Dios no quiera, entre los dichos esposo y esposa oviere evenimiento de sin aver yjos o yjas de consuno, puesto que los ayan si los tal o tales murieren sin llegar a perfecta hedad e sin faser testamento, que en tal caso lo que cada uno de las partes dotado e donado sea tornado ba su debido tronco con la mitad de las conquistas e ganancias que durante matrimonio fizieren. E si, lo que Dios no quiera, pérdida oviere, se parta a medias»[78]

[76] AHPG Oñate, leg. 723, fols. 11 y ss. Escribanos Manuel Sáez de Galardi y Juan Núñez de Arruncourraga. Publ. NAVAJAS LAPORTE, Á., *La Ordenación consuetudinaria,* op. cit., p. 414 de pp. 407-419.

[77] AHPG-GPAH 2/ 1087, fols. 322vto.-325 vto.

[78] AHPG Oñate, leg. 1. Escribanos Domingo de Egurza y Juan Pérez de Izaguirre. Publ. NAVAJAS LAPORTE, Á., *La Ordenación consuetudinaria,* op. cit., p. 429 de pp. 427-430.

1574, Abril 18. Iglesia de San Juan de Usarraga. Anzuola. Sí hay troncalidad.

Capitulación matrimonial Miguel Ochoa de Mendizabal (hijo de Miguel Ochoa de Mendizabal y María Joanes de Castillo) con María Juanes de Aranguren (hija de Joan de Aranguren y María de Iglesias, su 1.ª mujer difunta). Él aporta la casa y solar de Mendizabal con su pertenecido, y ella 650 ducados. Y «todas las dichas partes y cada una dellas pusieron y asentaron por condición mutua rreçíproca, ygoal, ussada y acostumbrada en esta dicha villas e su jurisdicción e comarca que si los dichos, Nuestro Señor no quiera ni permita, el dicho matrimonio de los dichos Miguel Ochoa de Mendçabal, menor en días, y María Joanes de Aranguren, su esposa e mujer, se desolbiere sin hijos y descendientes legítimos, y caso que los ayan, si los tales hijos y descendientes v legítimos fallecieren antes de llegar a edad de poder testar, y llegados a edad de poder testar, abintestato, que en qualquiera de los dichos casos se vuelvan y rrestituyan y se tornen a cada una de las dichas partes los dichos sus bienes en que está dotados Miguel Ochoa de Mendiçaval y María Joanes de Aranguren, su esposa y mujer, por los dichos sus padres, conviene a saber: si el dicho matrimonio se desolbiere por fin e muerte del dicho Miguel Ochoa de Mendiçabal, menor en días, todos los dichos bienes en que está dotado se vuelvan y se rrestituyan y se tornen a los dichos Miguel Ochoa de Mendiçaval, mayor en días, e María Joanes de Castillo, su mujer, y aquel dellos que vino fuere al tiempo de la dicha disolución del dicho matrimonio, y a falta dellos a quien ellos y cada uno dellos dispusieren y mandasen por cualquier voluntad, y dispusieran entre bibos última; y en falta de todos ellos al pariente más cercano troncal que heredare y subçediere en la dicha casa solar de Mendiçaval y su pertenecido. Y si el dicho matrimonio se desolbiese por fin e muerte de la dicha María Joanes de Aranguren se vuelvan y rrestituyan y se tornen los dichos 650 ducados en que está ditada la dicha María Joanes por el dicho Joan de Aranguren, su padre, empleados y puestos censos, según e como se allaren al tiempo de la disolución del dicho matrimonio, al dicho Joan de Aranguren, su padre, si vivo fuere, y también las dichas camas y cinca e taça de plata de dos maravedís y vestidos y ganado y arca y armario y arreo en que está dotada la dicha María Joanes de Aranguren por el dicho Joan de Aranguren, su padre, y en su falta a quien el dicho Joan de Aranguren dispusiere e mandare por cualquier voluntad y disposición última entre bibos; y en falta de todo ello al pariente más cercano troncal que heredare y subçediere en la dicha casa solar de Aranguren y su pertenecido. [Y] en la misma horden y forma de rrestituçión y retorno se tenga de los bienes multiplicados y adquiridos durante matrimonio se tenga en los bienes multiplicados y adquiridos durante matrimonio de los dichos Miguel Ochoa de Mendiçaval, menor en días, y María Joanes de Aranguren, su esposa y mujer, si los hubiere, volviendo y restituyendo y tornando a cada una de las dichas partes su mitad en la forma y por la horden susodicha.... Y renunciaron para ello con juramento en forma baliossa la Ley 6.ª de Toro en su primera disposición, y las demás leyes que tratan de la subcesión de los ascendientes a los descendientes. Y querían y hera su voluntad se guardase la última final parte de la troncalidad de la dicha Ley de Toro por

quanto ésta hera la costumbre y fuero antiguos e ynmemorial desta villa y su jurisdicción, de se tornar y rrestituir e volver los dichos bienes a su tronco debido»[79].

1582, Febrero 25. Azpeitia. Sí hay troncalidad.

Capitulación matrimonial de Domingo de Aguirre, carpintero, con María Andrés de Emparan (hija de Catalina de Zabalaga, viuda de Andrés de Emparán). Ella aporta la casa de Aguirre con sus tierras labrantías y por labrar y sus pertenecidos, entradas y salidas, usos y costumbres, herramienta para labrar la tierra que hay en la casa, una cuba, dos carros y un arca, dos camas cumplidas y vestida honestamente. De él no se dice lo que aporta. «Y todas las dichas partes en conformidad asentaron por pacto válido e condición expresa que si, lo que Dios no quiera, el dicho matrimonio fuere disuelto por muerte de los dichos Domingo de Aguirre e María Andrés de Emparán, su mujer, o de alguno de ellos, e por otro caso de los que el derecho permite sin que dexen hijos legítimos de su legítimo matrimonio, o caso que los dexen, si los tales falleciesen sin llegar a hedad de poder testar o abintestato, y en tal caso los dichos bienes e cada uno dellos hayan de devolver y vuelvan al debido tronco de cada uno dellos. La qual dicha condición dixieron que querían fuese así cumplida e goardada conforme a la costumbre de esta dicha villa de Azpeytia sin embargo de la ley de Toro e de otras qualesquiera leyes que en contrario disponen. Las quales para en esto dixieron que renunciaban y renunciaron todas las dichas partes e cada uno dellos por lo que les toca y atañe»[80].

1592, Febrero 6. Casa de Lizargarate de yuso (Lazcano). Sí hay troncalidad.

Capitulado matrimonial de Juan García de Lizargarate e Iztueta y su hermana Teresa (Lazcano) con ciertos deudos y parientes de una parte, y maestre Martín de Masalde «hielsero» (Olaberria) con sus deudos y parientes. Casan Teresa y Martín y Juan García da a su hermana de dote para entero pago de su legítima y parte que le podía corresponder en la casa y casería de Lizargarate (que era ya de Juan García), 80 ds. de oro, 2 camas cumplidas de la tierra, 1 caja de madera y 1 reduelo de paño veintedoceno, en ciertos plazos. El novio aporta 180 ds. en ganado de yeguas y vacas y dinero ganado en su oficio y trabajo. Acuerdan las partes que «si el matrimonio fuere disuelto con hijos e si los tales morieren dentro de la pupilar hedad, o después abintestato, que en tal caso se hayan de tornar y volver y **se tornen e vuelvan los dichos 80 ds. e camas e caxa e reduelo de suso donados y dotados a su troco debido, es a saber, el sobre dicho Juan Garçía de Lizargarate o a quien por él fuere nombrado o a sus parientes más propincos, con la mi-**

[79] Archivo de Juan Manuel Zabala Alday, Casa de Mendizabal. Carpeta 1, Leg. 2. Escribano Sebastián López de Ozaeta y Gallastegui. Publ. NAVAJAS LAPORTE, Á., *La Ordenación consuetudinaria,* op. cit., pp. 439-444.

[80] AHPG Oñate, leg. 167. Escribano Clemente de Recarte. Publ. NAVAJAS LAPORTE, Á., *La Ordenación consuetudinaria,* op. cit., p. 446 de pp. 445-446.

tad de la conquista que durante matrimonio fuere fecho entre los dichos marido y mujer; e así bien los sobredichos 180 ds. al sobredicho maestre Martín de Masalde o a sus herederos o parientes más propincos o a quien por él fuere nombrado, con la otra mitad de la conquista que durante matrimonio fuere fecho entre los dichos marido y mujer». Y ambos acordaron tomar los dineros aportados por la otra parte «**con condición de tornar e bolver los dichos bienes donados al tronco**, según e de la forma e manera [que] de suso ba declarado a cada una de las partes el suyo, con la mitad de la dicha conquista que durante el dicho matrimonio obiere, e que el padre o la madre que vivo quedare no suceda al tal hijo o hija. **Sobre que renunciaron la ley de Toro que dispone que los padres açendientes hereden a los desçendientes, a la qual expresamente dixieron que rrenunçiavan y rrenunçiaron por ser común para ambos y dos. Y confesaron que ay uso y costumbre usada y guardada en este dicho conçejo de Lazcano e sus comarcas de tornar los dichos bienes al tronco**».

Ambas partes se comprometieron «**a guardar la condición de rretorno e de no suçeder al hijo o hija que en pupilar hedad morieren o después abintestato, para que todos los bienes susodichos se tornen y vuelvan a su tronco debido, como de suso ba declarado, e de no pedir rrelaxaçión ni absolución d'este dicho juramento a nuestro Muy Santo Padre ni a otro juez subdelegado de su poder para ello tenga, aunque de su propio motuo les conçediere, [y] de no usar de la tal absolución ni rrelaxaçión so pena de ser perjuros y de infames fementidos**»[81].

(1619). Sí hay troncalidad.

Capitulación matrimonial de Juan Ochoa de Mendizabal (hijo de Miguel Ochoa de Mendizabal y María Juanis de Aranguren) con Águeda Martínez de Ugarte (hija de Juan Martínez de Ugarte). Él aporta la casa solar de Mendizabal y su pertenecido «así lo que es de mayorazgo que su abuelo lo fundó e instituyó, como también todo lo demás que es anejo y perteneciente, y 1.000 ducados en un censo mejorable; y ella 1.000 ducados en dinero. «Y pusieron por expresa condición e pacto que si, lo que Dios Nuestro Señor no quiera ni permita, se disolviere el matrimonio de entre los dichos Juan Ochoa e Águeda Martínez, futuros esposo y esposa, por muerte del o della o de qualquiera de los dos, o por divorcio, sin que aya o queden hijos legítimos suyos de lexítimo matrimonio, y teniéndolos fallecieren en edad pupilar antes de llegar a edad de poder testar o cuando tengan edad fallecieren abintestato, que en qualquiera de los tales casos se hagan restitución y retorno de los bienes dotales sussodichos»[82].

[81] AGG-GAO COUCI150. Escribano de Arería Julián de Apalategui. En petición de 1605 de Juan de Iztuera (Lazcano) contra Martín de Masalde, viudo de Teresa de Iztueta (Olaberria), sobre restitución de bienes dotales al tronco.

[82] Archivo de Juan Manuel Zabala Alday, Casa de Mendizabal. Carpeta 1, Leg. 5. Escribano Martín de Elcorobarrutia. Publ. NAVAJAS LAPORTE, Á., *La Ordenación consuetudinaria*, op. cit., pp. 451-452.

1650, julio 12. Casa solar de Bazterrica, extramuros de Azcoitia. Sí hay troncalidad.

Contrato matrimonial entre Bautista de Larralde y María de Larrañaga. Lo conciertan Juan de Larralde y Catalina de Luberiaga, su mujer, con Andrés de Larrañaga y María de Larrañaga, su mujer.

«Para llebar las cargas y obligaciones del dicho matrimonio y sustento de los hijos» que tuvieren, capitulan para señalar los bienes que aportan. Los padres del novio «por el amor y afición que le tienen al dicho su hizo, le mejoraban y mejoraron en el 3.º y 5.º de todos sus vienes muebles y raíces, derechos y aciones havidos y por haver que al presente tienen y adelante tuvieren, para que goçe la dicha mejora con la bendición de Dios y de los dichos marido y mujer», y recibían a la novia en su casa y compañía «y todos juntos, unánimes y conformes, haian de sustentarse en una mesa. Y si se ofreciere alguna bez alguna contraria entrellos», en tal caso los padres les darían una parte de casa competente «a donde puedan vivir, repartiéndoles del axuar y menaje que tienen para poder vivir en dicha casa».El capitán Jerónimo de Villanueva y D.ª Laurencia de Aramburu, su mujer, dueños de la casa solar de Bazterrica, por el amor que tenían a María, y haberla criado en su niñez en su casa, y por los servicios que les había hecho, le ofrecieron 150 ds, en dinero y 1 cama, varios azes sin meter en agua 1 sartana que sirve de cortina y 2 arcas con sus cerraduras, y vestida y arreada con 6 vestidos.

«Con condición que, en casso que se dissolbiere el dicho matrimonio sin hixos, o teniéndolos si muriesen antes de llegar a edad de poder testar, en tal caso se haian de volver los vienes que aquí nse traen al dicho matrimonio a su devido tronco, con la mitad de la ganancia que huibiere, conforme se acostumbra hacer los semejantes retornos en esta Provincia de Guipúzcoa» [83].

1651, junio 10. Azcoitia. Sí hay troncalidad.

Contrato matrimonial entre Francisco de Zarate Uribe y María de Idiaquez. Lo conciertan D.ª Magdalena de Zuazola y Recalde (viuda de Domingo Pérez de Idiaquez, Azcoitia) y María Martínez de Beiztegui (mujer y apoderada de Juan de Zarate Uribe, Vergara).

«Precediendo las proclamas que se acostumbran, y para llebar las cargas y obligaciones del matrimonio y sustento de los hijos» que tuvieren, capitulan para señalar los bienes que aportan. Francisco se dota con 1.500 ds. y 300 ds. de aceite de comer, 8 machos de recua valorados en más de 800 ds., y 1 casa con su huerta con su heredad de pan llevar, todo ello en Vergara; y María Martínez, su madre, le dona con 6 camas cumplidas al uso de la tierra «con que ayan de vivir todos los días de su vida en la dicha casa y como hijo obediente a los mandatos de sus padres, y les aya de sustentar y alimentar, y al fin de sus días les aya de hacer y les ará las honrras y cumplimientos de sus almas, conforme la calidad de sus personas». Y a ello se obligó

[83] AHPG-GPAH, 2-0986, fols. 143 rº-145 vto.

Francisco. A la novia la dota su madre con la mejora de 3.º y 5.º de todos sus bienes muebles y raíces, derechos y acciones, habidos y por haber, «para que goçe la dicha mejora después que la dicha D.ª Madalena fuere muerta. Y en falta de la dicha D.ª María y de sus hijos legítimos quiere y es su voluntad que la dicha mejora quede en D.ª Ana de Idiaquez, su hija legítima y segunda. Con dicha mejora le entrega las casas principales donde vive la familia, la casería de Estraga con sus tierras de pan llevar y manzanales, la casería de Picoaga con sus tierras de pan llevar y montes, la casería de Miramontes con sus tierras de pan llevar, montes, manzanales, castañales y demás pertenecido, y la casería de Zabalotegui con sus tierras y jarales de Basarte, y en Curuzeaga 3 casas con su manzanal, y la heredad de Pelendiz, 7 sepulturas en la parroquial de la villa y el 1.º asiento de varón al lado de la Epístola, y otro también de varón en el banco que está a la parte de la capilla de Floreaga. Pero pide al nuevo matrimonio que se hagan cargo de 2 nietas menores habidas en sus hijos Domingo Pérez y Martín de Idiaquez, ambos difuntos

«Iten pusieron por condición espresa reçíproca que en caso que se disolviere este dicho casamiento que se ha de celebrar, sin hijos, y teniéndolos aquellos si morieren antes de hedad de poder testar, en tal tiempo y caso se le ayan de bolver sus bienes al dicho Françisco de Çarate Uribe y su voz, y a la dicha D.ª María de Idiaquez sus bienes y su boz, con más la mitad de ganancias y conquistar, conforme se acostumbra en la dicha villa de Azcoytia y su juridición»[84].

1653, septiembre 24. Azcoitia. Sí hay troncalidad.

Contrato matrimonial entre Francisco de Zaldua Magalceta y D.ª Ana de Goitia. Lo conciertan Don Martín de Zarauz y Jausoro (Azcoitia) y Domenja de Irizar Garate, madre de Francisco de Zaldua Magalceta (dueño y señor de la casa solar de Magalceta).

«Y para llevar las cargas y obligaciones del matrimonio y el sustento de los hijos» que tuvieren, capitulan para señalar los bienes que aportan. Francisco se dota con la casa solar de Magalceta y su pertenecido, y 317 ds. en ganado (2 yuntas de bueyes de 48 y 30 ds., 2 novillos de 12 ds., otro de 9 ds., 4 vacas con sus crías a 12 ds. cada, 6 vacas preñadas a 10 ds. cada, 3 novillas a 7 ds. cada, ovejas valoradas en 50 ds., 27 ds. en ganado de cerda, y 2 pollinos por 12 ds,), las armas de hijosdalgo, 3 pares de vestidos de paño, 3 camas. Domenja, su madre, se reserva algunos bienes mientras viviere. Una vez efectuado el matrimonio Domenja le dará toda la herramienta y el menaje de la casa. Se reserva también 100 ds. para darlos a su otro hijo Domingo para darle cuando tome estado Ana se dota con 500 ds. (450 en dinero y 50 en 1 jarra y taza de plata). Don Martín de Zarauz y Jausoro se obligó a ello, y le dio de por vida la renta de su casa de Amorqueta, propia de Don Martín. Se dotó también con una sortija de oro con su diamante (valorada en 200 rs. de plata), otra sortija de oro con 13 piedras (valorada en 100 rs.), 1

[84] AHPG-GPAH, 2-0987, fols. 158 rº-160 rº.

Cristo de oro con 3 perlas pendientes y 1 Agnus Dei de plata; 4 camas cumplidas al uso de la tierra con 6 azes, 2 manteles de mesa alemaniscos sin entrar en agua (de 3 varas de largo y 2,5 de ancho), 8 manteles de lienzo de la tierra nuevos sin entrar en agua, 12 servilletas de lienzo sin meter en agua, 2 fruteras de Holanda con redes y puntas, 4 toallas nuevas, 100 trochas de lino aderezados, 18 platos de estaño medianos y mayores, y otro menaje; 1 vestido de anafaya plateada con 2 jubones, otro de damasco pardo picado, otro de esparragón de seda plateada, otro compuesto de jubón de terciopelo negro liso y saya de paño leonado de Segovia, 2 jubones de seda traídos con sus basquiñas de lila, otro jubón de seda con saya de peñasco, 1 vestido de bayeta negra, 2 mantos de seda y 1 manto de lila nuevo.

«Y pusieron por condición recíproca que el día que sse disolviere este matrimonio sin yjos, y teniéndolos morieren antes de llegar a poder testar, en tal tiempo y casso se les ayan de bolver a cada uno sus, con más la mitad de la ganancia que ubiere, como se acostumbra en esta Provincia de Guipúzcoa»[85].

1668, Enero 7. Azpeitia. Sí hay troncalidad.

Capitulación matrimonial de Juan Antonio de Aguirre y Amasa (hijo del capitán Don Ignacio de Aguirre y Agustina de Amasa y Santiago, su difunta mujer), con D.ª Josefa de Eleizalde e Igarza (hija de Don Martín de Eleizalde y D.ª Jacinta Inés de Alzaga y Vicuña). Él aporta los bienes de su madre y otros bienes, y ella los donados por sus padres (no dice). Y «todas las dichas partes dixeron que ponían y pusieron cláusula y condición que si el matrimonio de los dichos Joan Antonio de Aguirre y Amada y D.ª Josefa de Eleizalde Igarza se disolviere sin hijos, o habiéndolos murieren aquellos sin llegar a la hedad perfecta de poder testar o, llegados, abintestato, se vuelvan y restituyan a los dichos contrayentes a cada uno sus bienes, es a saber: al dicho Joan Antonio, si vivo fuere, todos sus bienes dotales con la mitad de lo que se multiplicaren durante el matrimonio y lo demás que en cualquier manera tuviere y heredare, y en falta del dicho Don Joan Antonio a quien él quisiere disponer y heredar, conforme a derecho. [Y] en caso que muriere abintestato y sin disponer de los dichos bienes se vuelvan y restituyan aquellos al pariente más cercano en grado de su tronco. Y por consiguiente, quedando viva la dicha D.ª Josefa se vuelvan y restituyan sus bienes vinculados y mayorazgo a quien conforme a su llamamiento y condiciones les subcediere en ellos, y los bienes libres a quien la dicha D.ª Josefa quisiere y dispusiere de ellos, conforme a derecho. [Y] en caso que muriere abintestato y sin disponer de los dichos sus vienes libres, se vuelvan y restituyan aquellos al pariente más cercano en grado de su tronco. Todo lo qual asentaron y acordaron los dichos otorgantes de conformidad sin embargo de cualquieras leyes que en contrario de ellos sean o ser puedan, declarando ser ansí como se

[85] AHPG-GPAH, 2-0988, fols. 114 rº-115 vto.

refiere el uso y costumbre de esta Provincia de Guipúzcoa, y renunciando todas las dichas leyes en general y cada una en particular»[86].

1683, Septiembre 25. Anzuola. Sí hay troncalidad.

Capitulación matrimonial de Miguel Ochoa de Mendizabal (por sí) con Isabel de Goitia de Bereterio (hija de Andrés Pérez de Goitia y María Pérez de Lizarriturri de Bereterio). Él lleva su casa de Mendizabal, dotada por sus padres, y ella dinero y otros bienes. «Las dichas partes, **conforme a la costumbre inmemorial usada y guardada de ambas villas de Vergara y Anzuola y de esta Provincia de Guipúzcoa**, ponen por condición que si el matrimonio entre los dichos Miguel Ochoa de Mendiçával y Ysabel Pérez de Goitia se disolviere sin hijos, y aunque los tengan, si los tales murieran en la edad pupilar abintestato, los vienes dotales de cada partte y las ganancias y conquistar que hubiere por mitad se vuelvan y restituyan a su debido tronco. Y esta cláusula se guarde sin embargo de la disposición sexta de Toro y otras qualesquiera que aya en contrario, que renuncian»[87].

1724, Noviembre 30. Vergara. Sí hay troncalidad.

Capitulación matrimonial de Miguel Antonio de Mendizabal (hijo de Miguel Ochoa de Mendizabal e Isabel Pérez de Goitia Bereterio) con María Josepha de Elcoro (hija de Bartolomé de Elcoro y María Jacinta de Zaldua). Él aporta la casa solar de Mendizabal y su pertenecido, y ella 450 ducados de plata y arreo. «Todas las dichas partes asientan y ponen por expresa condición, **conforme a la costumbre inmemorial usada y goardada en esta villa y Provinzia de Guipúzcoa**, que, si el matrimonio contrahído entre los dichos Miguel Antonio de Mendizabal y María Josepha de Elcoro, su legítima mujer, se disolviese sin hijos, y aunque los tengan murieren los tales en la edad pupilar o después abintestato, y los mismos padres sin testamento, se vuelvan y restituían los vienes dotados a cada parte con las ganancias y conquistas que huviere por mitad a su debido tiempo. Y quieren y consientes que esta cláusula se guarde, execute y cumpla sin embargo de la disposición de la Ley sexta de Toro y otras qualesquiera que haya en contrario, que renunzian»[88].

[86] AHPG Oñate, leg. 462. Escribano Ignacio Beltrán de Oyarzabal. Publ. NAVAJAS LAPORTE, Á., *La Ordenación consuetudinaria,* op. cit., p. 458 de pp. 456-458.

[87] Archivo de Juan Manuel Zabala Alday, Casa de Mendizabal. Carpeta 1, Leg. 7. Escribano Manuel de Ureta. Publ. NAVAJAS LAPORTE, Á., *La Ordenación consuetudinaria*, op. cit., p. 461 de pp. 460-461.

[88] Archivo de Juan Manuel Zabala Alday, Casa de Mendizabal. Carpeta 1, Leg. 8. Escribano Antonio de Landaburu. Publ. NAVAJAS LAPORTE, Á., *La Ordenación consuetudinaria*, op. cit., p. 473 de pp. 471-473.

1744, abril 5. Azpeitia. No hay troncalidad. Sucesión del marido a la mujer y viceversa.

Contrato matrimonial doble de Francisco de Garmendia y M.ª Ignacia de Aizpuru, e Ignacio de Aizpuru y Teresa de Garmendia. Hacen el contrato sus respectivos padres Ignacio de Aizpuru y Ana M.ª de Iraola, su mujer, con Antonio de Garmendia y M.ª de Goenaga, su mujer.

«Para sobrellevar las cargas del matrimonio» los padres de M.ª Ignacia de Aizpuru la dotan con 2 camas nuevas, 2 haces nuevos, 1 caja nueva, 2 arcas nuevas, unos manteles de mesa grandes, 4 servilletas. Otra de Flandes, 2 toallas nuevas 1 pichel de estaño de azumbre nuevo, 2 platos de estaño nuevos, 2 cucharas de plata nuevas, «y la ramienta de manos necesaria para una labradora de tierras», más 70 ds. de vellón; y dan a su otro hijo, Ignacio,1 cama usada con sus azes nuevos, 1 arca usada, «la remienta de manos necesaria para un labrador de tierras y las armas de hijosdalgo», más 670 ds. de vellón en ganado;

El matrimonio Antonio de Garmendia y Marina de Goenaga dicen que quieren vivir «en una casa, mesa y compañía» con Francisco de Garmendia y María Ignacia de Aizpuru, e Ignacio de Aizpuru y Teresa de Garmendia, «aiudándose todos unos a otros en todos los hacimientos y menesteres que se ofreciesen y acarreara la casa en que vibieren». Y dotan a sus otros hijos con bienes similares, incluidas las herramientas necesarias para un labrador de tierras.

Todos acuerdan «que si (lo que Dios Nuestro Señor no permita) se disolviere el matrimonio» de ambas parejas o alguna de ellas, «sin hijos, o aviéndolos murieren estos abintestato o antes de llegar a edad de poder testar, y los mismos contraientes sin testamento ni otra disposición alguna, en tal caso quieren y es la voluntad de todos que si el dicho Francisco premuriere a la dicha M.ª Ignacia subceda ésta en todos sus bienes y ganancias, y si sobrebibiere el dicho Francisco a la dicha M.ª Ignacia subceda en los bienes y ganancias de ésta el dicho Francisco. Y asimismo hereden el dicho Ignacio de Aizpuru sobrebibiendo a la dicha Teresa su futura esposa, y premuriendo el dicho Ignacio a la dicha Theresa ésta los bienes del dicho Ignacio, sin embargo de qualesquiera leies que aia en contrario, que las renunciaron en debida forma»[89].

1745, abril 25. Azpeitia. No hay troncalidad. Sucesión del marido a la mujer y viceversa.

Contrato matrimonial entre Domingo de Landa y Josepha de Amenabar. Suscriben el contrato sus padres Joseph de Amenabar y M.ª Ignacia de Iturzaeta, y Francisco de Landa y Domingo de landa, hermanos, hijos de Felipe de Landa (difunto) y M.ª de Oyarbide.

[89] AHPG-GPAH, 2-0604, fols. 50 rº-52 rº.

Joseph de Amenabar y M.ª Ignacia de Iturzaeta dicen querer vivir juntos «en una casa, mesa y compañía» con Domingo y Josepha, «ayudándose unos a otros en todos los acimientos y menesteres que acarreare la casa, y viviendo en dicha conformidad y sin separación ayan de contribuir y ayudar igualmente todos al tiempo que tomaren sus estados» sus otros hijos Gabriel de Amenabar, que vivía en San Sebastián de aprendiz de tonelero, y Joseph y Agustín de Amenabar. Y si por algún caso inpensado subcediere el no poder vivir en dicha unión y compañía y llegare el de separarse», en tal caso se establece por parte de los padres que entregarían a Josepha ciertos bienes (2 camas cumplidas medianas y poco usadas con sus azes dobles, 2 armas medianas, 2 oveja sy 2 cabras para guía, unos manteles de m4esa, 4 servilletas y 4 toallas nuevas, «la remienta de manos que necesita una labradora de tierras» y la mitad de todo género de frutos que cogieren en la casa donde viviesen y sobrasen el año en que se separasen, «pagados la renta, diezmo y primicia». Y declararon que Josepha estaba admitida a la dotación que para casamiento de doncellas fundaron Pedro de Altuna Arostegui y D.ª Petronila de Ondarra, su mujer, por los patronos del mismo que eran los del regimiento de la villa y Sebastián de Legarda, copatrono y administrador de la obra pía, que era de 22,5 ds. de vellón. Además de que Josepha iría vestida decentemente conforme a la calidad de su persona. Los hermanos de Domingo dotan a éste con 1 cama cumplida usada y mediana, 1 arca, «la remienta de manos necesaria para un labrador de tierras», 2 vacas de uncir con su carro y lo demás adherente a él.

Y todos pudieron por condición la cláusula de «que si (lo que Dios Nuestro Señor no permita) se disolviere el matrimonio din hixos, o haviéndolos muriesen havintestato o antes de llegar a poder testar, y los mismos contraientes sin disposición alguna, en tal caso quieren y es su ánimo y voluntad de que todos los vienes con que cada parte se dota y lleva a dicho matrimonio, con más todas las ganancias que adquirieren durante él, sean para el que sobreviviere de entre los dichos futuros novios, sin embargo de qualesquier leyes que hablan lo contrario, que las renunciaron para que no valgan en este caso»[90].

1745, julio 4. Azpeitia. No hay troncalidad. Sucesión del marido a la mujer y viceversa.

Contrato matrimonial entre Francisco Ignacio de Lazcano y Dominica de Landa.

Hace el contrato Tomasa de Eguiguren, viuda de Francisco de Lazcano, y su hijo Francisco Ignacio de Lazcano, con María de Oyarbide, viuda de Felipe de Landa, para casar a Francisco Ignacio con Dominica de Landa, hija de los últimos.

«Y para sobrellevar las cargas del matrimonio, lucimiento de él y sustento de los hixos» que Dios les diere, los dotaron: Tomada dice que es su

[90] AHPG-GPAH, 2-0604, fols. 68 rº-69 vto.

ánimo y voluntad vivir con ellos en una casa, mesa y compañía «ayudándose unos a otros en los hacimientos y trabajos que acarreare la casa, y si por algún caso no pensado sucediere el no poder avenir juntos y llegare el de separarse, en tal caso daría a su hijo Francisco Ignacio la mitad de todo el ajuar de casa, herramienta, ganado y frutos que tuviese al tiempo de la separación, con calidad de que Francisco Ignacio haya de pagar la mitad de todas las deudas y obligaciones que tuviese la casa, pagando la otra mitad Tomasa.

María de Oyarbide dice que su hija Dominica se halla admitida a la dotación que pasa casamiento de doncellas fundó Domingo López de Larrañaga, cuyo patrón era Don Manuel Ignacio de Altuna y Portu (Azpeitia y Azcoitia) que consistía en 30 ds. de vellón, y con ellos le entregaría 2 camas nuevas y 4 azes de camas nuevas, 2 arcas de los que tenía en casa, unos manteles de mesa, 2 servilletas. 2 toallas todas nuevas, 2 platos de estaño, y 1 pichel de estaño de azumbre. Y Francisco de Landa (/Azpeitia), que vivía con María de Oyarbide, su madre, dotó a su hermana Dominica con «la ramienta de manos necesaria para una labradora de tierras» cuando casase, y 30 ds. de vellón en ganado en el plazo de 2 años. Sed hallaron al contrato diferentes deudos y parientes de los novios, los cuales ofrecieron algunos bienes (fanegas de trigo, 1 oveja y servilletas) a los novios.

Y todos pusieron «por condición y cláusula expresa que si (lo que Dios Nuestro Señor no permita) se disolviere el matrimonio sin hixos, o haviéndolos muriesen estos abintestato o antes de llegar a edad de poder testar, y los mismos contraientes sin testamento ni otra disposición alguna, en tal caso quieren y es voluntad que todos los vienes con que cada parte se dota y lleva a dicho matrimonio, con más las ganancias que adquirieren durante él, sean y queden para el que o la que sobreviviere de entre los dichos futuros novios respectivamente»[91].

1745, septiembre 27. Casería Zavalia. Azpeitia. Sí hay troncalidad.

Contrato matrimonial entre Joseph de Altuna y Antonia de Corta. Lo conciertan Juan de Corta y Serafina de Goenaga, su mujer. Inquilinos en dicha casería, y Joseph de Altuna (hijo de los difuntos Pedro de Altuna y M.ª Ignacia de Gurruchaga).

Joseph de dotó con 1 cama nueva sin cuja con 4 azes todo nuevo, 1 arca usada mediana, 100 rs. de a 8 en dinero que ha empleado en pagar deudas de sus suegros, otros 50 rs. de a ocho ahorrados, 4 vacas que están en manos de varios inquilinos de otras caserías, valoradas en 68 rs. de a 8, que están a media ganancia o pérdida, otra vaca valorada en 12 rs. que está en manos de otro inquilino de Aizarna a media ganancia y pérdida, 1 novillo valorado en 60 rds. vellón, 30 ds. que le deben, 14 ovejas que ya ha traído a casa y otras 6 que tiene un inquilino de Beizama, 1 arado, 1 azada, 1 hacha de cortar y 1 rastrillo, y él vestido conforme a la calidad de su persona.

[91] AHPG-GPAH, 2-0604, fols. 115 rº-117 vto.

Los padres declaran su voluntad de vivir en una casa, mesa y compañía con el joven matrimonio, ayudándose unos a otros en las necesidades de la casa. Y si por algún caso impensado no pudiesen vivir juntos y se hubiesen de separar, los padres ofrecen dar a su hija la mitad de todos los bienes, ganados y frutos que tuviesen propios cuando se separasen, pagadas las obligaciones y deudas

«Y todas las dichas partes pusieron por condición y cláusula expresa que si (lo que Dios Nuestro Señor no permita) se disolviere el matrimonio sin hixos, o haviéndolos muriesen estos avintestato o antes de llegar a edad de poder testar, y los mismos Joseph y su mujer sin testamento ni disposición alguna, en tal caso quieren y es voluntad que los vienes con que cada uno se dota y lleva a dicho matrimonio se buelvan y restituian a su devido tronco, con más la mitad de las ganancias que hicieren durante dicho matrimonio. Ecepto que en caso de sobrevivir la dicha Antonia de Corta al referido Joseph de Altuna su marido, \sin hijos de dicho su matrimonio/, quiere y es la voluntad de éste que de sus vienes se entreguen a la dicha Antonia, su mujer, 50 rs. de a ocho de a 12 rs. de vellón cada uno y 7 obejas»[92].

1745, octubre 24. Azpeitia. Sí hay troncalidad.

Contrato matrimonial entre Mateo de Odriozola y M.ª Concepción de Sarasua. Lo conciertan los padres de M.ª Concepción, Juan de Sarasua y M.ª Ignacia de Plazaola, su mujer, con Mateo de Odriozola.

«Y para llevar las cargas del matrimonio, lucimiento de él y substento de los hixos» que Dios les diere, los padres a la novia manifiestan su voluntad de vivir en una casa, mesa y compañía, ayudándose unos a otros «en los acimientos y menesteres que acarreare la casa en que vivieren» y si por algún caso impensado no pudiese avenirse y tuviesen que separarse, entonces darían a su hija 2 camas con sus azes dobles (una nueva y otra usada), 2 arcas que hubiese en casa, 2 ovejas, 2 cabras, 2 servilletas, unos manteles de mesa, 1 toalla, 2 cucharas de hierro y la tercia parte de los frutos que hubiese y sobrare aquel año, pagadas la renta, diezmo y primicia. El novio se dota con 1 yunta de bueyes valorada en 50 ds. de a 8, de a 12 rs. de vellón cada buey, y 1 arca.

Hallándose presentes algunos parientes de los novios les ofrecen otros bienes (1 vaca con su cría, unas layas nuevas, el aderezo del yugo para uncir bueyes, nuevo, de cuero de buey, 1 caja de cama nueva, 1 oveja con su cría, madera necesaria para hacer un carro nuevo).

«Y todas las dichas partes, conformándose con la costumbre usada y guardada en esta MN y ML Provincia de Guipúzcoa, pusieron por condición y cláusula expresa que si (lo que Dios Nuestro Señor no permita) se disolviere el matrimonio sin hixos, o haviéndolos muriesen estos avintestato o antes de llegar a edad de poder testar, y los mismos contraientes sin testamento ni otra disposición alguna, en tal caso quieren y es su ánimo y voluntad que

[92] AHPG-GPAH, 2-0604, fols. 145 rº-147 vto.

todos los vienes con que cada parte se dota y lleva a dicho matrimonio se buelvan y restituian a su devido tronco, con más la mitad de las ganancias que hicieren durante dicho su matrimonio, sin embargo de le lay sexta de Toro y otras qualesquier que aia en contrario, que las renunciaron para que no valgan en este caso»[93].

1746, enero 9. Azpeitia. Sí hay troncalidad.

Contrato matrimonial entre Antonio de Eguibar y Francisca de Olloquiegui. Lo conciertan Martín de Eguibar (viudo de Tomasa de Echaniz) y su hijo el novio, con Francisco de Olloquiegui y Rosa de Irigoyen, su mujer, padres de la novia.

«Para sobrellevar las cargas del matrimonio, lucimiento de él y substento de los hijos» que tuvieren, capitulan para señalar los bienes que aportan. Francisco de Rosa declaran se su voluntad vivir con el nuevo matrimonio en una casa, mesa y compañía, así como con Francisco de Olloquiegui y Clara de Berrasoeta, su mujer (sus hijo y nuera), «ayudándose todos unos a otros en todos los acimientos, trabajos, labores y menesteres que se ofrecieren y acarreare la casería en donde vivieren. Y si por algún caso impensado subcediere el no poder vivir en dicha unión y compañía y llegare el caso e separarse, en este hecho quieren y es su voluntad que todos los bienes que entonces tuvieren de cualquier género, ganado y frutos que sobraren pagadas las rentas, diezmos, premicia y demás obligaciones que tuvieren se repartan a medias y por iguales partes» entre las 2 parejas jóvenes que habitan con ellos el caserío, quedando a cargo de Francisco de Olloquiegui y Clara de Berrasoeta la alimentación de vestuario y de lo que necesitasen los padres mientras vivieren, haciéndoles sus entierros y funerales. Y con obligación también de dar a su hermana Josepha de Olloquiegui (hija de Francisco y Rosa de Irigoyen) 1 cama cumplida al tiempo de tomar estado. Y que Antonio de Eguibar y Francisca de Olloquiegui hayan de dar de su mitad a M.ª Antonia de Olloquiegui, su otra hija, otra cama cumplida. Martín de Eguibar dotó a su hijo con 1 yunta de bueyes de 60 ds. vellón, 1 arca, «la ramienta de manos necesaria para un labrador de tierras», 1 arado y 1 bostorz; y el mismo novio se dotó con 2 vacas cargadas, 5 ovejas propias, el vestido decente con sus armas de hijosdalgo.

Y todos los otorgantes asentaron por condición expresa que en caso de separarse de la unión y compañía que intentan vivir todos se ha de entregar a Antonio de Eguibar la yunta de bueyes

«Y todas las dichas partes, conformándose con la costumbre usada y guardada en ésta Muy Noble y Muy Leal provincia de Guipúzcoa, pusieron y asentaron por condición y cláusula expresa que si (lo que Dios Nuestro Señor no permita) se disolviere el matrimonio sin hixos, o haviéndolos muriesen abintestato o antes de llegar a edad de poder testar, y los mismos contrayentes sin testamento ni otra disposición alguna, en tal caso quieren y es la

[93] AHPG-GPAH, 2-0604, fols. 166 rº-168 vto.

voluntad de todos que todos los vienes con que cada parte se dota y lleva a dicho matrimonio se buelvan y restituian a su devido tronco, con más la mitad de las ganancias y conquistas que hubieren y adquirieren durante dicho su matrimonio, sin embargo de le lay sexta de Toro y otras qualesquiera que aya en contrario, que las renunciaron en debida forma para que no valgan en este caso»[94].

1746, febrero 6. Azpeitia. Sí hay troncalidad.

Contrato matrimonial entre Juan de Otaegui (hijo de Pedro de Otaegui, difunto, y M.ª Ignacia de Oruezabal) y Magdalena de Aguirre (hija de Joseph de Aguirre y Francisca de Iturralde). Lo conciertan Ignacia de Oruezabal y sus hijos Eugenio y Juan de Otaegui, el novio (Beizama), con Joseph y Francisca, padres de la novia.

«Para sobrellevar las cargas del matrimonio, lucimiento de él y sustento de los hijos» que tuvieren, capitulan para señalar los bienes que aportan. Eugenio, poseedor de la casería de Garagarza, en Beizama, para pago de sus legítimas paterna y materna dona a su hermano Juan 200 ds. vellón (a 50 ds. anuales), y M.ª Ignacia ofreció a su hijo 50 ds. vellón, 1 arca buena, 1 cama con sus hazes nueva, 1 vaca de 3 años y «la ramiente de manos necesaria para un labrador de tierras». Los padres de la novia declararon ser su voluntad vivir con la pareja en una casa, cama y compañía, ayudándose unos a otros en todos los hacimientos, trabajos y menesteres que se ofreciesen en la casería de Eguibar mayor (Azpeitia), de donde eran arrendatarios. «Y si por algún caso impensado subcediese el no poder havenirse en una unión y compañía y llegare el caso de separarse, en este hecho» darían a su hija la mitad de todos los frutos que coguieren en la casería ese año y sobraren una vez pagadas la renta, diezmos y primicia, más 2 camas de abuixa con 4 azes, los 2 metidos en agua, 1 cuja de cama, 2 arcas, 2 manteles de mesa, grandes y menores, 1 toalla, 2 servilletas, 2 platos de estaño, 1 pichel de estaño de azumbre, 1 tupín 1 sartén, 2 cucharas de hierro, 1 erraha, 1 galleta, «la remienta de manos que necesita una labradora de tierras», la mitad de la casa para su habitación y la mitad de sus pertenecidos, con condición de pagar la mitad de la renta

«Y todas las dichas partes, conformándose con la costumbre usada y guardada en ésta Muy Noble y Muy Leal Provincia de Guipúzcoa, pusieron por condición y cláusula expresa que si (lo que Dios Nuestro Señor no permita) se disolviere el matrimonio sin hixos, o haviéndolos hubiesen muerto éstos havintestato o antes de llegar a edad de poder testar, y los mismos contrayentes sin testamento ni otra disposición alguna, en tal caso quieren y es su voluntad que todos los vienes con que cada parte se dota y lleva a dicho matrimonio se buelvan y restituian a su devido tronco, con más la mitad de las ganancias y

[94] AHPG-GPAH, 2-0605, fols. 010 rº-15 vto.

conquistas que hubiere durante dicho su matrimonio, sin embargo de qualesquiera leyes que haia en contrario, que las renunciaron en forma»[95].

1746, marzo 19. Azpeitia. Sí hay troncalidad.

Contrato matrimonial entre Mateo de Odriozola y M.ª Antonia de Aizpuru. Lo conciertan Ignacio de Odriozola y Josepha de Olaizola, su mujer, y el propio Mateo (todos de Azpeitia), con Catalina de Astiasarán (viuda de Agustín de Aizpuru) y M.ª Antonia (ambas de Régil).

«Para sobrellevar las cargas del matrimonio, lucimiento de él y substento de los hijos» que tuvieren, capitulan para señalar los bienes que aportan. Los padres del novio le dotan a éste con 50 ds. vellón en dinero, «la remienta de manos necesaria para un labrador de tierras» y 1 arca mediana; y Catalina declara ser su voluntad vivir en una casa, mesa y compañía con M.ª Antonia y su marido, «aiudándose unos a otros en todos los acimientos y menesteres que acarreare la casería de Ainchitorvia de abajo», de Régil, en cuya mitad se hallaba por inquilina y arrendataria Catalina, y si viviendo en dicha unión y compañía aconteciere la muerte de Catalina quiere que le herede en todo M.ª Antonia como su heredera universal y de su marido (tenía otra hija, Magdalena, a quien asigna legítima y dote para cuando casare), haciéndole su entierro y funerales y pagando sus deudas y obligaciones.

«Y es condición también que si por algún caso impensado subcediere el no poderse avenir vivir juntos [en dicha unión y compañía] y llegare el caso de su separación», en este hecho le ofrecía a su hija 40 rs. de a 8, 2 camas y 2 arcas (lo mismo que señaló a Magdalena), la mitad de todos los fritos que tuviese la casería ese año, pagados renta, diezmo y primicia.

Joseph de Errazti, cuñado de Mateo, ofreció a éste 1 par de layas y 1 azada nueva. Y Joseph de Odriozola, tío de Mateo, le ofreció 30 ds. vellón

«Y todas las dichas partes, conformándose con la costumbre usada y guardada en ésta Muy Noble y Muy Leal provincia de Guipúzcoa, pusieron por condición y cláusula expresa que si (lo que Dios Nuestro Señor no permita) se disolviere el matrimonio sin hixos, o haviéndolos muriesen estos abintestato o antes de llegar a edad de poder testar, y los mismos contraientes sin testamento ni otra disposición alguna, en tal caso quieren y es la voluntad de todos que los vienes con que cada parte se dota y lleva a dicho matrimonio se buelvan y restituian a su devido tronco, con más las ganancias y conquistas que hicieren y adquirieren durante dicho su matrimonio, sin embargo de le lay sexta de Toro y otras qualesquiera que aya en contrario, que las renunciaron para que no valgan en este caso»[96].

[95] AHPG-GPAH, 2-0605, fols. 063 rº-066 rº.

[96] AHPG-GPAH, 2-0605, fols. 081 rº-84 rº.

1746, agosto 28. Azpeitia. No hay troncalidad.

Contrato matrimonial entre Alexo de Muguruza y Ana María de Iraola. Lo conciertan Sebastián de Iraola y Ana María de Aizpuru, su mujer, padres de la novia, con Antonio de Muguruza y Antonia de Lecuona, su mujer, padres del novio.

«Para sobrellevar las cargas del matrimonio, lucimiento de él y sustento de los hijos» que tuvieren les dotan: a ella con 2 camas con 4 hazes y 1 cuja nuevas, unos manteles de mesa, 4 servilletas y 2 toallas nuevas, 1 pichel de estaño de azumbre, 2 platillos de estaño, 2 cucharas de plata, todo nuevo, 50 ds. vellón en dinero, 1 vaca, 1 abeja (sic), 2 ovejas «la ramienta de mano necesaria para una labradora de tierras», y vestida decentemente según la calidad de su persona. Los padres del novio confiesan querer vivir en una casa, mesa y compañía con el nuevo matrimonio, «aiudándose unos a otros en todos los hacimientos y trabajos que acarreare la casa en que vivieren, y si, lo que no piensan, se ofreciere el no poder vivir en dicha unión y compañía y llegare el caso de separarse», entonces le darían a Alejo 50 ds. vellón en ganado mayor, 2 ovejas con sus crías, 1 abeja, 1 arca nueva, «la ramienta de manos necesaria para un labrador de tierras» y 1/3 de todo fruto que hubiere el año de separación y sobrasen tras pagar la renta, diezmo y primicia.

«Y todas las dichas partes, comparecientes y contraientes pusieron por condición y cláusula expressa que si (lo que Dios Nuestro Señor no permita) se disolviere el matrimonio sin hixos, o haviéndolos muriesen abintestato o antes de llegar a edad de poder testar, en tal caso quieren que todos los vienes con que cada parte se dota y lleva a dicho matrimonio, con más todas las ganancias que adquirieren durante él sean para el que o la que sobreviviere entre los dichos Alexi de Muguruza y Ana María de Iraola. Para cuio caso, siendo necesario, hazen ambos donación inter vivos recíprocamente de todos ellos, con renunciación de todas las leies que hablan en esta razón, para que no les aproveche»[97].

1746, noviembre 6. Azpeitia. Sí hay troncalidad.

Contrato matrimonial entre Miguel de Arizti y Úrsula de Berasiartu. Lo conciertan Antonio de Berasiartu y Josepha de Uranga con Francisco y Miguel de Arizti, hermanos (hijos de los difuntos Francisco de Arizti y Manuela de Echaniz.

«Para sobrellevar las cargas del matrimonio, lucimiento de él y substento de los hijos» que tuvieren, capitulan para señalar los bienes que aportan. Los padres de la novia manifiestan su deseo de vivir en una casa, mesa y compañía con el nuevo matrimonio, ayudándose todos, unos a otros, en todos los hacimientos, menesteres y trabajos que acarreare la casería en donde vivieren, «y llegare el caso de su separación», en este hecho le ofrecían a su hija Úrsula: 2 camas nuevas con 4 azes sin entrar en agua, 2 arcas buenas, 2 ser-

[97] AHPG-GPAH, 2-0605, fols. 204 rº-206 rº.

villetas, 2 toallas y unos manteles grandes de mesa sin entrar en agua, «la remienta de mano necesaria para una labradora de tierras» y 1 yunta de bueyes valorada en 40 ds. vellón. Francisco de Arizti dota a su hermano Miguel con el pago de sus legítimas paterna y materna y demás bienes que han adquiriso mientras han vivido juntos en compañía: 10 ovejas, 1 becerra, «la remienta de manos necesaria para un labrador de tierras» y 1 cama con 3 azes dobles. Y hallándose presentes otros parientes, deudos y amigos de los novios les ofrecen: 3,5 fs. de trigo, 1 fs. de maíz, 1 manojo de lino «que llaman hisvil»1 cabra con su cría, 1 oveja o cabra, y 2 ovejas con sus crías.

Los novios se dieron mutua y recíprocamente fe y palabra de casamiento «y se obligaron con sus personas y vienes havidos y por haver a casarse», Miguel con Úrsula «y no con otra embra alguna», y Úrsula con Miguel «y no con otro varón alguno» «y a ello quieren sean apremiados»

«Y todas las dichas partes otorgantes, conforme a la costumbre usada y guardada en ésta Muy Noble y Muy Leal provincia de Guipúzcoa, pusieron por condición expresa que si (lo que Dios Nuestro Señor no permita) se disolviere el matrimonio sin hixos, o haviéndolos muriesen estos abintestato o antes de llegar a edad de poder testar, y los mismos contraientes sin testamento ni otra disposición alguna, en tal caso quieren y es la voluntad de todos que los vienes con que cada parte se dota y lleva a dicho matrimonio se buelvan y restituian a su devido tronco, con la mitad de los vienes gananciales durante matrimonio, más las ganancias y conquistas que hicieren y adquirieren durante dicho su matrimonio, sin embargo de le lay sexta de Toro y otras que ablen lo contrario, que las renunciaron en forma»[98].

1756, agosto 29. Azcoitia. Renuncia a la troncalidad.

Capitulado matrimonial de Antonio de Azpiazu (hijo de Joseph de Azpiazu y M.ª Cruz de Uría, difuntos, vecino del valle de Mendaro, jurisdicción de Deva) y M.ª Bautista de Bastida (hija de Pedro de Bastida, difunto, y Catalina de Orbegozo, Azcoitia).

Para sobrellevar las cargas matrimoniales y sustentas a los hijos que tuvieren capitulan para señalar los bienes que aportan. Antonio se dota con las armas de hijosdalgo, espada y escopeta y con vestuario decente de días feriales y laborales conforme la calidad de su persona, y como bienes propios, ganados con su industria y trabajo, 80 escudos de a 15 rs. vellón cada uno, 1 arca nueva, 4 hachas de carbonear y 1 tope. Catalina dona a su hija 2 camas nuevas y 3 hazes, 2 arcas (una nueva y otra usada), ropa de casa1 fanega de trigo, 1 artesa, 1 vaca cargada, lo necesario en la cocina y la herramienta o caja de tejer lienzos. Joseph, hermano de Antonio, da a éste 2 fs. de maíz, 0,5 fs. trigo, unas layas, 1 de cada herramienta de mano «que llaman de la labranza» y 2 cabras (una con cría).

«Y habiéndoles prevenido yo el escrivano a las partes si querían a que se pusiese la cláusula de reversión, según costumbre que se observa en esta

[98] AHPG-GPAH, 2-0605, fols. 235 rº-236 rº.

Provincia de Guipúzcoa, dijeron que por ser cortas las dotaciones y señalamientos de esta escritura de contrato no querían usar de dicha cláusula re rreversión, antes bien declaran ser su voluntad con todo beneplácito de que caso que llegasen a tener hijos durante el matrimonio expresado, los dichos futuros novios se disolviere sin hijos, o haviéndolos muriesen en edad [de poder testar] o después avintestatos, en estos casos es su deliberada voluntad que el dicho Antonio de Azpiazu pueda donar con todo a la dicha M.ª Bauptista, y ésta lo mesmo al dicho Antonio, con condición de que los funerales ayan de ser de cargo y obligación del que sobreviviere al que antes falleciere, conforme los medios que quedaren a este tiempo y según se acostumbre a semejantes personas, sin que nadie tenga pretensión»[99].

1803, Diciembre 19. Gaviria. Sí hay troncalidad.

Capitulación matrimonial de Gregorio de Echezarreta (hijo de Vicente de Echezarreta, difunto, y María Cruz de Goitia) con María Ramona de Izaguirre (hija de Martín de Izaguirre, difunto, y María Catalina de Arcelus). Él aporta la casería de Exbeta con su pertenecido y varios aniversarios, y ella 600 ducados en dinero, 3 camas y 3 arcas. Y «**con arreglo a la costumbre inmemorial de esta Provincia**, sientan de conformidad las partes que si, lo que Dios Nuestro Señor no permita, falleciendo qualquiera de los futuros novios abintestato sin subcesión lexítima, obteniéndola los hijos en edad pupilar, que los vienes que cada uno introduce a este matrimonio se vuelvan a sus respectivos troncos»[100].

1818, Agosto 23. Azpeitia. Sí hay troncalidad.

Capitulación matrimonial de Pascual Astobiza (por sí) con María Teresa de Goenaga (hija de Manuel de Goenaga y María Antonia de Urbistondo). Casarán en Cestona y pasarán a vivir a Marquina. Él aporta 200 ducados de vellón y la herramienta de labranza, y ella 60 ducados, 2 arcas, 2 camas con 2 mudas y la herramienta de labranza nuevas. Establecen «con arreglo a la cláusula usada y observada en ésta Muy Noble y Muy Leal Provincia de Guipúzcoa, precedido consentimiento de los padres de la novia, los futuros novios heredarán uno a otro en todos sus bienes para el caso de que de este matrimonio no tuviesen hijos, o teniéndolos murieren abintestato»[101]

[99] AHPG-GPAH, 2-1131, fols. 36 rº-37 vto.

[100] Archivo de Juan Manuel Zabala Alday. Carpeta 1, Leg. 9. Escribano Pedro de Sasieta. Publ. NAVAJAS LAPORTE, Á., *La Ordenación consuetudinaria*, op. cit., p. 499 de pp. 497-499.

[101] AHPG Oñate, leg. 737, fol. 282. Escribano José Domingo Vicuña. Publ. NAVAJAS LAPORTE, Á., *La Ordenación consuetudinaria,* op. cit., p. 502 de pp. 501-502.

1823, Marzo 29. Régil. Sí hay troncalidad.

Capitulación matrimonial de Juan Antonio con María Magdalena (muy roto). «Todas las partes de conformidad establecieron la cláusula de reversión **en la forma acostumbrada en esta Provincia**»[102].

1835, Febrero 7 Azpeitia. Sí hay troncalidad.

Capitulación matrimonial de Manuel Iriondo (hijo de Francisco Javier de Iriondo, de Elgoibar, y Bentura de Aguirrebeña) con María Francisca de Odriozola (hija de Miguel de Odriozola y María Ignacia de Echeberria). Él lleva lo que le dé su padre en reparto de sus bienes y 400 ducados de vellón adquiridos por su industria y trabajo, y ella las legítimas paterna y materna, 150 ducados de vellón en dinero, 2 camas con 2 mudas cada una y 2 arcas. Y acuerdan «que si, lo que Dios Nuestro Señor no permita, se disolviere este matrimonio sin tener sucesión, o teniendo, antes de llegar a la edad de poder testar o llegado abintestato, y alguno de los contraientes sin dejar disposición testamentaria, para este caso ponen la cláusula de reversión de bienes a sus debidos troncos, a excepción de 100 ducados de vellón en que mutuamente se donan a los contrayentes con licencia de sus padres»[103].

2. **Procesos judiciales**

2.1. Corregimiento

1543

1474-1509. Juanes de Zaldibar contra Juanes de Ayerdi y Clara de Luscando, vecinos todos de SS, sobre atribución de los bienes relictos al fallecimiento de Gregorio de Goyaz y María Pérez de Zaldibar.

Traslada el fuero de SS (fol. 72)

La demanda la interpone en SS el 19 de mayo de 1543 (ante el teniente de Corregidor Juan de Asuraga) Juan de Zaldibar, hermano legítimo y heredero universal de María Pérez de Zaldibar, difunta, mujer que fue de Gregorio de Goyaz, también difunto, contra Juanes de Ayerdi y Clara de Luscando, poseedores de los bienes de los difuntos (Clara había estado casada con Gregorio de Goyaz, y al enviudar éste se casó con Clara de Luscando en segundas nupcias).

Se dice que hace unos 26 años se casaron M.ª Pérez y Gregorio, llevando ella de dote 200 ds. de oro más plata, vestidos y ajuar que recoge en un me-

[102] Archivo de Juan Bautista Uranga. Escribano José Manuel de Sistiaga. Publ. NAVAJAS LAPORTE, Á., *La Ordenación consuetudinaria,* op. cit., p. 505 de pp. 503-505.

[103] Archivo de Álvaro Navajas. Escribano Ignacio de Aguirrezabala. Publ. NAVAJAS LAPORTE, Á., *La Ordenación consuetudinaria*, op. cit., p. 509 de pp. 508-509.

morial que presenta, y él unas casas en la calle del Poyuelo de SS, una viña y manzanal, otra viña y una huerta y una tierra mimbral, obligándose a la restitución de los bienes en caso de romperse el matrimonio «conforme al huso y costumbre inmemorial e preuilegio que a y tiene la dicha villa que si por caso de bentura el matrimonio de entre los dichos Gregorio e María Pérez se disolbiese sin aver hijos legítimos, o con ellos pero si los tales moriesen antes de la hedad pupillar, ob después abintestato. En tal caso la dicha dote se tornase e rrestituyese a la dicha María Pérez, e por su fin e muerte a su debido tronco», que era su hermano Juan de Zaldibar. Y en el caso de Gregorio, «a su debido tronco bersabice». Y el matrimonio se disolvió sin hijos con la muerte de ambos. Reclamaba por ello la dote de su hermana, como hermano único legítimo y pariente troncal de María Pérez, que Juanes y Clara no le querían entregar.

SS, 21 de mayo de 1543. Ante el alcalde de la villa, Clara de Luscando (viuda de Gregorio de Goyaz y madre y tutora de los menores Martín, Juanes y Antón de Goyaz) apoderó a Juan de Heredia para que siguiera el proceso. Alegó éste que María Pérez y Gregorio habían tenido hijos y uno se presumía que estaba vivo[104], y los bienes pertenecían ahora a los menores como hermanos «patriales» de aquellos hijos habidos entre M.ª Pérez y Gregorio, como parientes más cercanos a quienes pertenecía la sucesión en los bienes de sus hermanastros «sin embargo del abserto previllejo o fuero usado e acostumbrado que la villa de SS tiene, porque aquel solamente abla quando muere el padre abintestato y los hijos menores en hedad pupilar después de aber llegado a la hedad de doze o catorze años çessa el dicho previllejo e no se puede poner grabamen alguno en su legítima a los tales fijos por el padre ni por la madre, antes sin embargo han de suceder los hermanos a los hermanos e hijos de la dicha María Pérez de Çaldibar e no el dicho Juan de Caldibar, el qual como pariente troncal ni de otra manera, por derecho de ypoteca o enpeños ni por otra vía no puede subçeder en los dichos bienes que dize que son troncales ni rayzes», salvo Clara y sus hijos. Así pues, Juan de Zaldibar no era parte para introducir la demanda.

Se dirá por parte del procurador de Juanes de Ayerdi (marido de María Pérez de Torrano) que el fuero habla de bienes raíces troncales, y no de bienes muebles (como era la dote), por lo que «no ha lugar en este caso ni aze tronco el dicho Juan de Caldibar sobre lo que pide, que es muy diferente de lo que dispone el dicho fuero», y que Clara y su familia los venía disfrutando

[104] Al parecer se embarcaron en la nao de Domingo de Alzo y fueron al servicio del Rey a Argel, perdiéndose la nave y con ellos todos sus tripulantes.

Juanes de Alquiza, piloto del navío de Domingo de Alzo al perderse por tormenta en la playa de Argel (SS), testigo de Juanes de Zaldibar, dijo que los hijos de Gregorio de Goyaz y M.ª Pérez de Luscando (Gregorio de Goyaz era escribano del navío y Juanes de Goyaz grumete del mismo) se perdieron, y si se hubiesen salvado él lo hubiese sabido. Que se hicieron sus honras en la iglesia de SS, y que hacía un año más o menos que él había ido a Cartagena pues había oído que Gregorio de Goyaz se hallaba allí y el boticario le dijo que había estado muy enfermo, pero había fallecido, y le mostró la casa y cama donde estuvo doliente, y su hospedera le certificó que estuvo muy enfermo y le tuvo que llevar al hospital, donde falleció, y le mostraron su sepultura.

y poseyendo desde hacía muchos años «en az y en paz, biendo, sabiendo, consentiendo el dicho Juanes e no lo contradiziendo» y permitiendo que Juanes de Ayerdi tenga la casa.

Dirá el procurador de Clara que Juanes de Zaldibar quiso fundar su intención sobre el fuero de SS, y «aquel dispone y abla sobre vienes rayzes abolengos y no sobre dineros ni vienes muebles». Que los pactos dotales recogidos en el contrato no permitían la restitución de la dote después de que los hijos comunes cumpliesen los 14 años, ni se les puso poner gravamen alguno, y que una vez fallecidos éstos se transmitía su importe a sus hermanastros (hijos ya de Gregorio y Clara), por ser hermanos y parientes más propincos por parte de padre.

El teniente de corregidor aceptó la demanda en Tolosa, a 20 de junio, y mandó a ambas partes que presentasen sus pruebas.

Las partes presentaron sus testigos. Se les pregunta, entre otras cosas, «si saven que la villa de SS y los vecinos della tienen previlegio de su fundación usado y guardado por uno, çinco, diez, veynte, treynta, çinquenta y más años a esta parte, e por tanto tienpo que memoria de hombres no es en contrario, que quoando algún matrimonio se disuelbe sin hijos legítimos o con ellos y aquellos tales fallesçen antes de la hedad pupilar, o después abintestato, que en tal caso esclusos los asçendientes legítimos los tales bienes llevados en dote o traydos en donaçión propter nupcias suelen bolver, tornar y rrestituir, yr a su devido tronquo donde salieron y proçedieron los tales ienes, e ansí lo han visto los tales testigos goardar y husar en contraditorio juizio y an oydo dezir a sus mayores que ellos en su tienpo ansí lo avían visto e husado e acostunbrado e hoydo dezir a otros mayores e más ançianos, e nunca vieron ni oyeron dezir lo contrario, y que dello ha avido y ay pública boz, fama y común opinión» (pregunta 14.2, fols. 26 vto.-27 rº).

Antón Martínez de Berrasoeta testificó diciendo en este punto que siempre había visto que cuando «se han hecho y hazen sacamientos entre unas personas y otras por amas las partes se ponen cláusulas espresas en los contratos de casamientos que, si por caso de bentura el matrimonio y casamiento de los tales casados se deshiziese por muerte de qualquier dellos sin dexar hijos de legítimo matrimonio, y en caso que los hubiesen si los tales fallesçiesen sin llegar a hedad perfeta de poder testar, o después abintestato, que en tal caso los bienes donados y mandados por los donadores buelban y tornen a su tronquo devido, y conforme a ello ha visto husar entre los tales bolber y rrestituir los tales bienes conforme a la cláusula que asientan e al prebilleguio e huso e costumbre que en rrazón de lo susodicho ay en la dicha villa de SS husado y goardado de tienpo ynmemorial a esta parte, e del dicho tienpo que dicho tiene a esta parte (36 años) ha visto husar y goardar lo susodicho» (fols. 39 vto.-40 rº). Otros testigos ratifican lo dicho por Antón, añadiendo que los bienes devueltos al tronco son los aportados por ambas partes, tanto los muebles como los raíces (fol. 40 rº)

Se incorpora copia latina del fuero de San Sebastián (fols. 72 rº-76 vto.) hecha en SS el 26 de septiembre de 1474. Se dice en él (fol. 74 rº) «et sy fil-

lis interim obiuntur illam hereditatem et honorem et heredem [debet] tornare vnde venit parentibus suis». Solo habla de los bienes raíces....

No hay sentencia[105].

1632. Hondarribia

Juanes y Miguel de Echeverria y su cuñado Miguel de Jijón, contra Juanes de Leguía, padre del difunto, Juanes de Leguía (marido de Catalina de Echevarria Barrendegui, también difunta, hermana de los demandantes, suscribiendo contrato matrimonial el 2 de junio de 1613), sobre restitución al tronco de los bienes y herencia de Juanes de Leguía menor, según cláusula del fuero de SS.

Traslada el fuero de SS por Esteban de Lesaca y Juan Bono (fol. 153 ss)

En las diferencias el alcalde de la villa (capitán Antonio de Anciondo) mandó dar por su sentencia (Fuenterrabía, 30 de diciembre de 1631) a Juanes de Legía mayor, como a padre y legítimo heredero de Juanes de Leguía menor, difunto, posesión en los bienes que dejó éste. La parte contraria apeló al Corregidor.

Llegó el pleito ante su teniente Licenciado Ateaga. Los demandantes Juanes, Miguel, M.ª Josepha y María de Echeverria Barrendegui alegaron el agravio causado por la sentencia del alcalde y pidieron su revocación y pidieron que se les diese los bienes aportados por su hermana Catalina al matrimonio, con la parte de los adquiridos y multiplicados durante matrimonio, dándoseles posesión de los mismos y de sus frutos como a sus herederos. Se dice que en el capitulado matrimonial se puso la cláusula de la reversión troncal de los bienes dotales. Catalina murió sin hijos y sin disponer de los bienes dotales, y en su testamento dejó por su heredero a su marido, pero dijo que si no tomaba posesión de sus bienes le heredasen sus hermanos por iguales partes, y su marido Juanes murió sin testar y sin hijos, por lo que sus hermanos reclamaron la reversión troncal de los bienes con que le dotó su padre Juanes de Echeverria Barrendegui.

Juanes de Leguía menor, una vez viudo, caso en 1629 en 2ªs nupcias con Ana de Berrotarán Arsu (hija de Miguel de Berrotarán, difunto, y Catalina de Chapelin), con la cláusula de reversión troncal.

Los testigos de los hermanos dirán que «en los contratos onerosos que se hazen de los vienes que dotan los padres a los hijos se pone por condición expresa que si el dicho matrimonio se disolbiere sin hijos legítimos, o teniéndolos falleziesen aquellos sin llegar a tener hedad de poder testar, o abintestato, que en tal caso buelban los dichos vienes donados al tronco donde salieron, conforme al fuero y costumbre que ay en esta dicha villa y la de San Sebastián. Y que en quanto al dicho fuero se remite a él, y que en quanto a la costumbre de la buelta de los dichos vienes al tronco haviendo muerto los padres que los donaron no puede declarar este testigo por no ha-

[105] AGG-GAO COLCI4. 102 fols.

ver visto ningunos actos dellos en esta dicha villa». Y que su padre, que falleció con 80 años, le dijo que «la costumbre era que disolbiéndose el matrimonio comforme a la condición dicha, bolbían los vienes donados al troco de donde salieron [con más los amejoramientos], pero no sabe no oydo dezir d'él que se guardaba lo mismo muriendo los padres antes que los hijos a quienes en casamiento por contrato se donaban los vienes» (fol. 132 rº. Miguel de Aguinaga, maestre carpintero). En general los testigos hablen del fuero, pero dicen haber costumbre asentada y guardada siempre de revertir los bienes al troco

Se traslada el fuero de SS (fols. 145 rº-171 vto.; el fuero latino se halla a fols. 153 rº-160 rº. y la disposición «de homine mortuo» a fol. 156 rº: **«et si filii materni obiuntur illam hereditatem et honorem et habere debet tornare unde uenit parentibus suis»**).

Sentenció el Corregidor Don Luis de Castilla Villagutiérrez revocando la sentencia dada por el alcalde de la villa el 30 de diciembre de 1631 y mandó dar posesión de los bienes dotales a los hermanos de Catalina, con los frutos y rentas que produjeron desde que Juanes de Leguía los tomó hasta su real entrega (Tolosa, 4 de febrero de 1634). Cada parte pagó sus costas (fol. 192 rº)[106].

1653. Pasajes

1604-1638. Gabriel de Astarbe y su mujer M.ª de Ugarte contra Pedro de Zandia, sobre herencia y bienes de Agustín de Baztán o Bazán (se alterna el apellido)

Traslada el fuero de SS (fol. 80-84 rº, a fol. 81 vto. el capítulo «de homine mortuo: **et si filii interin obiuntur illam hereditatem et honorem et habere debet tornare vnde benit parentibus suis**».

Se dice que Agustín de Baztán hacía unos 40 años que se ausentó en Indias, siendo muchacho de tierna edad y dejó por hacienda suya unas casas, una huerta junto a la ermita de Santa Ana, y los asientos y sepultura en la parroquial del lugar, y en más de 10 años no tienen noticias suyas, pensando que se ha muerto, y en ese caso pertenecen dichos bienes a María de Ugarte como a su parienta tronquera más cercana, porque M.ª Juan de Ariztizabal, abuela de María, y Clara de Ariztizabal, abuela de Agustín, eran hermanas y dueñas de dichos bienes, y no había otros parientes más cercanos; y aunque Pedro de Zandia también era pariente en el mismo grado lo era por parte paterna, por lo que correspondía a María su herencia.

Se dice que Agustín otorgó testamento en Cádiz el 10 de octubre de 1604, y en él instituyó heredera a su tía M.ª Miguel de Baztán, en cuyo poder estaban los bienes al marchar él a las Indias, y ella los dejó a M.ª Sanz de Baztán, su hermana legítima y abuela de Pedro de Zandia. Que Agustín murió antes que M.ª Miguel. Que ambos pretendientes tenían igual grado, pues

[106] AGG-GAO COLCI830. 200 fols.

Agustín era hijo de Agustín de Bazán el mayor, y éste, hermano de M.ª Miguel de Bazán

Se sentenció en contra de las pretensiones de M.ª de Ugarte y a favor de Pedro (SS. 30 de octubre de 1653). Ldo. Diego de Arredondo Alvarado[107].

1555. Guetaria

Juan Pérez, Domingo y Sebastián de Heçuri (hijos de Domingo de Heçuri y María de Altamira) contra María San Juan del Puerto y Martín de Isasti, su 2.º marido (Guetaria), sobre la atribución de los bienes relictos al fallecimiento de Juan de Ezuri y de su hijo Juanes.

Se alega por una de las partes la vigencia del Fuero de SS, que permite volver al tronco los bienes donados al hijo por los padres si éste falleciese. Testamento de Juan de Ezuri a fol. 19.

Se dice que Domingo y María de Altamira se casaron hacía unos 26 años, y éstos casaron a su hijo Juan de Heçuri (hermano de los demandantes) con María San Juan del Puerto haciéndole donación propter nupcias, aportando ella la dote dada por su padre. Y «allende que ha abido y ay fuero e costumbre en la dicha villa de Guetaria, usada e goardada de ynmemorial tiempo a esta parte, que los bienes rrayzes y muebles buelban al troco, esclusos de la suseçión a los padres moriendo los hijos antes de benir a hedad de poder testar, o después muriendo abintestaro, se puso condiçión en dicho contrato dotal que, moriendo qualquier de los dichos Juan de Heçuri e María San Juan con hijos del dicho matrimonio dentre ellos, e moriendo los dichos hijos antes de llegar a poder testar, o llegado sin testar, que lo donado por los dichos sus padres al dicho Juan de Heçuri se bolbiese a ellos si vibos fuesen, e muertos ellos a sus herederos. E lo mismo a la dicha María San Juan su dote, segund que lo sobredicho pareçe por la condiçión puesta del dicho contrato dotal». Pero murieron los padres donantes, dejando por hijos legítimos a los demandantes. Y murió también Juan, dejando por hija heredera universal (y de María San Juan) a su hija Juana de Heçuri, con 8 años, dejándole, además otros bienes: un monte robledal, una viña, muchas redes y aparejos de pescar, una chalupa y muchos ducados «conqueridos constante matrimonio». De todo ello se apoderó la viuda María San Juan, y los seguía gozando tras casar con el 2.º marido Martín de Isasti. Juana de Heçuri falleció poco despés con 9 años, y «por fuero de la dicha villa de Guetaria... y condiçión del contrato dotal» estaba obligada María San Juan «a rrestituyr, dar y entregar» a los demandantes «los bienes rayzes y muebles donados por los dichos sus padre e madre al dicho Juanj de Heçuri, con más la meytad de lo conquerido constante matrimonio dentre el dicho Joan e Mari San Juan, con los frutos por ella e su segundo marido llebados de los dichos bienes rrayzes y de los otros muebles después acá de la muerte de la dicha Juana», a lo cual se negaban a pesar del requerimisnto constante de los demandantes.

El Corregidor Don Hernando de Zúñiga vio el proceso.

[107] AGG-GAO COLCI1250. 126 fols.

Juan de Hezuri testó en Guetaria el 5 de febrero de 1545 dejando heredera universal a su única hija Juana de Heçuri (otros 2 hijos habían muerto párvulos), «y en falleçimiento de ella antes que llegue a hedad de poder testar, a la dicha mi muger», revocando todo otro testamento o codicilo que pudiese haber hecho, dejándolo así por su última y postrimera volunta. Dejó por cabezaleros a Juan Pérez de Gorostiaga, a su cuñado Domingo Ochoa del Puerto, y a su mujer María San Juan. Sus hermanos le debían ciertos dineros.

El testigo Juan Pérez de Arano (presentado por María y Martín) dirá (respuesta 7.ª) que «sabe e a visto en esta dicha villa de Guetaria a avido e ay huso e costumbre usado e guardado en todo su tienpo de este testigo que, falleçiendo los hijos sus bienes heredan y quedan para sus padres, y lo susodicho he visto husar e pasar en nesta dicha villa, en espeçial entre quatro o çinco padres que tiene en memoria, que gozan los bienes de sus hijos, aunque este testigo ha visto que Francisco de Estella en çierta manera cobró los bienes de una nieta suya, los que él hubo donado a su madre, y esto por la condiçión del rretorno que pasó entre ellos al tiempo de la donaçión que se les hizo al tiempo que el dicho Francisco casó a su hija con Juan Martines de Sorarte, padre de la dicha su nieta» [otro testigo dirá que así se mandó en executoria dada por la Chancillería de Valladolid, a donde llegó el pleito].

Lope Fernández de Iceta dirá a la misma pregunta 7.ª que «en todo tiempo que se acuerda a esta parte ha legítimos se visto que en esta villa de Guetaria ha avido e ay huso e costumbre husado e guardado entre los vezinos e moradores de ella que, fallesçiéndose los padres heredan sus hijos, y fallesçiéndose los hijos llegados a hedad perfeta de poder testar heredan sus padres o qual[quier] dellos... sin que este testigo aya visto en contrario otro huso ni costumbre».

Se copia el capitulado matrimonial (fols. 31 rº-35 vto.) de Juan de Heçuri con María del Puerto. Lo hacen sus padres Domingo de Heçuri y María de Altamira, con Domingo Ochoa del Puerto y Gracia de Leiza, todos de Guetaria. Los padres de Juan lo dotan con hacienda raíz y otros bienes, «desapoderánsose y desvistiéndose de la tenencia, posesión y propiedad y señorío, voz e razón e açión» que tenían sobre dichos bienes, pasándolo todo a manos del hijo; los padres de la novia la dotan con 60 ducados de oro viejos, que pasaron a manos de los padres del novio «por razón de la donaçión» hecha. Se puso «por condiçión e pacto entre nos todas las dichas partes que, si por la voluntad de Dios este dicho casamiento e matrimonio se disolbiese e partiese por fallesçimiento de alguno de nos los dichos Joan de Eçuri e María San Juan del Puerto sin aber fijos o fijas del dicho nuestro matrimonio, o caso que los obiésemos si los tales fallesçiesen sin llegar a poder fazer e non fiziesen testamento debido, en tal casso todos los sobredichos bienes muebles e rraízes de suso nombrados e prometidos en este dicho casamiento e matrimonio, por cada una de nos las dichas partes se buelban e tornen a su debido tronco, sin embargo de las leies de Toro e de otras qualesquier leies, fueros e derechos que en contrario desto sean o ser puedan en qualquier manera» (fol. 34 vto.).

Se dice a fol. 41 vto. que los bienes dotales de Juan de Hezuri rentaban unos 50 ds. de oro al año.

A fol. 41 vto. se pregunta a los testigos sobre la vigencia del fuero de San Sebastián en Guetaria «si hay fuero, uso y costumbre usado y guardado que lo dado por los padres a sus hijos e hijas por vía de donaçión preter numcias o dote, suelto el matrimonio dentre los hijos donatarios e hijas dotadas por muerte de marido e muger con hijos del dicho matrimonio o después abintestato, que los bienes rrayzes e muebles de aquel por cuya muerte se disuelbe el dicho matrimonio se buelban a los padres donantes e dotantes su bibos fueren, si no a sus herederos, escluyendo al marido o muger sobrevibiente de la susesión del hijo o hija que falleçiere antes de llegar a hedad de poder testar, o llegado abintestato, y en el dicho término e juridiçión y aún en otras villas e lugares desta Probinçia de Guipúzcoa, los dichos testigos lo oyeron dezir a sus mayores e ançianos que lo mismo bieron e oyeron dezir a los suyos, e nunca bieron ni oyeron dezir lo contrario, y que dello ha abido e hay pública voz y fama».

Y si la villa de Guetaria y su término y jurisdicción, y sus vecinos, después de la fundación de la villa ha estado y está aforada a fuero y privilegio de San Sebastián, y si se ha guardado dicho privilegio, fuero y uso (de reversión troncal) y que han tenido sentencias en contradictorio juicio reconociendo tal derecho.

Todos los testigos de los demandantes coinciden en afirmar que el derecho de retorno de los bienes donados al tronco está vigente: retornan a los padres si viven, y a los demás tronqueros si estos han fallecido, y asi así lo habían visto ellos y lo habían oido de sus mayores. Así lo afirman los testigos presentados por los demandantes «y es pública voz y fama que pasa e a pasado en la dicha villa de Guetaria, Çarauz, Çestona, Deba y Motrico y otras partes, y lo mismo oyeron decir a sus mayores y pasados».

A fol. 45 rº dice el testigo Juan López de Zarauz que hacía unos 4 años pleiteó Francisco de Estella con su yerno Juan Martínez de Sorarte sobre la devolución de cierta herencia que Estella pretendía tener por muerte de su hija (mujer de Juan Martínez), que se litigó ante el Corregidor y se llevó a Valladolid de donde Francisco trajo carta ejecutoria (en sentencia de revista) en que le adjudicaba como a tronco debido los bienes raices que donó a su hija en casamiento con Juan Martínez de Sorarte.

Juan Martínez de Mantelola, escribano de número de la villa, dirá que ante él han pasado algunos contratos dotales «y en ellos las partes que con sus hijos e hijas han donado sus bienes han puesto por condiçión que, disolviéndose el matrimonio de esposo y esposa por falta y muerte de qualquier dellos sin dexar hijos legítimos, y aunque los ayan, si los tales fellesçieren antes de benir a hedad perfeta de poder testar o abintestado, que en tal caso los tales bienes donados a los tales esposo y esposa sean tornados y rrestituydos a los padres donadores y a sus hijos y herederos y a su debido tronco. Y este testigo, mediante la dicha condiçión, ha visto en esta villa de Guetaria, sobre aver acaeçido lo contenido en la dicha pregunta, averse buelto por

dos y tres y más bezes los bienes así donados a los padres donadores y a sus hijos y debido tronco, es a saber, a cada una de las partes lo que así dio e donó en los tales casamientos por contrato con la dicha condiçión, y que lol ha viso usar y guardar en esta dicha villa de Guetaria sobre que se rrefiere al fuero que en rrazón de ello ay si tal paresçiere». Dice también que «ha visto el fuero e previllejo que esta villa de Guetaria tiene, que es conforme al fuero e previllejo de la villa de San Sebastián» (fol. 53 rº).

La parte demandante presentaron también vecinos de San Sebastián como testigos, y estos manifiestan que el fuero de San Sebastián se cumple en materia troncal en aquella villa, con una diferencia: «Quando algún matrimonio se disuelbe syn que aya hijos legítimos, o con ellos sy los tales fallesçieren antes de llegar a hedad perfeta para poder testar, o después abintestato, o quando quier que uno hereda los bienes de su padre o de su madre e muere el tal abintestato o syn hijos, o con ellos fallesiendo después los tales antes de poder hazer testamento debido, que en tal caso buelban los bienes llebados en dotte o traydos en donaçión proter nunçias, heredados de su padre o madre, al tronco donde los tales bienes proçedieron al pariente más propinco troncal, esclusos el padre o la madre y los otros parientes sy los tales bienes no proçedieron de su parte. De manera que, aunque tengan padre o madre o parientes propincos que no sean de la parte de donde proçeden los dichos bienes, esclusos los padres y acendientes legítimos y parientes más çercanos los bienes llebados en dotte o traydos en donaçión proter nunçias, heredados de su padre o madre, ayan de bolber e buelban a su tronco debido de donde proçedieron, por manera que no hereden syno los parientes más çercanos de donde los tales bienes proçedieron». Y así lo vio el testigo (Pelegrín de Astesu, fol. 57 rº) en los más de 40 años que tenía, y que se habían dado muchas sentencias en los muchos pleitos que se seguían en contradictorio juicio, «en favor del uso e costumbre e previlegio», y había visto cartas ejecutorias, en especial entre Juanes de Zaldivar y su cuñado Gregorio de Goyaz, al que reclamó la dote de su hermana difunta, pues sus hijos murieron pequeños y abintestato, y en Valladolid dieron la razón a Zaldivar «en fabor del tronco y del uso y costumbre y le fue mandado bolber la dote de la dicha su hermana, escluso el dicho Gregorio, su padre, e sacó carta executoria e cobró la dicha dote». Lo mismo pasó con Domingo de Ayerdi, pariente más cercano o propinco troncal de la mujer de Gregorio de Villar, al morir ésta con una hija que murió menor sin testar, Domingo reclamó los bienes de la difunta y la sentencia se dio a su favor «e obo los dichos bienes conforme al dicho previlegio e uso e costumbre que la dicha villa e vezinos della tienen». Lo mismo vio con Domingo de Arnaovidao el mozo y Catalina de Lasarte sobre los bienes y herencia de su tío Domingo de Arnaovidao el viejo (marido de Catalina), que dejó un hijo que murió de corta edad y abintestato, y obtuvo sentencia a su favor «en fabor del dicho tronco e prebilegio e uso e costumbre de la dicha villa, e le fueron aplicados e obo los bienes del dicho su tío». Y lo mismo pasó entre Marquesa de Luscando y su nuera Bárbara de Burbo sobre los bienes de Martín de Larrea (marido de Bárbara e hijo de Marquesa), que tuvo 2 hijos que murieron siendo menores de edad, y «en sentençia de bista y rrebista, syn embargo que la dicha Bárbara hera ma-

dre por bía del tronco, conforme al dicho prebilegio e uso e costumbre de la dicha villa le fueron aplicados a la dicha Marquesa de Luscando los dichos bienes que fueron de su hijo» por sentencias dadas en Valladolid, porque los bienes no procedían de Bárbara. (fol. 57 vto.)

Se citan otros casos ocurridos en Guetaria de resistencia del retorno de dote por parte del cónyuge supérstite al debido tronco una vez falledidos los hijos abintestato, como el caso de María Martínez de Herlaete y su yerno Vicente de Sorasu (ambos vecinos de Deva), tras morir la hija de María Martín y su hija, ésta abintestato, la abuela reclamó la reversión troncal, a lo que se resistió Vicente, y vio el pleito el Corregidor Licenciado Navia, «y bien ventillado y probado por la dicha María Martínez el dicho uso e costumbre, el dicho Corregidor dio sentencia difinitiba por la qual condenó al dicho Viçente sin embargo de la ley nueba de Toro, a que restituyese la dote que así rreçebió con la dicha su muger a la dicha María Martines, como a debido tronco de la dicha su hija» (67 rº).

Juan de Arbeztain, escribano de número de Zumaya, dirá que todos los pleitos que había visto tratados ante el Corregidor se sentenciaron mandando «guardar el uso e costumbre» sin embargo de la ley nueba de Toro. [Responde a la pregunta 8, que dice: que «ay fuero, uso e costunbre usado e guardado que lo dado por los padres a sus hijos o hijas por bíe de donaçión protenunçias o dote, suelto el matrimonio dentre los hijos donatarios o hijas dotadas, por muerte de marido o muger, con hijos del dicho matrimonio, e aquellos falleçiendo antes de llegar a hedad de poder testar o después abintestato, que los bienes rrayzes e muebles de aquel por cuya muerte se disuelbe el dicho matrimonio se buelban a los padres donantes e dotantes si bibos fueren, si no a sus herederos, escluyendo al marido o muger sobrebibiente de la suçeçión del hijo o yja que falleçiere antes de llegar ha hedad de poder testar, o llegado abintestato, y el dicho uso y fuero han visto usar e guardar en la dicha villa de Guetaria e su término e juridiçión e aún en otras villas e lugares desta Provinçia de Guipúzcoa, los dichos testigos, e lo oyeron dezir a sus mayores e ançianos que lo mismo vieron e oyeron dezir de los suyos, e nunca vieron ni oyeron dezir lo contrario, e que dello a abido e ay pública voz e fama» (65 rº)].

Cita el caso de Domingo de Arbee (Zumaya) que casó con Catalina de Arteaga bajo la condición de la reversión troncal. Murió Domingo y su hijo también Domingo, menor (con 17 años, ahogado en la barra de la villa, abintestato), y Catalina reclamó como madre la herencia de su hijo «conforme la ley nueva de Toro». Su cuñada (hermana de Domingo el mayor) María Domínguez de Arbee, demandó a Catalina, como troncal de su hermano, ante el Corregidor, y éste sentenció «sin embargo de la dicha ley de Toro» condenando a Catalina a restituir a María Domínguez la dote aportada al matrimonio por su hermano. Y cita otros varios casos.

No se cita la sentencia[108].

[108] AGG-GAO COMCI5896. 87 fols.

2.2. Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo sobre reversión troncal en Guipúzcoa:

1859 (Madrid, 19 de diciembre)

Se declara por la Sala Primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D.ª Juana Josefa de Zubimendi y Don Lorenzo Irigoyen contra la sentencia dictada por la Sala Segunda de la Audiencia de Burgos (el 14 de julio de 1858), en el pleito con D.ª María Magdalena de Alquizalete, y se resuelve:

1.º.- Que el orden legal de suceder en la Provincia de Guipúzcoa es el establecido en la legislación de España.
Y 2.º.- Que el pacto de reversión de bienes, para que pueda tener efecto, debe hacerse explícitamente y de modo que no quede duda acerca de su extensión y del conocimiento de lo que se renuncia.

El proceso se planteó a partir de las capitulaciones matrimoniales otorgadas el 6 de julio de 1843 por Don Juan Andrés Tapia y D.ª M.ª Magdalena de Alquizalete para casar a su hijo Don Julián Tapia con D.ª Bárbara Antonia Zubimendi (hija de D.ª Micaela Ignacia de Aldaz). Él aportaba 3.000 ducados de vellón y un cofre bueno para guardar ropa, más 640 ducados que le dio su abuela. Ella recibió de su madre lo que le correspondía de su difunto padre, comprendiendo en él los vínculos de Arocechea y Albaite y la casa de Tolarechea y sus pertenecidos, con otros bienes.

En dicho contrato se decía que: «**siguiendo la costumbre inmemorial que se observa en esta MN y ML Provincia de Guipúzcoa**, ponen por condición expresa que si, lo que Dios Nuestro señor no permita, se disolviese el matrimonio tratado después de efectuado, sin hijos, o teniéndolos falleciesen éstos antes de llegar a la edad de poder testar, o pasada abintestato, y también cualesquiera de los futuros contrayentes sin más disposición que la presente, en tal caso casa cosa vuelva a su respectivo tronco de donde sale, con más la mitad de gananciales, o a aquellas personas que legalmente puedan y deban heredarles, a excepción de 200 ducados de vellón en que el uno al otro se heredan recíprocamente por vía de arras o como más haya lugar en derecho».

Don Julián falleció sin testar el 29 de junio de 1850, y D.ª Bárbara Antonia el 18 de octubre de 1855 instituyendo por única heredera a su hija D.ª Leocadia Tapia. Pero el 24 de enero de 1857 murió D.ª Leocadia sin cumplir los 12 años. Suponiendo haber llegado el caso de la reversión troncal prevista en las capitulaciones matrimoniales de sus padres, acudieron al Juez de 1.ª Instancia de Tolosa los abuelos paternos D.ª Juana Josefa de Zubimendi y Don Lorenzo de Irigoyen, poniendo demanda para que se les declarase herederos troncales de su nieta D.ª Leocadia, excluyendo a su abuela materna D.ª María Magdalena de Alquizalete.

D.ª María Magdalena contradijo la demanda y pidió que, como a abuela de la menor, se le declarase heredera legal de todos los bienes y derechos dejados por aquella, alegando que la reversión troncal **no estaba autorizada**

por fuero en Guipúzcoa y que los bienes vinculados quedaban libres en su nieta con arreglo a las disposiciones vigentes.

Se hicieron las pruebas testificales para justificar: que **en Guipúzcoa no había fuero que autorizase la reversión troncal, pero que era costumbre antiquísima**.

El Juez de 1.ª Instancia de Tolosa estimó, en parte, la demanda, y apeló la demandada abuela a la Sala 2.ª de la Audiencia de Burgos, donde se revocó la sentencia anterior y absolvió a D.ª María Magdalena de Alquizalete declarando corresponderle todos los bienes de su nieta como a heredera abintestato.

El matrimonio Irigoyen-Zubimendi interpuso recurso de casación, por considerar que la sentencia era contraria: al pacto familiar acordado en las capitulaciones de 6 de julio de 1843; a la doctrina legal admitida por la jurisprudencia de los Tribunales de que el que contrae lo hace para sí y sus herederos; y a las leyes 3.ª, tít. 11, Lib. 1.º del Fuero Real; ley 11, tít. 14, Partida 3.º; ley 14, tít. 11, Partida 5.ª; y ley 1.ª, tít. 1.º, Lib. 10 de la Novísima Recopilación; a las que añadió el Tribunal, en uso de la facultad que le concedía el art. 1049 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como infringidas también las leyes 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª, 5.ª y 6.ª, tít. 2, Partida 1.ª, citadas en los fundamentos del fallo del Juez de 1.ª Instancia.

Se decía en sus «Considerandos», que el pacto de reversión consignado en las capitulaciones otorgadas en 1843 «envuelve una variación de las reglas establecidas para las sucesiones y supone una renuncia de derechos que, aún siendo válida, debiera haberse hecho explícitamente y del modo que no hubiese duda acerca de su extensión y del conocimiento de lo que se renunciaba». Que en dichas capitulaciones no había tal renuncia por parte de D.ª María Magdalena. Que tampoco renunciaron los contrayentes a la facultad de testar, sino que el pacto de reversión se estableció para el caso de que alguno de ellos falleciese sin hacerlo y que, habiéndolo realizado D.ª Bárbara Antonia, caducó a lo menos respecto a sus bienes y entraron éstos en las condiciones de la ley común en cuanto a su sucesión. Que la costumbre en la que se había querido sostener la eficacia del pacto de reversión no estaba apoyada en disposición alguna foral de Guipúzcoa, ni reunía las circunstancias exigidas por las leyes 5.ª y 6.ª, tít. 2.º de la Partida 1.ª, invocadas en apoyo delo recurso, para que pudiese prevalecer sobre la ley general acerca de las sucesiones intestadas, pues no se había justificado que dicha costumbre tuviese la aprobación del señor de la tierra ni que se hubiesen dado juicios sobre ella. Que, no teniendo el pacto de reversión un apoyo legal en la costumbre indicada; no habiéndose comprendido en él una renuncia explícita de los derechos hereditarios que correspondían a los padres de Don Julián y D.ª Bárbara Antonia en el caso de fallecimiento abintestato de éstos o de sus hijos, y no habiendo testado D.ª Leocadia, no se había infringido el pacto por la sentencia de la Audiencia de Burgos, ni las leyes y doctrinas invocadas en que se apoyaba el recurso «y solo podían tener aplicación en el supuesto de haberse faltado al contrato, origen y fundamento del litigio».

Declaró, así el Tribunal no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el matrimonio Irigoyen-Zubimendi contra la sentencia dada en Burgos, devolviéndose los autos al Tribunal de donde procedieron, condenándolos en costas[109].

Sentencia del Tribunal Supremo sobre reversión troncal en Guipúzcoa:

1866 (abril 28. Madrid)

(Nulidad de una cláusula de reversión de bienes puesta en una escritura de capitulaciones matrimoniales)

Se declara por la Sala Primera, Sección Primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casación interpuesto por Don Juan Domingo Lizurume contra la sentencia dictada por la Sala Tercera de la Audiencia de Burgos (29 de mayo de 1865, en el pleito con Don Manuel Garagorri, y se resuelve:

1.º. Que es legal el pacto de reversión al tronco común de los bienes puesto en una escritura de capitulaciones matrimoniales por una menor, cuando concurre con ella el otorgamiento del padre de la misma.
2.º. Que la menor emancipada solo puede reclamar contra los contratos en que intervino por el beneficio de la restitución.
3.º. Que la menor que deja pasar el término legal para pedir la rescisión de un contrato que le perjudica, no puede después reclamar porque haya habido lesión.
4.º. Que infringe la ley especial del contrato la ejecutoria que prescinde de las anteriores doctrinas.

El pleito se entabló entre Don Manuel Garagorri y D.ª Josefa de Berridi, su mujer, con Don Juan Domingo Lizurume sobre nulidad de una cláusula de reversión de bienes puesta en capitulaciones matrimoniales.

Se dice que el 12 de enero de 1769 en las capitulaciones matrimoniales acordadas para el matrimonio de Don Juan Bautista de Lizurume con D.ª M.ª Ascensión de Ibarrola, Don Juan Echezarreta (abuelo de la novia) y D.ª María Clara de Legarra (madre de Don Juan) fundaron vínculo electivo: Don Juan de su casa de Musturia de abajo, sus bordas de ganado, la casa de Sempreenea, su huerta, sepultura y demás pertenecido, y D.ª M.ª Clara de la casa de Aranzale y sus pertenecidos, disponiendo sucediese en el mismo 1.º la novia D.ª M.ª Ascensión de Ibarrola y después el descendiente legítimo que eligiesen los poseedores del vínculo, pudiendo dar poder el uno al otro cónyuge para hacer la elección, debiendo hacerlo el supérstite en caso de que el otro no la hubiese hecho ni dejado poder para ello.

En 1817 poseía el vínculo Don Juan Francisco Lizurume y nombró en testamento a su esposa D.ª M.ª Bautista Ateaga tutora y curadora de sus hijos

[109] Publ. NAVAJAS LAPORTE, Á., *La Ordenación consuetudinaria,* op. cit., pp. 516-519 (doc. 58).

y la apoderó para elegir entre ellos al sucesor en el mayorazgo con mejora de 3.º y 5.º de los demás bienes.

El 9 de enero de 1845 se capituló el matrimonio de Don Francisco M.ª Lizurume con D.ª Juana Josefa Berridi y en él la madre del novio (D.ª M.ª Bautista de Ateaga) eligió a Don Francisco por sucesor en el vínculo electivo fundado en 1769 por Don Juan Echezarreta y D.ª Clara Legarra, mejorándole con el 3.º y 5.º de todos los bienes libres. Él aportó, así pues, dichos bienes, y ella, la novia, 2.300 ducados de dote a pagar en varios plazos, abonando entonces solo los primeros 500 ducados. Y, «**siguiendo la costumbre inmemorial usada en esta Provincia**, asentaron asimismo por condición que, si sucediese el doloroso caso de disolverse este tratado matrimonio, celebrado que sea, sin tener legítima sucesión, o teniéndola muriese en edad pupilar, o después abintestato, y lo mismo los contrayentes esposos sin haber hecho otra disposición que la presente, en tal caso lo que cada parte aporta a él vuelva y se restituya a su tronco u origen sin que obste a ello la Ley 6.ª de Toro y otras en contrario, que las renuncian, pero con deducción a cada parte de 500 ducados de vellón en que se donan los mismos novios recíprocamente en virtud de igual costumbre, cuando lleguen los casos respectivos explicados».

El 20 de enero se efectuó el matrimonio y el 5 de octubre falleció él sin disposición testamentaria, dando a luz su mujer, el 3 de marzo de 1846, a su hijo José Antonio de Lizurume que, después de ser bautizado, falleció el día 29.

Por todo ello, y por lo pactado en el capitulado matrimonial, el 3 de abril de 1846 D.ª M.ª Bautista de Ateaga (madre del difunto Don Francisco y abuela del difunto José Antonio Lizurume) acordó con su nuera viuda (D.ª Juana Josefa de Berridi) y su padre ejecutar la cláusula de reversión troncal de los bienes entregados por ella a su hijo, quitados los 500 ducados que entregó del 1.º plazo de la dote, más otros 500 ducados que le dejó su difunto esposo.

El 5 de mayo D.ª M.ª Bautista de Ateaga eligió a su 2.º hijo Don Juan Domingo Lizurume por sucesor en el vínculo mejorado en 3.º y 5.º, al suscribir capitulado matrimonial.

Pero la viuda D.ª Juana Josefa de Berrido casó en segundas nupcias con Don Manuel Garagorri (procedente de Andoain), y éste entabló demanda con Don Juan Domingo Lizurume el 19 de agosto de 1862 diciendo que el pacto de reversión consignado en la escritura de 9 de enero de 1845 era contrario a la Ley 6.ª de Toro y a lo resuelto por el Tribunal Supremo por sentencia de 19 de diciembre de 1859 (en el caso Zubimendi-Irigoyen con Alquizalete), y nula la escritura de 3 de abril de 1846, y que por todo ello correspondía toda la herencia y bienes que quedaron a la muerte de José Antonio Lizurume a su madre D.ª Juana Josefa (mujer de Garagorri), por ser ella su heredera legal. Que como la escritura de 3 de abril de 1846 contenía lesión enormísima, non habiendo pasado aún 20 años de su otorgamiento se debía rescindir.

Alegó Don Juan Domingo Lizurume que «el pacto de reversión no es otra cosa que una renuncia de la sucesión que la ley concede al ascendiente más próximo respecto de su descendiente; que por lo mismo **es válido y muy común, según costumbre inmemorial de esta Provincia de Guipúzcoa**; que aun cuando hubiese una declaración expresa de que eran nulos semejantes pactos, en la sentencia de este Supremo Tribunal del año de 1859 no afectaría a las reversiones anteriormente hechas en virtud de ejecutorias o de conformidad de las partes; y que la escritura de convenio de 3 de abril de 1846, como se reducía al exacto cumplimiento del pacto de reversión estipulado, no contenía lesión»; y aun cuando la contuviese, había pasado ya el término de 4 años que para reclamarla concedía la ley 2.ª, tít. 1.º del libro 10 de la Novísima Recopilación. Por todo lo cual la demanda era infundada.

Garagorri se aferró a lo despuesto por los testigos en el proceso de la sentencia de 1859, y presentó otros testigos **para acreditar que en Guipúzcoa no está en vigor el fuero de troncalidad**.

Lo contrario alegó Lizurume diciendo **«ser frecuente y usado en dicha Provincia el pacto de reversión y de haberse observado siempre»**, presentando varias escrituras que lo contenían

El 30 de abril de 1846 el Juez de 1.ª Instancia de la Sala 3.ª de la Audiencia de Burgos sentenció declarando que el pacto de reversión establecido en el contrato matrimonial de D.ª Juana Josefa de Berridi con Don Francisco de Lizurume era nulo, y de ningún valor y efecto, al igual que el suscrito en 1847 por su madre D.ª M.ª Bautista Ateaga, por no ser ella el tronco o raíz a donde debían pasar los bienes y derechos y sí a los parientes más próximos (en el caso que tuviese validez la reversión), y que todos los bienes dejados por Don José Antonio Lizurume debían pasar a su madre y heredera D.ª Juana Josefa de Berridi.

Don Juan Domingo Lizurume interpuso recurso de casación en el Tribunal Supremo en contra de la sentencia dada en Burgos. Alegó muchas leyes de Toro, Partidas y Novísima Recopilación, y mucha doctrina, y entre todo: el principio legal de que «son eficaces los pactos consignados en sus convenciones por las personas capaces de contraer si no se oponen a las buenas costumbres y a lo prescrito por las leyes», y que «lo convenido en ellos es la ley especial para los interesados»; que D.ª Juana Josefa de Berridi y su padre no podían alegar error, ignorancia o engaño sobre la significación y trascendencia de lo que estipularon pues lo hacían a semejanza de otras mil familias del país; que «lo estipulado en un acto solemne y deliberado es una ley de ineludible observancia para los contratantes»; y que «la voluntad de los otorgantes debe ser más atendida aún que el sentido literal de sus palabras» (y la escritura de 3 de abril de 1846 suscrita por D.ª Juana Josefa de Berridi con su suegra fue otorgada libremente); y que desde 5 de mayo de 1846 había poseído los bienes pacíficamente y sin interrupción «con justo título y buena fe». Y alegó especialmente la Ley 6.ª de Toro (recogida en la ley 1.ª, tít. 20, libro 10 de la Novísima Recopilación) que exceptuaba de la obligación de las legítimas los puntos en que se acostumbraban tornar los bienes al tronco o a la raíz.

Viendo todo lo alegado por ambas partes; que el capitulado suscrito el 9 de enero de 1845 en que se estableció el pacto de reversión troncal de los bienes aportados por los futuros esposos se había suscrito por personas capaces, pues aunque D.ª Juana Josefa de Berridi era aún menor de edad fue acompañada por su padre, y que en dicho pacto, no prohibido por las leyes, se renunció expresamente a la ley 6.ª de Toro y otras que pudiera haber en contrario; que la escritura de 3 de abril de 1846 otorgada entre suegra y nuera para revertir los bienes cedidos al tronco al fallecer el hijo y nieto José Antonio de Lizurume, no adolecía de efecto pues, aunque D.ª M.ª Bautista de Ateaga no pertenecía al troco en favor del cual ase estipuló la reversión, constaba en la escritura que la entrega de los bienes se hacía a ella y su representación; que aunque D.ª Juana Josefa de Berridi era menor, estaba ya emancipada y solo podía corresponderle el beneficio de la restitución, de que no había hecho uso; que D.ª Juana Josefa, al dar espontáneamente cumplimiento a lo pactado en la cláusula de reversión, ratificó la renuncia a la ley 6.ª de Toro que contenía la escritura de 9 de enero de 1845 y denunció, además, de nuevo cualquier derecho que en dichos bienes pudiera corresponderle de mejoras, pagos u otras razones, cediéndolo todo a favor de su suegra y su representación, sin haber ejercitado dentro del plazo establecido por ley la acción legar de rescindir la escritura de 3 de abril de 1846 por la lesión que alegaba; y, finalmente, que la sentencia dada en Burgos declarando nulo y de ningún valor y efecto el pacto de reversión establecido en el contrato matrimonial en 1846, y ordenaba la entrega de los bienes, infringía lo establecido y convenido en las dos referidas escrituras «que son la ley especial para los contrayentes».

Por todo lo cual el Tribunal Supremo declaró y falló a favor de Don Juan Domingo de Lizurume, casando y anulando la sentencia dada en Burgos el 29 de mayo de 1865[110].

3. **Documentos**

1496, Octubre 11. Anteiglesia de San Pedro de Beriatua (Vizcaya)

Contrato matrimonial celebrado entre Ladrón de Balda (hijo de Juan García de Balda y D.ª María Ortiz de Gamboa, señores de la casa solar de Balda) y D.ª Magdalena de Arancibia, su primera mujer (hija de Martín Ruiz de Arancibia y D.ª Jordana Martínez de Çubieta, señores de la casa solar de Arancibia), en el que dotan a D.ª Magdalena sus padres con la casa de Arancibia[111].

[110] Publ. NAVAJAS LAPORTE, Á., *La Ordenación consuetudinaria*, op. cit., pp. 520-528 (doc. 60).

[111] AHPG-GPAH 2/ 1087, fols. 322vto.-325 vto.

En el nombre de Dios e de la bien aventurada Virgen Señora Santa María su madre santa, en la casa e torre e solar de Aranzivia, que es en la anteyglessia de San Pedro de Biriatua, a onze días del mes de otubre año del nasçimiento del nuestro Salvador Jesuchristo de mil e quatrozientos e nobenta e seis años. En este día, en pressencia de nos Rodrigo Yvañes de Goytiniz e Pero Fernández de Mugategui e Juan Martínez de Trana e Joan Peres de Umasoro, escrivanos e notarios públicos del Rey e de la Reyna nuestros señores, e de los testigos de yusso escriptos, mediante Dios Nuestro Señor es fecho e contratado cassamiento e matrimonio por palabras de pressentre e según la dispusizión divina de la Sede Romana, en serviçio de Dios e provecho de las partes, sea entre partes, es a saver: de la una parte Ladrón de Balda, fixo legítimo del señor Juan Garzía de Balda e de Doña María Urtiz de Gamboa, su legítima muger, señores de la cassa e solar de Valda, por esposso e marido, e de la otra parte Doña Magdalena de Aranzivia, fixa legítima heredera del señor Martín Ruiz de Aranzivia e de la señora Doña Jurdana Martínez de Çubieta, señores de la cassa e solar de Aranzivia.

E porque es cossa natural y comúnmente ussada e acostumbrada e divino servizio de Dios fazer dote e ayuda en los cassamientos a los contrayentes matrimonio, porque por ellos será mexor favorezido de Dios e vivir honrradamente, por ende, los dichos Martín Ruyz e la dicha Doña Jurdana Martínez, su muger, con lizençia e espresso consentimiento marital del dicho señor Martín Ruiz, su marido, la qual dicha lizençia e consentimiento expresso la dicha Jurdana Martínes, en pressençia de los los dichos escrivanos y en forma de derecho, pidió al dicho señor Martín Ruiz, su marido, que la diesse e otorgase para que ella, en uno con él e por que podiesse fazer e otorgar todo lo que de yusso \en esta/ carta será contenido, la qual dicha lizençia e consentimiento espresso el dicho señor Martín Ruyz dio e otorgó a la dicha su muger según e que mexor podía e devía de derecho, por que ella por sí y en uno con él, e por todas vías, como firme en derecho fuesse, podiesse fazer e otorgar e otorgase todo lo que es esta carta adelante será contenido. La qual dicha lizençia e consentimientto la dicha Doña Jurdana Martínez dixo que ella azetava e azetó. E assí amos los dichos señores Martín Ruyz e Doña Jurdana Martines susso dichos, marido y muger, amos en uno e cada uno de ellos por sí e por el todo in solidun, renunciando las auténticas oc ita[112], dixieron que ellos e cada uno de ellos de su libre albedrío e voluntad e de su agradable plazer e saber, e sin otro premio ni colussión alguna, acatando que ellos e cada uno de ellos, según natura humana, heran en cargo de fazer dote e ayuda e donazión en este dicho cassamiento a la dicha espossa, su fixa, para que en uno con el dicho Ladrón de Balda, su esposso e marido, para sí e para sus herederos que de consuno Dios les diere adelante, en dote e donazión los vienes seguientes, conviene a saver:

Primeramente dieron e dotaron e donaron en dote y donazión, para sí e sus herederos, como dicho es, la dicha cassa solar e torre de Aranzibia con todo su bástago e ajuar e estalamiento que son e tienen en la dicha cassa e

[112] El texto dice en su lugar «editas» y añade «e».

torre. El qual dicha cassa e torre e solar dixieron que davan e dieron, e dotavan e dotaron con todas sus entradas e salidas que los tuviesse, derechos e pertenençias, [pro]piedades e servidumbres rreales e perssonales, desde los abismos fasta los zielos e desde los çielos fasta los abismos. Con la qual dicha cassa e torre e solar dixieron [que dotavan] e dotaron la cassa e cassería de Aranzibia la vieja, con todo su pertenezido, e el monesterio de San Pedro de Birriatua con todas sus vezes e derechos e rentas a él pertenezientes e anexos.

Yten más la parte de la ferrería e molinos de Cobecola e con los molinos de Aranzivia e parte de los molinos de Scubialde e Guiçaburuaga. Los quales dichos ferrería e molinos e cada uno de ellos los dieron e dotaron con todo su derecho e dominio e propiedad e señorío, e con todas sus entradas e salidas, e pressas e estoldas, e agoas e ríos corrientes e estantes. La qual dicha dote e donazión e la dicha cassa e torre e solar e vienes susso dichos e cada uno de ellos dixieron que fazían e fizieron con todos e qualesquier otros vienes, montes e seles, cassas e casserías e rentas, assí propiales como reales, e otras tierras e prados e ervajes[113] e manzanales e castañales e nogales e fresnales e otros qualesquier árboles frutíferos o no frutíferos de qualquier calidad pertenezientes en qualquier manera o por qualquier razón a la dicha su cassa e torre e solar, e a los dichos señores Martín Ruiz e su muger, e son en el Condado e Señorío e villas e Tierra Llana[114] del dicho Condado de Vizcaya como de la Provinzia de Guipúzcoa. Ezetto que nombradamente reservaron[115] los dichos Martín Ruyz e su muger sin dotar e fuera del contrato del dicho cassamiento, para sí mismos e para fazer de ello lo que querrán e fuere su voluntad absoluta, la cassa e cassería de Asurra e la parte de los seles de Yturrate e de los otros montes que son bienes de compra fechos por ellos después que cassaron en uno. E los dichos bienes prometieron e di[xi]eron que los dan e dotan, e dieron e otorgaron e dotaron, según dicho es, sin cargo alguno, que les darán a los dichos espossos en su vida por las posturas e condiziones seguientes, es a saver:

[1] Que si los dichos dotantes e esposssos no se pudieren fazer en uno con los dichos dotantes, ayan de bentaja para en toda su vida de cada uno de ellos la vivienda e morada de la dicha torre e cassa del dicho solar de Aranzivia e todo el ussofruto de los molinos que están devajo de la dicha torre, e el ussofruto [de las] heredades e montes que están al derredor de la dicha torre, desde el río fazia Goruzia, e la renta e ussofruto de los molinos que tiene Guizaburuaga, e todas las rrentas que tiene de los rreyes nuestros señores. E por consiguiente, los dichos espossos ayan de bentaja todo el ussofruto de las rentas de Cubialde e toda la renta del pan que el dicho Ladrón truxiere en donazión por cassamiento. E que todo lo resto de los dichos vienes e rentas del dicho solar, en uno con el dicho monesterio de Birriatua e con las rentas de él, se partan a medias. E que assí los

[113] El texto dice en su lugar «esuvajes».

[114] El texto dice en su lugar «llamada».

[115] El texto dice en su lugar «reszive con».

dichos dotantes como los dichos espossos que todos fagan una cassa onrrada en Aranzivia vieja, e que los dichos espossos bivan e moren en ella quando se apartaren de la bivienda de con los dichos dotantes, e que después de los días de los dichos dotantes que todo el ussofruto e todas las dichas rentas e vienes susso dichos se acoliden en uno con la dicha propiedad, e que todos ellos enteramente valgan a los dichos espossos e a sus herederos de consuno para siempre jamás. E que al tiempo que falleçieren de esta vida pressente los dichos dotantes[116], los dichos espossos les hagan sus enterrorios e nobenas, cabos de año e las otras honrras e complimientos de finados como a personas de su[s] honrras e estado.
[2] **E que si, lo que Dios no quiera, conteziere así que el dicho matrimonio se disolviere por fin e falleçimiento de los dichos espossos o de alguno de ellos sin dexar legítimos desçendientes de consuno, e aunque los ayan si el tal o lo tales fallesçieren antes de la hedad de fazer testamento o después abintestato, que en qualquier de los dichos cassos los dichos vienes dotados e donados en el dicho cassamiento tornen e buelvan a cada uno los suyos, es a saver: a los dichos Juan Garzía de Balda e a la señora su muger los vienes que fueren dados e dotados en el dicho cassamiento al dicho Ladrón, su hixo, e a la dicha espossa e a sus legítimos herederos lo a ella dotado en el dicho cassamiento**.

Yten el dicho Juan Garzía de Balda promete que él e la señora su muger donarán e dotarán a el dicho Juan Garzía, por sí e por la dicha su muger, dona e dota, e donó e dotó en el dicho cassamiento al dicho Ladrón de Balda, su hixo, para en uno con la dicha su espossa e para los fixos e herederos que Dios les diere de consuno:

[1] Primeramente dos mil ducados de oro, en los quales todos han de ser dados por sí mismos los dichos Martín Ruiz e su muger para fazer de ellos lo que querrán, e les an de ser pagados los mil de ellos por los dichos Juan Garzía e su muger, e los otros mil ducados por el Bachiller Fernando de Balda e por sus fiadores en esta manera: los seisçientos ducados luego de[n]de el día que las manos dieren por los dichos espossos e consumiere el dicho matrimonio por cópula carnal fasta un mes primero seguiente, e dende fasta un año complido primero siguiente tresçientos ducados, e dende en adelante en cada un año cada dozientos ducados fasta el postrimero terzio, que será de zien ducados, de manera que será complimiento e pago de los dichos dos mil ducados.
[2] Yten más promete que dará e da e dota el dicho Juan Garzía en el dicho cassamiento al dicho Ladrón, su hijo, para en uno con la dicha su espossa e muger, toda la renta del pan e derechos e acciones que él e la dicha su muger e solar de Balda han e les perteneszen haver en la jurisdizión de la villa de Motrico. E que enzima de todo esto, que los dichos Juan Garzía e su muger ayan de dar e den al dicho Ladrón, su hixo, las camas e platta que querrá e fuere de su absoluta voluntad.

[116] El texto añade «e».

E para assí complir e goardar e pagar todo lo susso dicho en la manera e plazos susso dichos, Juan Garzía e Fernando, su hijo, e el dicho Juan Garzía por lo por su parte e por sí e por la dicha su muger dotado e donado e mandado, y el dicho Fernando de Balda por lo por su parte e por él dotado e mandado e donado, obligaron sus perssonas e vienes muebles e rayzes, havidos e por haver. E por más seguridad e complimiento de los dichos Martín Ruiz e su muger e de los dichos esposso e espossa e sus herederos e voz, dieron por sus fiadores e prinçipales deudores e pagadores, de llano en llano, al Bachiller Juan Martínez de Zarauz e a Juan Pérez de Egaña, e a Martín Garzía de Egaña, vezinos de la villa de Montereal de Deva, e Joan Ruiz de Churruca e a Martín Martínez de Reçola e a Fernando de Miranda e al Bachiller Lope de Zubizarreta e Juan de Arandolaza e Joan de Hizaguirre e Joan de Arteaga e a Francisco de Balda e a Asenzio de Jausoro e a Domingo de Sirraga, vezinos de la villa e tierra de Azcoitia, que todos pressentes estavan. Los quales e cada uno de ellos dixieron que ellos e cada uno de ellos heran e se otorgavan e se otorgaron por tales fiadores y prinçipales deudores e pagadores, de llano en llano, por los dichos Juan Garzía e Fernando e por cada uno de ellos en el dicho cassamiento dotado e donado e mandado, a los plazos e en la manera susso dicha, cada uno de ellos por sí e por el todo in solidun, renunciando como renunciaron la ley de duobus reys debendi, ettª. E para ello obligaron sus personas e vienes muebles e rayzes, havidos e por haver, so pena del doblo de la dicha dote, rato manente contrato, ettª.

E los dichos Juan Garzía de Balda e Fernando de Balda e cada uno de ellos obligaron sus perssonas e vienes muebles e rrayzes, havidos e por haver, de fazer e sacar a paz e a salvo e sin daño alguno a los dichos sus fiadores e a cada uno de ellos de la dicha fianza e obligazión en que los havían echado e puesto, so pena de les pagar todo mal e daño que dende se les recreziere, ettª.

Yten los dichos Martín Ruyz e su muger, para assí tener e guardar e conplir todo lo susso dicho por ellos en este dicho cassamiento dotado e donado e mandado en la manera susso dicha, e de fazer valer todos los dichos vienes en la dote de su parte contenidos, assí los nombrados en espezial como los nombrados en general, dotados a los dichos esposso e espossa, los quales protestaron de traer e dar por memorial a sus herederos e voz, para agora e para siempre jamás, con todo su dominio e propiedad e tenencia e posessión zivil e natural, sin otro más cargo nin deuda nin mala voz alguna, libres e quitos e sin otro entredicho alguno e sin otra condizión alguna nin cargo alguno demás de lo que susso dicho es, obligaron sus perssonas e vienes muebles e rayzes, havidos e por haver, so pena de quatro mil ducados de oro.

E por más conplimiento e seguridad e saneamiento de los dichos esposso e espossa e sus herederos, para en uno con ellos e por sí e sobre sí, e para fazer valer todos los dichos vienes susso de su parte dotados, dieron por sus fiadores e principales conplidores, saneadores e pagadores de toda la dote e donazión e daçión por ellos fecho, al señor Francisco Adan de Yar[ç]a señor e dueño de la cassa de Zubieta, e a Juan Ochoa de Urquía señor de la cassa e solar de Aulestia, e a Juan de Areyua vezino de la villa de Vermeo, e a Pedro

Martínez de Alviz alcalde del fuero de Vizcaya, e a Lope Ibáñez de Urquía morador en Bengoolea, e a Gonzalo Iváñez de Aranzivia, que todos pressentes están. Los quales e cada uno de ellos dixieron que ellos e cada uno de ellos se otorgarán e se otorgaron por tales fiadores e prinçipales tenedores, cunplidores, saneadores e pagadores, de llano en llano, por todos e por los dichos Martín Ruiz e su muger en este dicho cassamiento, a los dichos esposso e espossa dotado e donado e dado e mandado, so pena de los dichos quatro mil ducados, rato manente contrato.

Los quales dichos Martín Ruyz e su muger e fiadores, e cada uno de ellos por sí e por el todo in solidun, rrenunçiando como renunciaron la ley de duobus rreys debendi, obligaron sus perssonas e vienes en la manera susso dicha. E los dichos Martín Ruiz e su muger e cada uno de ellos, so la dicha somissión, obligaron sus perssonas e vienes de fazer sin pérdida e engaño ninguno a los dichos sus fiadores e sus vienes e herederos de la dicha fianza e obligazión que los huvo puesto, so pena del doblo, de todo mal e daño que de ello se les recreziere. Para lo qual amas las dichas partes prinçipales e fiadores e cada uno de ellos por lo por su parte dotado e donado, prometido e obligado en la manera susso dicha, assí tener e guardar e conplir, e por más conplimiento de todo ello, sometiéndose a ello por sus perssonas, otorgaron e mandaron fazer dos contratos de cassamiento e donazión, amas de un thenor e forma, para cada parte que haver quisiere lo suyo, fuertes e firmes e hordenados a vista e consexo e hordenazión de letrados, con todas renunçiaziones de leyes e somissiones de jusstiçias. E en espezial la dicha Doña Jurdana, con la dicha lizençia marital havida del dicho su marido e por sí, para en validazión de todo lo susso dicho, queriendo ser firme e valiosso todo lo susso dicho e para más validazión e firmeza de todo e de cada parte de ello allende de lo susso dicho, en espezial e nombradamente renunzió la ley de los savios emperadores Justiniano e Beleyano, con todos los otros derechos e favores otorgados en favor de las mugeres.

Testigos que fueron pressentes, rogados e para esto llamados: Juan Ruiz de Olasso e Martín Sáenz de Lástur, vezinos de Deva, e el Bachiller Martínez de Guiliztegui e Joan Sáenz de Goitiniz e Rodrigo Sáenz de la Rentería, vezinos de Ondarroa, e Pero Ibáñez de Galdona e Pero López de Jaussoro, vezino de la villa de Motrico.

Balda. Joan Pérez. Pero Fernández.

1498, Diciembre 2. Torre de Garibay, Oñate

Contrato matrimonial suscrito entre Ladrón de Balda (hijo de Juan García de Balda y D.ª María Ortíz de Gamboa) y su 2.ª mujer Inés de Galarza y Garibay (hija de Martín Sánchez de Galarza y D.ª María García de Garibay, y nieta de Sancho García de Galarza y de D.ª María Beltrán de Guebara), en la que dotan a Inés sus padres y abuela con la casa solar y torre de Garibay[117].

[117] AHPG-GPAH 2/1087, fols. 316 rº-320 vto.

En el nombre de Dios e de la bien abenturada Virgen Santa María, su madre. Sea en la cassa e solar e torre de Garibay, que es en término e jurisdición de la villa e Condado de Oñatte, a dos días del mes de deziembre año del nazimiento del nuestro Salvador Jesuchristo de mil e quatrocienttos e nobenta y ocho años. Este día, en pressencia de nos Lope Ibáñez de Iribe e Juan Pérez de Umansoro, esscrivanos e notario públicos del Rey e de la Reyna nuestros señores e escrivanos de los del número de la villa de Léniz e Azcoitia, e de los testigos de yusso escriptos, mediante Dios nuestro Señor es fecho e contratado matrimonio e cassamiento por palabras de pressente, según la dispusizión divina de la sed[e] rromana, en servizio de Dios e provecho de los pressentes, es a saver: de la una parte Ladrón de Balda, fixo legítimo del señor Juan Garzía de Balda e de D.ª María Urtiz de Gamboa, su legítima muger, señores de la cassa e solar de Balda, por esposso e marido, e de la otra D.ª Inessa de Galarza, fixa legítima del señor Martín Sánchez de Galarza e de D.ª Mari Garzía de Garibay, su legítima muger, e nieta de la señora D.ª María Beltrán de Guebara.

E porque es cossa natural e comunmente ussada e acostumbrada, e divino servizio de Dios, fazer dote e ayuda en los cassamientos a los contrayentes matrimonio por que por ellos sea mejor servido Dios con vivir honrradamente, por ende los dichos D.ª Mari Beltrán de Guebara e Martín Sánchez de Galarza e D.ª María Garzía de Garibay, su muger, abuela e padre e madre de la dicha D.ª Inessa, la dicha D.ª Mari Garzía de Garibay con lizencia expressa [e] consentimiento marital de el dicho señor Martín Sánchez, su marido, la qual dicha lizencia e consentimiento expresso la dicha D.ª Mari Garzía, en presençia de nos los dichos escrivanos e en forma de derecho, pidió al dicho señor Martín Sánchez, su marido, se la diesse e otorgasse por que ella, en uno con él e con la dicha D.ª María Beltrán, su madre, e por sí pudiesse fazer e otorgar todo lo que de yusso en esta razón será conthenido. La qual dicha lizencia e consentimiento expresso el dicho señor Martín Sánchez dio e otorgó a la dicha su muger, según que mexor podía e devía de derecho, por que con ella por sí e en uno con él e con la dicha D.ª María Beltrán, su madre, e por todas vías, como firme e derecho fuesse e pudiesse fazer e otorgar todo lo que en ésta y adelante será conthenido. La qual dicha lizençia e consentimiento la dicha D.ª Mari Garzía dijo que ella azeptava e azeptó. Y nos los dichos señores Martín Sánchez e D.ª Mari Garzía susso dichos, marido e muger, e la dicha D.ª María Beltrán de Guebara, su madre, todos tres en uno e cada uno de ellos por sí e por el todo yn solidun, renunziando las auténticas adictas, e dijeron que entre ellos e cada uno de ellos de su libre albedrío e voluntad e de su agradable plazer e saver e sin [que] otra premia nin colusión alguna aya[n] tenido, que ellos e cada uno de ellos, según natura humana, eran en cargo de fazer dote e ayuda e donazión en este dicho cassamiento a la dicha espossa, su fixa e nieta, para en uno con el dicho Ladrón, su esposso e marido, para sís e para sus herederos de consuno que Dios les diere adelante, en dote e donazión los vienes siguientes, combiene a saver:

Primeramente dieron e dotaron e donaron en dote e donazión, para sí e sus herederos, como dicho es, la su cassa e solar e torre de Garibay con

todo su bástago e ajuar e frustrallamiento, quan y tiene en la dicha cassa, e la parte del molino pertenezido a la dicha cassa como e la cassa de Garibay y la cassa de Seisttibe e la cassería de Durvaran e la cassería de Aumategui e la cassería de Ratayre e la cassería de Gorospistar e la cassería de Albardira e todo lo que perteneziere en ellas, con todas las otras cassas e casserías e tierras e manzanales e heredades, montes e términos e árboles e partes de seles e prados e pastos e derechos que fueron e fincaron e fincan de los dichos Sa[n]cho Garzía e María Beltrán, su muger. La qual dicha cassa e solar e torre e vienes susso dichos, dixieron que davan e dieron e donaron e donavan, con todas sus entradas e salidas e ussos e costumbres e derechos e pertenenzias, acçiones e propiedades e serbidumbres rreales e perssonales que los dichos Sancho Garzía e D.ª María Beltrán de Guebara, su muger, abuelo e abuela de la dicha D.ª Inessa, tovieron e poseyeron en uno e con la dicha cassa e torre e solar de Garibay, assí en el dicho Condado de Oñatte como fuera de él, desde los abismos fasta los zielos e desde los zielos fasta los abismos, con la dicha cassa e solar e torre según dicho es, dieron e donaron todas las dichas cassas e casserías e árboles e rruedas e tierras que assí le pertenesciere o puede pertenesçer, e quedaron e fincaron, e quedan e fincan de los dichos Sancho Garzía e D.ª María Beltrán, su muger, en qualquier manera o razón e título que sea o ser pueda, con todas sus honrras e franquezas e libertades, assí en todo el dicho Condado de Oñatte como fuera de ella, e todos los ganados que están en las dichas cassas e casserías de Garibay oy día quedan e queden e sean para la honrra e sostenimiento de la dicha cassa. Los quales dichas cassa e solar e torre e cassas e casserías e ruedas e todos los otros seles, tierras e montes, e bezes e derechos e rrentas a la dicha cassa e solar e torre e a los dichos donantes pertenezientes e anejos, e cada uno de ellos, los dieron e dotaron con todo su derecho e dominio e propiedad e señorío, e con todas sus entradas e salidas e pressas e estueldas e aguas e ríos corrientes e estantes. La qual dicha dote e donazión de la dicha cassa e solar e torre e vienes susso dichos e de cada uno de ellos dixieron que fazían e fiçieron con todos e qualesquier otros vienes, montes, árboles, cassas e casserías e rentas e otras cossas pertenezientes, assí propiles como reales, e otras tierras e montes e prados e erbajes e manzanales e nogales e freznales e otros qualesquier árboles frutíferos o non fructíferos de qualquier calidad, assí pertenezidos a los dichos Sancho Garzía e D.ª María Beltrán, su muger, como después a los dichos donantes, e en qualquier manera, por y como dicha cassa, torre e solar de Garibay en qualquier manera o por qualquier razón e título, assí en el Condado e señorío de Oñate como fuera de ella, mexorando según que mexoraron a los dichos D.ª Inessa de Galarza e Ladrón de Balda, su marido, según dispusizión de la ley del fuero, en la terzia y quinta de todos sus vienes, assí e de tal manera e con tal vínculo e firmeza e bigor que la sobre dicha donazión de la sobre dicha cassa, torre e solar e palazio de Garibay, con todas las dichas sus cassas e casserías e términos e árboles e montes e prados e pastos e tierras e manzanales e molinos e ruedas e todos los otros vienes e grazias e honrras e libertades anejos e pertenesçientes ayan tenido o pertenesçido al dicho solar e palazio de Garibay, balgan por firme e ynbiolable título de donazión e dotazión e mexoramiento perpetuamente a los dichos D.ª Inés e Ladrón, su marido, e a los sus hixos,

herederos, deszendientes e probenientes de el dicho su leal matrimonio, sin que a menos que sobre los dichos vienes dotados ni cassa ni parte de ellos, agora ni en ningún tiempo, ayan de haver ni padeszer ninguna controberssia, debate ni mala voz por nos los dichos dotantes[118] e donantes ni por otros ningunos fixos nin herederos nuestros que agora tengamos o tobiéremos, porque para ellos, teniendo la cassa e solar de Galarza e el dote de los dineros que reziven de los dichos señores Juan Garzía e Balda e D.ª María Hurtiz, su muger, eszepto que nombradamente reserba[119] en sí la dicha D.ª María Beltrán de Guebara, para sí e para fazer lo que quiera e fuere su voluntad, todo lo otro mueble, oro e plata e moneda monedada e rezivos e otros qualesquier vienes muebles, e el monte de Unsel, que está vendido de el primer cortar, que se llama Ayno Iturriaga, que el dicho Martín Sánchez obo vendido, quedando el dicho sel e tierra adelante, passado el plazo de la venta, a los dichos D.ª Inessa y Ladrón, su marido. E los dichos vienes prometieron e dixieron que los dan e dotan, e dieron e dotaron e dotan, según dicho es, sin obligazión alguna, los dan a los dichos espossos los dichos Martín Sánchez e su muger, assí en vida como después, con las condiziones e posturas siguientes: con que los dichos esposso e espossa sean en cargo de la mantener e sostener e alimentar a la dicha D.ª Mari Beltrán de Guebara en su vida dándole de comer e vever e bestir, según usso e costumbre de la tierra, en su messa.

Yten el dicho Juan Garzía de Balda promete que él e la señora su muger donarán e dotarán en el dicho Juan Garzía, por sí e por la dicha su muger, dona e dota e dotó para el dicho cassamiento, al dicho Ladrón, su fixo, para en uno con la dicha espossa e para los fixos herederos que Dios les diere de consuno, mil e quinientos ducados de oro. Los quales dichos mil e quinientos ducados de oro e las casserías que assí el dicho señor Juan Garzía dona e dota son de los mismos que le donó e dotó en el cassamiento primero de Aranzivia. E aora otra vez le dona e dota de los mismos por quanto por la cláusula de el contrato quedaron e fueron debueltos en él e en su ser todos ellos, por la disoluzión del dicho matrimonio. De los quales ochozientos ducados de oro de ellos an de ser e los an de haver para sí mismos los dichos Martín Sánchez e D.ª Mari Garzía, su muger, para cassar e satisfazer e contentar a los otros sus fixos e fijas e fazer de ellos lo que quisieren, e los otros seteçientos ducados de oro que el dicho Ladrón a de haver se ayan de pagar e poner para las cossas nezessarias de los dichos esposso e espossa que[120] los dichos señores Juan Garzía de Valda e Martín Sánchez de Galarza e cada uno e qualquier de ellos fallezieren e bieren que son para en provecho de los dichos esposso e espossa, e para pagar e cumplir e satisfazer los dichos mil ducados que a los dichos señor Juan Garzía de Balda y D.ª Mari Urtiz, su muger, caven a pagar en el dicho cassamiento, que ayan e puedan libremente, sin parte del dicho Ladrón, su hixo, ni de otra perssona cobrar, e tomen para sí los seiszientos ducados de oro que en Martín Ruiz de Aranzibia

[118] El texto dice en su lugar «donantes».

[119] El texto dice en su lugar «resalba».

[120] El texto repite «que».

e su muger fincaron por cobrar e restituyr del cassamiento primero, que fue dotado el dicho Ladrón, para la dicha cassa de Aranzibia, e que el retorno e recuperazión de estos dichos seiszientos sean para los dichos Juan Garzía e D.ª María Ortiz, e para con ellos pagar los dichos mil ducados que a ellos cavían.

Lo qual, con todos los dichos mil e quinientos ducados, an de ser pagados en esta manera: los mil ducados de ellos por los dichos Juan Garzía e su muger, e los otros quinientos ducados por el Bachiller Fernando de Balda en esta manera: e los dichos Martín Sánchez e su muger los dichos ochozientos ducados de oro, según dicho es, los dozientos ducados de ellos desde oy día de la fecha de este contrato para el día e fiesta de Pasqua de Pentecostés primero que viene, e dende el dicho plazo en un año cumplido primero siguiente otros ziento e zinquenta ducados de oro, e dende en otro año cumplido primero siguiente otros ziento e zinquenta ducados de oro, e otros ziento e zinquenta ducados de oro dende en otro año, e otros ziento e zinquenta ducados de oro, para cumplimiento de los dichos ochozientos ducados que el dicho Martín Sánchez e su muger han de haver dende en otro año, e los duzientos ducados restantes que el dicho Juan Garzía a de pagar en otro año adelante cumplido primero siguientes, e los otros quinientos ducados restantes para cumplimiento de los dichos mil e quinientos ducados que el dicho Fernando de Balda a de pagar dende en otros tres años cumplidos los tres de jusso adelante primeros siguientes, conviene a saver: después de la paga que el dicho Juan Garzía assí a de hazer de los dichos mil ducados e a los plazos susso dichos adelante. De manera que toda la dicha paga e complimiento de los dichos mil e quinientos ducados de oro por el dicho Juan Garzía e de parte del dicho Fernando, su fixo, assí dotados e donados se haga e[121] acave dentro de nueve años primeros seguientes después de la fecha de esta dicho contrato.

Yten más prometen que dará e da e dota el dicho Juan Garzía en el dicho cassamiento, al dicho Ladrón su fixo, para en uno con la dicha su espossa e muger, la cassa e cassería de Doiztua la biexa, e más tres casserías zenssales e derechos e acçiones que él e la dicha su muger e solar de Balda an y les perteneze assí en la jurisdizión de la villa de Motrico.

E para assí cumplir e guardar e pagar todo lo susso dicho en la manera e plazos susso dichos los dichos Juan Garzía e la parte del dicho Fernando, su fixo, el dicho Juan Garzía por lo por su parte, por sí e por la dicha su muger dotado e donado e mandado, e la parte del dicho Fernando de Valda por virtud del poder que de él an e tiene por su parte e por [lo] él dotado, abonado e mandado.

E que, si lo que Dios no quiera, conteziere casso que el dicho matrimonio se disolbiere por fin e fallezimiento de los dichos esposssos o de alguno de ellos sin haver fixos o fixas legítimos dezendientes o, haviendo aquellos, fallesçieren antes de la hedad de poder hazer testamento o des-

[121] El texto repite «e».

pués en qualquier tiempo sin fazer testamento, que en tal casso los dichos vienes donados e dotados por los dichos donadores e dotadores, con la meitad de la conquista que durante matrimonio conquistaren, ezepto lo que dicho Ladrón de Valda conquistare e ganare con los dichos setezientos ducados que a de rezivir de los dichos Juan Garzía de Valde e de su muger D.ª María Urtiz de Gamboa, sus padre e madre, que son allende de los dichos ochozientos ducados que los dichos Martín Sánchez de Galarza e su muger an de reszevir, que quedan la conquista de los dichos setezientos ducados, se buelban a los dichos donadores, es a saver: a los dichos Martín Sánchez e su muger, si vivos quedaren a ellos, e por muerte de ellos a su fixo heredero e al que heredare la cassa e solar de Galarza e su pertenezido. E todo lo por los dichos Juan Garzía e su muger donado e dota[do] e prometido a los dichos esposso e espossa, que se torne a los dichos Juan Garzía e su muger lo donado e dotado. E assí a cada uno de los dichos donadores e dotadotes lo donado e prometido, assí como este dicho contrato de donazión e dotazión no fuesse passado y que si fuese ninguno. E que la determinazión e declarazión de la dicha conquista de los dichos setezientos ducados de oro aya de quedar e quede a conzienzia y juramento del dicho Ladrón que faga en Santa María de Aranzazu, quedando vivo. O si primero falleziere, quede sobre su conziençia el juramento que fiziere. Obligaron sus perssonas e vienes muebles e rayzes, havidos e por haver.

E por mayor seguridad e cumplimiento de los dichos Martín Sánchez e su muger e de los dichos Ladrón de Balda e D.ª Ygnessa, esposso e espossa, e sus herederos e boz, dieron por sus fiadores e sus prinçipales deudores e pagadores de llano en llano al Bachiller Lope de Zubizarreta[122] e Martín Martínez de Rezola e Fernando de Miranda e Juan Ochoa de Urteaga e Domingo de Izarraga e Juan de Izaguirre, que todos pressentes estavan. Los quales e cada uno de ellos [dixeron[que ellos e cada uno de ellos eran e se otorgavan, e se otorgaron e obligaron por tales fiadores e prinzipales deudores e pagadores, de llano en llano, por sus personas e vienes, por los dichos Juan Garzía e el Bachiller Fernando, su fixo, e por cada uno de ellos, en este dicho cassamiento dotado, donado e mandado, a los plazos e en la manera susso dicha, cada uno de ellos por sí e por el todo yn solidum, renunciando como renunciaron la ley de duobus reix debendi. E para ello obligaron sus perssonas e bienes muebles e rayzes, havidos e por haver, so pena de el doblo de la dicha dote, rrato manente contrato.

E los dichos Juan Garzía de Balda e Furtuno de Mecholieta, por virtud del dicho poder que el dicho Bachiller Fernando de Balda, fixo del dicho señor Juan Garzía, tenía, e cada uno de ellos obligaron el dicho Juan Garzía su perssona e vienes, e la persona e vienes del dicho Bachiller muebles e rayzes, havidos e por haver, de fazer e sacar a paz e a salbo e sin daño alguno a los dichos sus fiadores e a cada uno de ellos de la dicha fianza e obligaçión

[122] El texto dice en su lugar «Ebiarreta».

en que los havían echado e puesto, so pena de les pagar todo mal e daño que dende se les recresçiere.

Yten los dichos D.ª Mari Beltrán e Martín Sánchez e D.ª Mari Garzía, su muger, para así tener e goardar e cumplir todo lo susso dicho por ellos en este dicho cassamiento dotado e donado e mandado en la manera susso dicha, e de fazer baler todos los dichos vienes en la dote de su partte contenidos, assí los nombrados en espezial como los por nombrar en general, dotados a los dichos esposso e espossa e sus herederos e boz, para agora e para siempre jamás, con todo su dominio e propiedad e tenenzia e posessión civil e natural, sin otra más carga ni deuda ni mala voz alguna, libres e quitos, e sin otro entredicho alguno e sin otra condizión alguna ni cargo alguno demás de lo que susso dicho es, obligaron sus perssonas e vienes muebles e rayzes, havidos e por haver, so pena del doblo. E por más cumplimiento e seguridad e saneamiento de los dichos esposso e espossa e sus herederos, para en uno con ellos e por sí e sobre sí, e para fazer baler e sanos e buenos e quietos de toda mala voz todos los dichos vienes susso de su parte dotados, dieron por sus fiadores e prinçipales complidores e saneadores e pagadores de toda la dote e donazión e dotazión por ellos fecha a Ynego Ibáñez de Aguirre e a Juan de Urdaneta e a Estíbaliz de Olaalde e a Bonifaz de San Pelayo, vezinos del Condado de Oñate, que todos pressentes estavan. Los quales e cada uno de ellos dixieron que ellos e cada uno de ellos se otorgavan e se otorgaron por tales fiadores e prinçipales tenedores, complidores, saneadores e pagadores in solidun e cada uno por el todo, de llano en llano, por todo lo por los dichos D.ª María Beltrán de Guebara y Martín Sánchez e su muger en este dicho cassamiento a los dichos esposso e espossa dotado e donado e dado e mandado, so pena del doblo, rato manente contrato.

Los quales dichos D.ª Mari Beltrán de Guebara e Martín Sánchez e su muger e cada uno de ellos, so la dicha somissión, obligaron sus perssonas e bienes de fazer sin pérdida ni daño alguno a los dichos sus fiadores e sus vienes e herederos de la dicha fianza e obligazión que los havían puesto, so pena del doblo, de todo mal e daño que de ello se les recresziere.

E para lo qual amos las dichas partes principales e fiadores e cada uno de ellos por lo por su parte dotado, donado, prometido e obligado en la manera susso dicha assí tener e goardar e cumplir, e para más complimiento de todo ello, sometiéndose a ello por sus perssonas e vienes, otorgaron e mandaron fazer dos contratos de cassamiento e donazión, e ambos de un tenor e forma, por cada parte que haver quisiere lo suyo, fuertes e firmes, fechos e hordenados a bista e hordenazión de letrados, con todas renunçiaziones de leyes e somissiones de justiçias. Y en espezial las dichas D.ª María Beltrán e la dicha D.ª Mari Garzía, con la dicha liçenzia marital havida del dicho su marido e por sí, para en balidazión de todo lo susso dicho, queriendo ser firme e baliosso todo lo susso dicho, e para más validazión e firmeza de todo e de cada parte de ello, allende de lo susso dicho, en espezial e nombradamente renunçiaron la ley de los sabios emperadores Justiniano e Belayano, con todos los otros derechos e sabios otorgados en favor de las mugeres.

Yten por quanto Sancho Garzía de Garibay por su testamento dexó mandado que se dixiesse ziertas missas de requien e para ello dexó ziertos vienes que agora tiene e posee la dicha cassa de Garibay, que las dichas missas contenidas en la dicha cláusula del testamento de el dicho Sancho Garzía se cumpla, con tal que en la dicha cassa queden los dichos vienes. Pero si casso fuere que los dichos menores non quisieren los tales bienes con el dicho cargo, que los dexe[n] para quien los deve haver.

Testigos son y fueron pressentes: Sebastián de Olano e Juan Martínez de Jausoro e Estíbaliz de Umansoro, Jil Garzía e Juan Ibáñez de Lezarraga e Pedro Ibáñez de Campiazelay. Balda. Martín Sánchez de Galarza. Martín Ybarga. Ochoa Abad. Bartholomé de Zubizarreta[123]. Gil Garzía. Sevastián de Olano. Lope Ibáñez. Juan Pérez.

E yo el dicho Juan Pérez de Umansoro, escrivano e notario público susso dicho e escrivano de el número de la dicha villa de Azcoitia e su jurisdizión, fuy pressente a lo que dicho es en uno con el dicho Lope Ybáñez de Irube, escrivano susso dicho, e con los dichos testigos, e los dichos Juan Garzía de Balda e D.ª María Beltrán de Guebara e Martín Sánchez de Galarza e D.ª Mari Garçía, su muger, partes otorgantes e contrayentes, fuy pressente, E antes de aquí el dicho Lope Ibáñez e yo el dicho escrivano obimos dado signado este dicho contrato una vez al dicho Juan Garzía, e otra vez al dicho Martín Sánchez. E agora, de pedimiento del dicho Ladrón de Balda e de mandamiento de Su Merced el señor Correxidor d'esta Provincia de Guipúzcoa, lo fize escrivir en estas zinco foxas de cada medio pliego de papel, e pressente dicho Lope Ibáñez, escrivano, fuy zertificado ser un fiel traslado ante arriva contadas quatro foxas e cada plana en ylo bajo de mi rúbrica. E por ende fiz aquí este mío signo a tal, en testimonio de verdad. Juan Pérez.

1505, Febrero 27. Casa de Heraso (Urnieta)

Capitulado matrimonial acordado entre Pedro de Azconobieta (hijo de Juan García de Azconobieta) y María de Heraso (hija de Juan de Heraso y Catalina de Heraso, su mujer), vecinos de la tierra y colación de San Miguel de Urnieta, en el que dotan a María sus padres con su casa y casería de Heraso[124].

En el nonbre de Dios, amen. Sepan quantos esta carta e ynstrumento público dotal vieren cómmo por rrasón que desposorio e matrimonio es e ha seydo tractado y solepnizado, firmado e confirmado a honor e rreberençia de Dios, y en utilidad e probecho de las partes, por palabras de presente e la santa madre Yglesia manda y ordena, entre Pedro de Azconobieta, fijo legítimo de Juan Garçía de Azconobieta, de la una parte, e entre María de Heraso, vezinos e moradores de la tierra e colaçión de Sant Miguel de Urnieta, fija legítima de Juan de Heraso e Catalina de Heraso, su muger, de la otra,

[123] El texto dice en su lugar «Zubiarrota».

[124] AM Asteasu, E-6-III- Libro 206, Exp. 1, fols. 58 vto.-60 rº.

por trapto de los dichos sus padres e madre e parientes de amas las dichas partes.

E porque a los padres e madres por naturaleza e por ley es dado de doctar a sus fijos e fijas para que mejor puedan soportar los cargos matrimoniales, e por ende, yo la dicha Catalina, con liçençia e abtoridad del dicho Juan, mi marido, e yo el dicho Juan otorgo que do e otorgo la dicha liçençia e abtoridad a vos la dicha Catalina, mi muger, que presente estades, para todo lo que es e será de yuso en esta carta contenido, para que de nos los dichos marido e muger en uno e cada uno e qualquier de nos lo que ha e de lo que abemos e tenemos e nos pertenesçe en la casa e casería de que de yuso en esta carta fará mençión, de nuestra propia libre, franca voluntad, non seyendo ynduzidos por dolo, fraude nin enganno alguno, e rrenunçiando ante toda cosa la ley de duobus rreys debendi e la abténtica hoc yta de fide jusoribus, otorgamos e conosçemos que damos, e donamos e çedemos e traspasamos e fazemos dación e donación e çesión puda e non rrebocable entre vibos, e damos en docte e en ayuda de casamiento, conbiene a saber: la nuestra casa e casería de Heraso, que está situada en la dicha tierra de Urnieta, junto con la casa de Heraso-chipi, a vos la dicha María de Heraso, nuestra fija, en uno con el dicho Pedro de Azconobieta, esposo e marido, que presentes estades. La qual dicha nuestra casa e casería de Heraso, en uno con sus tierras e mançanales e castañales e nogales e montes e prados e derechos e pertenençias a la dicha nuestra casa e caserías pertenesçientes vos avemos dado e donado, e damos e donamos a vos la dicha María, nuestra hija, en uno con el dicho Pedro, vuestro esposo e marido, para vos e para vuestros herederos e suçesores, e para aquél e aquellos que vos quisierdes e por bien tovierdes, para syenpre jamás, en docte e en ayuda de casamiento, para vos faser graçia e ayuda e buena obra, e por que mejor podades soportar los cargos matrimoniales, en la manera e con las posturas e condiçiones seguientes:

.- Primeramente rreserbando e rreserbamos avitación mitad de la avitación e presentación de la dicha media casa e casería de Heraso en usofruto de las dichas sus tierras e heredades e pertenençias para nuestra vida enteramente para nos anbos dos, e de que el uno de bos fallesçiere para el sobrebiviente así mismo la dicha media parte de la dicha abitación de la dicha casa e del vsofruto de todas las dichas sus tierras e pertenençias. Yten más rreserbamos para nos dos cubas de sidra e para nuestro mandado. Yten, rreserbamos treynta rrobres para nos e para nuestro probecho, para faser lo que bien nos biere d'ellos. Yten más rreserbamos para nos e para nuestro mandado la nuestra tierra llamada Echaçarreta, sytuada en la dicha tierra de Vrnieta. Yten, seamos tenidos e obligados dar vn par de bueys e vn rroçín de manera que sean para serbir para todos. E sy por bentura, después de dados así los dichos bueys e rroçín sy os veniésedes a voluntad de faser d'ellos vuestro probecho e sy los bendiésedes, desde agora rreserbamos la mitad parte d'ellos que seades tenudos de nos acudir. Yten más vos damos diez puercos, e aquellos que ayamos a medias. Yten, nos los dichos Juan de Heraso e Catalina, su muger, seamos tenidos de vos aver de alimentar e mantener de vuestros alimentos e mantenimientos corporales desde oy día de la fecha [de] este contrapto fasta el postrimero de julio primero que biene, ayudando

vos la dicha María, nuestra fija, de continuo, e vos el dicho Pedro quando os acaesçierdes en la dicha casa, en nuestras labranças e labores durante el dicho tienpo. Yten más que todo tienpo e ora que cada uno de nos quisyere a vos llegar e quisyere ser a cargo vuestro que nos dedes nuestros mantenimientos corporales en vuestra conpanía e que seades tenidos de nos alimentar e mantener, segund que en semejantes e tales casos e fechos es vsado en la dicha tierra, e nos seamos eso mismo en cargo e tenidos de hos ayudar en vuestras labores e senbradías; e que en tal caso toda la dicha casa e casería e sus tierras e pertenençias e todo el vsofruto d'ellas sea vuestro e de vuestro mandar. Yten más que de que nosotros finaremos, que vos la dicha María, nuestra fija, e vuestro esposo seades en cargo de conplir la costa de nuestros enterrorios e cabos de annos en la dicha yglesia de Sant Miguell de Vrnieta, e por las ánimas de los defuntos de la dicha casa de Heraso, segund vso e costunbre de la dicha tierra de Vrnieta.

Agora e dende agora por esta carta e lo en ella contenido nos constituymos por desposeydos e desapoderados, e nos desposeymos e nos desapoderamos de toda la propiedad, dominio, tenençia e posesión çivil, rreal, actual e corporal que nos e cada vno e qualquier de nos avemos e nos pertenesçe aver en la dicha casa e casería de Heraso, e en todas sus tierras e pertenençias, y en cada cosa e en cada parte d'ellas. E damos e donamos e çedemos e entregamos en vos e a vos la dicha María e Pedro, vuestro esposo e marido, por virtud de la presente, la dicha propiedad e tenençia, dominio e posesión rreal e actual e corporal d'ella, con facultad que podades en ella entrar e tomar e tener e continuar todo tienpo e toda ora que quisyerdes e por bien touierdes, syn enbargo nin contradiçión nuestra ni de otra persona alguna, e syn pena ni calupnia alguna que por ello en que deuades yncurrir nin incurrades. E así, por mayor seguridad de vos la dicha María, nuestra fija, e del dicho Pedro, vuestro esposo e marido, e fortificaçión d'esta carta, rrenunçiamos al benefiçio diui dendarun açionum, e de la ley e derecho en que diz que la donaçión que es de mayor de suma de trezientos maraverís de oro e de quinientos sueldos arriba que non vale syn ynsinuaçión e mandamiento de juez. E la otra ley e derecho en que diz que por defaser de su término del donatario se puede rrebocar la donaçión. E a la otra ley e derecho en que diz qu'el padre e la madre que ouiere fijos legítimos que non pueden donar en vida nin en muerte más de la quinta parte de su aver e fasienda. E a la otra ley e derecho en que diz que la donaçión que se fase para después de sus días qu'el donante en su vida quandoquier la puede rrebocar. Yten más rrenunçiamos a todas las otras qualesquier leyes, fueros, derechos e exepçiones canónicos e çiuiles que sean o puedan ser en nuestro fabor e ayuda, e de qualquier de nos, contra lo susodicho o parte alguna d'ello, en qualquier manera. Más rrenunçiamos a la ley en que dize que general rrenunçiaçión non vala, saluo sy la speçial preçediere. E otrosy yo la dicha Catalina rrenunçio al abxilio del senatusconsulto Beliano, seyendo çertificada de su acorro.

E por ende, nos obligamos con todos e qualesquier nuestros bienes muebles e rrayzes, auidos e por aver, de vos faser buena e sana e salua e segura, firme e valiosa esta dicha donaçión e todo lo contenido en esta carta, e de vos sanear la dicha casa e casería e todas sus tierras e pertenençias e cada

cosa e cada parte d'ellas, de todas e qualesquier persona o personas que de fecho e de derecho vos en ella o en parte alguna d'ella vos contrariaren, enbargaren e molestaren quier de derecho quier de fecho en qualquier manera e por qualquier rrasón. E a mayor conplimiento e seguridad vuestra, de sobre lo que dicho es, vos damos e ponemos por fiadores de la dicha rriedra e saneamiento de todos los dichos bienes e de cada cosa e de cada uno d'ellos a Juanes de Goyaz, vezino de la villa de San Sabastián, e Martín de Ayerdi, vezino de la dicha tierra de Vrnieta, que presentes están, a los dos d'ellos e a cada vno e qualquier d'ellos yn solidun e para el todo. E nos los dichos Juanes de Goyaz e Martín de Ayerdi que, como susodicho es, aquí presentes estamos, otorgamos que nos constituymos e somos e nos presentamos por tales fiadores de la dicha rriedra e saneamiento de todos los sobredichos bienes e de cada cosa e de cada parte d'ellos, e de los sanear, e sanear e faser vos sanos e saluos e firmes e enteros e çiertos e valiosos a vos los dichos María e Pedro, e de todo ello así faser e conplir e mantener a vos los dichos María e Pedro nos obligamos con todos nuestros bienes muebles e rrayzes, auidos e por aver, cada vno por sy e por el todo yn solidun, rrenunçiando la ley de duobus rreys debendi e a la abténtica hoc yta de fide jusoribus, so pena de çient e diez ducados de oro biejos que, non vos saneando los dichos bienes o parte alguna d'ellos, por el ynterese que en ello hos yncurriere vos ayamos de dar e pagar a vos los dichos María, nuestra fija, e Pedro.

E nos los dichos Juan de Heraso e Catalina, su muger, e cada uno de nos por conseguiente nos obligamos con todos los dichos nuestros bienes de hos faser e sacar a paz e syn dapno de la dicha fiança a vos los dichos nuestros fiadores e a todos vuestros bienes.

Otrosy, \nos/ Juan de Azconobieta e Martín Pérez de Lasarte, vezinos de la dicha tierra de Vrnieta, los dos en vno de mancomun e cada vno de nos por sy e por el todo yn solidum, rrenunçiando la ley de duobus rreys debendi e a la abtentica presente oc yta e de fide jusoribus, otorgamos e conosçemos que a cabsa de la dicha donaçión e de su conpensaçión e del conçierto e asiento susodicho, e por ello e en ello de la dicha casa e casería de Heraso a la dicha María, esposa del dicho Pedro de Azconobieta, e en vno con ella a él fecha, segund dicho es, que nos preferimos e afinamos e damos en dote en la dicha e por la dicha conpensaçión çient e diez ducados de oro biejos, buenos e de yusto peso. Los quales, por consentimiento espreso de vos los dichos Juan de Heraso e Catalina, su muger, fecho, segund dicho es, e por vuestra abtoridad, que otorgamos e prometemos de dar e pagar en la manera que dicha es, a los plasos syguientes: d'ellos veynte ducados de oy día de la fecha [de] esta carta e contrato fasta el día de Sant Miguell del mes de setienbre primero que biene, a vos los dichos Juan e Catalina, su muger, que presente estades, e otros veynte ducados de Sant Miguel primero que biene dende en vn anno, e otros veynte ducados dende en vn otro anno, e otros veynte ducados dende en vn otro anno, e otros veynte ducados d'ellos dende fasta vn otro anno, e otros diez ducados de fin de pago dende fasta vn otro anno, en que en esta manera se cunple por entero toda la dicha paga de los dichos çient e diez ducados de oro, so pena del doblo. De manera que la

paga se faga las dos partes en buenos dineros contados e la otra terçia parte en enpleas apreçiadura de cada sendos ducados excogidos de amas las dichas partes. E sy en los dichos plasos e en cada vno d'ellos non diéremos e pagásemos los dichos ducados a los dichos Juan de Heraso e Catalina, su muger, o a su boz, damos poder e abtoridad sobre nos e sobre nuestros bienes a qualesquier alcalde o alcaldes, juezes e justiçias e executores de la dicha Provinçia de Guipúzcoa e de los logares e villas d'ella que a qualquier sinple petición o rrequisición de los dichos Juan e Catalina, su muger, o de su boz manden executar e poner a deuida execución todo lo contenido de suso, e por la contía de los dichos çient e diez ducados en sus bienes d'ellos e de cada vno d'ellos que mejor parados fueren fallados, e los tales bienes vendidos e rremitidos fagan pago e cunplimiento del dicho prinçipal con las penas creçidas e con las costas que se fizieren a los dichos Juan e Catalina, su muger, e a su boz.

Porque de nos anbas las dichas partes concordablemente en vno fazemos conposición e asiento que sy por finamiento de qualquier de los dichos donatarios se desseziere este dicho matrimonio syn que aya e dexen fijos de consuno, e avnque los ouiesen, al tienpo de su finamiento non dexasen fijos legítimos que testamento deuido pudiesen faser, que en tal caso los dichos Juan de Heraso e Catalina, su muger, e sus herederos o quien ellos mandasen o deuiesen heredar valiese e valga la dicha casa e casería de Heraso e todos sus derechos e pertenençias sean e queden tenidas e ypotecadas de tornar e voluer los dichos çient e diez ducados de oro por tales semejantes quantidades e plasos quales de suso por este contrapto son mandados pagar, fallándose rresçebidos.

E así nos las dichas donatarios con las dichas condiçiones e rreserbaçiones de que de suso en este contrapto faze mençión e contiene, otorgamos que açeptamos e rresçebimos la dicha donaçión de la dicha casa e casería e sus tierras e pertenençias. E por ende, nos anbos e todas las dichas partes e cada vno de nos prometemos e nos obligamos de tener e goardar e cunplir e obserbar todo lo que dicho e otorgado avemos e lo en este contrabto contenido, e de non yr nin benir contra ello en todo nin en parte, en juysio e fuera d'él, en ninguna manera nin por alguna rrasón. Que fue fecha e otorgada esta carta en la dicha tierra de Vrnieta, dentro en la dicha casa de Heraso, a veynte e syete días del mes de henero, anno del nasçimiento del nuestro Saluador Ihesu Christo de mill e quinientos e çinco annos.

D'esto son testigos que fueron presentes, llamados e rrogados para lo que sobredicho es: Don Miguel de Azconobieta, rrector de la dicha yglesia de Sant Miguel de Vrnieta, e Miguel Garçía de Garagarça, veçino de la tierra de Ayndoayn, e Juan de Camino, vezino de la tierra de Asteasu.

Va testado do diz «abitaçión». Yten va interlineado entre rrenglones do diz «nos». Yten va testado en otro logar do diz «cabsa», non enpezca.

Don Miguel (RUBRICADO). Ihoan Martines (RUBRICADO).

1593, Enero 9. Hernani

Capítulos matrimoniales acordados entre Joanes de Berrozpe (hijo de Ochoa de Berrozpe, defunto, e María Joaniz de Ycuça su mujer, dueños de la casa de Berrozpe) y María de Camino (hija de Pedro de Camino, dueño de la casa de Camino), vecinos de Andoain, en que dona a María su padre su casa de Camino[125].

Capitulaçión de casamiento d'entre Joanes de Berrozpe e María de Camino.

En el nonbre de Dios, amen. Sea notorio e manifiesto a todos los que la presente pública escritura de contrato y capitulaçión dotal vieren cómo en [e]l arrabal extramuros de la villa de Hernani, a nuebe días del mes de henero de mill e quinientos y nobenta y tres años, en presençia de mí Nicolás de Ayerdi, escrivano del Rey nuestro señor e del número de la dicha villa, e testigos de yuso escritos, pareçieron presentes, de la una parte Pedro de Camino, dueño de la casa de Camino, y de la otra Joanes de Berrozpe, hijo legítimo de Ochoa de Berrozpe, defunto, e María Joaniz de Ycuça su muger, dueños de la casa de Berrozpe, vezinos de la hunibersidad de Ayndoayn.

E dixieron que por quanto ellos entre sí se avían conçertado, conbenido e ygualado con amor, horden y voluntad de sus deudos e parientes de que pase matrimonio a horden y bendición de la Santa Madre Yglesia Romana entre partes, es a saber: el dicho Joanes de Berrozpe por marido y esposo, y María de Camino, hija legítima del dicho Pedro de Camino y de María Martínez de Aguirre, su legítima muger difunta, por esposa e muger. Y que abiendo en hefeto el dicho matrimonio el dicho Pedro de Camino aya de hazer y aga donaçión como por esta presente escritura hazía e hizo por razón del dicho casamiento, como mejor debía e podía de derecho, a la dicha María de Camino, su hija, para con el dicho Joanes de Berrozpe, que Dios mediante será su legítimo marido, e hijos que Nuestro Señor fuere serbido de les dar del dicho su matrimonio, de la dicha su casa de Camino que es en la dicha hunibersidad de Ayndoayn, con su huerta e tierras de senbradío y montes, mançanales, castañales e tierras e todo lo demás de su perteneçido, con las sepulturas y honores que tiene en la yglesia parrochial de señor San Martín de la dicha hunibersidad, y lo mismo de las honrras e preminençias y derechos y açiones que a él y a la dicha su casa de Camino perteneçen en los bienes conçejiles y comunes de la república de la dicha hunibersidad, con más una cuba nueba y dos toneles de a cada çient cántaras que tengo en la dicha casa, con más todo el bástago e axuar, camas y ropa y cosas de alaja y serbiçio de casa que tengo e poseo con la dicha casa por entero. Y más seis obejas de las que tengo en la dicha casa. Y con mejoría del terçio e quinto de todos ellos. Reserbando, como por la presente reserbaba e reserbó en sí e para hazer e disponer en vida e muerte a su voluntad lo demás que tiene en la dicha casa y de fuera d'ella todo género de ganado, y más çiento y çinquenta cántaras de sidra de la dicha cuba nueba que está llena, quedando la demás

[125] AHPG-GPAH, 3/976, fols.18 r°21 r°.

de la sidra que hubiere en la dicha cuba y en los dichos dos toneles común para el serbiçio y aprobechamiento del dicho Pedro de Camino y su hija e hierno, e los demás hijos e familia de su casa.

Yten, así mismo reserbaba y reserbó en sí e para sí para en todos los días de su vida, para en caso que no se pudieren acomodar a una mesa y conpanía con la dicha su hija e hierno, la mitad del husofruto, prestaçión e aprobechamiento de la dicha casa de Camino y de todo su perteneçido bástago, e todo lo demás de suso declarado y donado, heçeto de las dichas seis obejas que desde luego quedan por entero para la dicha María de Camino, quedando todos ellos para después de sus días con la dicha mejoría para la dicha María e su marido. Y que en el dicho caso que no se pudieren acomodar en uno juntamente a una mesa y conpañía, ayudándose unos a otros, la dicha casa y bienes se partan por yguales partes por buenas personas nonbradas por las partes, y el dicho Pedro escoja la parte que más quisiere. Y que si caso fuere que el dicho Pedro de Camino por causa de su enfermedad o de otra manera no pudiere o no quisiere gozar del dicho husofruto, que en tal caso, dexando y relaxando el dicho Pedro de Camino en la dicha su hija e hierno el dicho husofruto e prestaçión que para sí ha reserbado, que ellos sean y ayan de ser espresamente obligados de le sustentar y alimentar común y honestamente a su mesa y conpañía, segund que la calidad de la dicha casa y bienes donados lo requieren, a albedrío de honbres honrrados. Pero que relaxando el dicho Pedro de Camino sin enfermedad ni otro justo ynpedimiento el dicho husofruto con salud y buena dispusiçión de su persona, en tal caso sea obligado de ayudar en las labores de casa con el trabajo honesto que pudiere, de manera que se conserbe el bien de la comunidad de la dicha casa por anbas partes.

Yten, que al tienpo que el dicho Pedro de Camino falleciere la dicha su hija e hierno sean obligados de hazer y cunplir las honrras, funerales y cunplimientos de su ánima en la dicha yglesia de San Martín de Ayndoayn, segund se acostunbran hazer en la dicha yglesia por personas de su calidad.

Yten, así mismo que, demás de lo que está dicho, la dicha María su hija y el dicho su marido ayan de dar e pagar nobenta ducados poco más o menos que debe de deudas verdaderas, como es: a la dicha iglesia de San Martín de Ayndoayn quarenta ducados del preçio de su premiçia, y otros quarenta y dos ducados que debe de prinçipal y tres ducados de censo al año por ellos a Miguel de Hegúzquiga, vezino de la dicha hunibersidad, y en otras menudençias.

Yten, que así mismo ayan de pagar e paguen a Domingo y Catalina e Pascoala e Mariana de Camino, sus hijo e hijas legítimas y de María Martínez de Aguirre, su muger difunta, por sus legítimas partes y porçiones hereditarias que les caben e perteneçen de los bienes y derechos de la dicha María Martínez de Aguirre, su madre, y de lo que se les podría perteneçer de los del dicho Pedro de Camino, su padre, en qualquiera manera, es a saber: al dicho Domingo veinte ducados, y a las dichas Pascoala y Mariana, sus hijas, cada otros veinte ducados y sendas camas nuebas, cunplidas y bien guarnidas con sus dobles cobertores, y sendas caxas buenas, y a la dicha Catalina,

su hija, que está casada con Joanes de Belaunçarán, vezino de la dicha tierra, así por las dichas sus açiones como para cargos e cuentas que ha tenido con el dicho Joanes de Belaunçarán, su marido, de que le es en cargo y deudor, çient ducados para cunplimiento y acabamiento de las dichas deudas e cargo de las dichas sus legítimas; pagados, al dicho Domingo los veinte ducados para de oy día de la fecha en dos años cunplidos primeros seguientes, y a la dicha Catalina así mismo los dichos çient ducados por las causas e razones suso dichas, pagados a beinte ducados por año, començando a correr de agora dos años cunplido el plaço del dicho Domingo, que biene a ser la primera paga de oy en tres años y adelante al dicho respeto de veinte ducados por año asta que se acaben de pagar dichos çient ducados. Lo qual es además de las camas, bestidos y otras cosas que se tiene dadas para con el dicho su marido, y a la dicha Pascoala luego en seguiente en el otro año los dichos veinte ducados y cama y caxa. Y luego así mismo en año seguiente a la dicha Mariana los veinte ducados y caxa e cama que se le mandan con esto, que si por causa de enfermedad o casamiento se les ofreçiere alguna onesta neçesidad se les acuda con las dichas pagas conforme a lo que se les ofreçiere de neçesidad.

Y en seguiente el dicho Joanes de Berrozpe dixo que, beniendo en hefeto el dicho matrimonio, ofrecía e ofreçió de dote y con prebilegio de dote para en uno con la dicha María de Camino, que Dios mediante será su muger, y a la dicha casa y bienes de Camino, y para cunplimiento de las dichas legítimas e cargos de suso declarados, çiento y sesenta ducados que tiene de su hazienda, así de la legítima parte que tiene e le perteneçe de la dicha casa de Berrozpe como hijo legítimo d'ella y de otra manera, pagados a los mismos plazos que el dicho Pedro de Camino de suso ha declarado para con los dichos sus hijos, pagando ante todas cosas el dicho çenso de Miguel de Hegúzquiça, las otras deudas en lo que montaren, y luego en seguiente a los dichos sus hijos como de suso ba declarado, cunpliendo lo que fuere de más de su persona y de la dicha su muger y bienes que se les donan llana y realmente.

Yten, sentaron por pato y condiçión espresa que si, lo que Dios no permita, el dicho matrimonio se disolbiere sin aber hijos de bendiçión o, en caso que los tubieren, si los tales falleçieren sin benir a hedad de poder testar, o, después de llegados, abintestato, que en tal caso los bienes de cada una de las dichas partes ayuntados para el dicho matrimonio buelban, tornen y restituyan a su debido tronco y rodilla de donde salieron, sin enbargo de la Ley de Toro y otras qualesquier que en contrario d'ello sean, las quales para en este caso las renunciaron como mejor debían e podían de derecho, porque con esta espresa condiçión se trató y conçertó el dicho matrimonio.

Yten, así mismo anbas las dichas partes prometieron y se obligaron de que en beniendo en hefeto el dicho matrimonio a horden de la Santa madre Yglesia dentro de quinze días primeros seguientes juntamente con la dicha María de Camino, y ella con liçençia del dicho Joanes de Berrozpe, siendo su marido, loarán e aprobarán esta dicha capitulaçión de contrato, y en su confirmaçión y firmeza y balidaçión otorgarán escritura cunplida y firme

con la sustançia y solenidad que se requiera y fuere neçesaria para su validaçión, a contento de las partes y hordenaçión de letrados, como en todo tiempo sea firme. Y que, pasado el dicho plazo, qualquiera de las dichas partes le pueda pedir y sean conpelidos a ello por todo rigor de justiçia. Y además d'ello, por el mismo caso que se hefetúe el dicho casamiento, quede aprobado y rebalidado y firme todo lo suso dicho como por ninguna causa pueda naçer duda alguna de todo lo en ella contenido.

Y para lo así cunplir e pagar, anbas las dichas partes, cada uno d'ellos por lo que le toca y atañe, obligaron a sus personas y bienes abidos e por aber. E para la hexecuçión y cunplimiento de todo ello daban e dieron poder cunplido a todas las justiçias e juezes del Rey nuestro señor de qualquier fuero e juridiçión que sean, a que dixieron que se sometían y sometieron, renunçiando como renunçiaron su propio fuero, juridiçión e domiçilio, y la ley si conbenerit de juridiçione oniun judicun para que por todo rigor e más brebe remedio de derecho les conpelan y apremien a lo así cunplir e pagar como si lo que dicho es o fuese sentençia difinitiba de juez conpetente, por ellos e por qualquier d'ellos pedida y consentida e pasada en cosa juzgada. Sobre que renunçiaban y renunçiaron todas y qualesquier leyes, fueros e derechos que en su fabor y contra lo suso dicho sean y ser puedan, todas en general y cada una en espeçial. Y espeçialmente renunçiaron a la ley e derecho que dize que general renunçiaçión de leyes que ome faga non bala.

En testimonio de lo qual lo otorgaron así ante mí el dicho Nicolás de Ayerdi, escrivano del Rey nuestro señor e del número de la dicha villa de Hernani, e testigos de yuso escritos, día, mes y año e lugar suso dichos.

Testigos que fueron presentes a lo que dicho es para ello llamados e rogados: Amador de Elduayen y Miguel de Yturriça e Martín de Aguirre, vezinos de la dicha villa, e Joanes de Ycuça, vezino de la tierra de Hurnieta. Y porque los dichos otorgantes, a quienes yo el presente escrivano doy fee que les conozco, dixieron que no sabían firmar, por ellos y a su ruego firmaron los dichos Amador de Elduayen y Joanes de Ycuça, testigos suso dichos.

Amador de Elduayen (RUBRICADO). Joanes de Icuça (RUBRICADO).

Pasó ante mí, Nicolás de Ayerdi (RUBRICADO).

Derechos, dos reales.

1617, Septiembre 6. Casa Guruceta (Urnieta)

Capitulaciones matrimoniales suscritas entre San Juan de Barcaztegui (hijo de Pedro de Barcaztegui y María Juan de Verreyarza) y Graciana de Adarraga Guruceta (hija de Juanes de Adarraga Guruceta y María de Celayandia), en la que dotan a Graciana sus padres con la casa Guruceta, sita en Urnieta[126].

[126] AGG-GAO CO MCI 865, fols. 4 rº-12 rº.

En el nombre de Dios amen. Conoscida cossa sea a todos lo[s] que la pressente escriptura de contrato \dotal/ y capitulación vieren cómo en la cassa llamada Guruçeta, que es en la villa de Hurnieta, a tres días del mes de septiembre de mill y seisçienttos y diez y siete años, em pressençia de mí Juan López de Araeta, escrivano del rrey nuestro señor y del número de la villa de Hernani, y testigos yusso escriptos parecieron presentes, de la una parte Juanes de Guruçeta Adarraga y María de Çelayandia, su muger, veçinos de la dicha villa, y de la otra Pedro de Varcayztegui, veçino de la uniberssidad de Aguinaga, jurisdiçión de la villa de Hussurbil. E la dicha María de Çelayandia con licençia y autoridad y espresso consentimiento que ante todas cossas pedió y demandó al dicho Juanes de Guruçeta, su marido, para en uno con él otorgar y jurar esta escriptura y lo que en ella de yusso se contiene, y el dicho Juanes de Adarraga dio y concedió la dicha licencia a la dicha María, su muger, según y para el efeto que por ella le a ssido pedida, la qual prometió de la haver por firme y de no la rrebocar en ningún tiempo ni por ninguna caussa, y la dicha María la aceptó. De la qual dicha licençia y su aceptación yo el dicho escrivano doy y ago fee por havérssela dado, concedido y aceptado en pressencia de mí y de los testigos d'esta carta. Y d'ella hussando, dixieron que por quanto entre las dichas partes, a servicio de Dios nuestro Señor y con boluntad y amor suyo y deudos y parientes, se a tratado y conversado de que passe matrimonio a orden u bendición de la ssancta madre Yglessia de Roma, es a saber: entre Ssan Juan de Barcaztegui, hijo legítimo de el dicho Pedro de Barcaztegui y María Juan de Verreyarça, su muger, y Graciana de Adarraga Guruçeta, hija lexítima de los dichos Juanes de Adarraga Guruçetta y María de Çelayandia, su muger. Para lo qual veniendo en efeto el dicho matrimonio y para su sustento d'él e sus hijos que Dios nuestro Señor fuere servido de les dar, y por la obligaçión que los padres tienen de faborecer a sus hijos en semejantes cassos y por causa y rraçón del dicho matrimonio, dixieron que davan y dieron, dotaron y senalaron para el dicho matrimonio a sus hijos los bienes y con las condiciones y en la forma y manera seguiente:

Primeramente los dichos Juanes de Adarraga Guruçeta y María de Çelayandia, su muger, dixieron que acían e hicieron gracia y donación buena, pura, mera, perffeta [e] yrrebocable, que el derecho llama «entre bivos» a la dicha Graciana de Adarraga Guruceta, su hija legítima, para en uno con el dicho San Juan de Varcaztegui, que mediante la boluntad de Dios nuestro Señor será su marido, y para los dichos sus hijos y subcessores, de la dicha su cassa de Guruçeta y sus sepulturas y asientos de varón y muger que tiene en la yglessia parrochial de senor San Miguel de la dicha villa, y de sus montes, mançanales, castanales y tierras sembradías, huerta y todo lo demás su pertenescido, que todos ellos son públicos y notorios, en jurisdición de la dicha villa de Urnieta, y todos los onores y pertenencias, preeminencias y serbidumbres, quantas an y haber deben y les pertenece y puede y puede perteneçer, assí de hecho como de derecho, en qualquiera manera a la dicha cassa pertenecientes, para que todos ellos sean suyos y de los dichos sus herederos y subcessores, y de aquél o aquellos que d'ella o d'ellos tubieren título o caussa, para agora e para siempre jamás, mejorándola como le mexo-

raron en el tercio y quinto de todos los dichos vienes a la dicha Graciana de Adarraga Guruçeta, su hija, por rraçón del dicho matrimonio, en aquella mexor forma e manera que podía e devía de derecho. La qual dicha donación haçían e hiçieron a la dicha Graciana, su hija, por las causas y rraçones susodichas, con las condiciones y rreservaciones seguientes:

[1] Primeramente, que los dichos Juanes de Adarraga y María de Çelayandia, su muger, sean en todos los días de sus vidas señores y hussofructuarios de la mitad del hussofructo, prestación y aprovechamientto de la dicha cassa de Guruçeta y de todos sus montes, castanales, mançanales y tierras de sembradío y de todos los demás bienes suso declarados. Y que si no se pudieren abenir e conformar a una messa y compañía ayudándosse unos a otros, que en tal casso se rrepartan la dicha cassa y los demás vienes donados a medias, a parecer de buenos hombres, y los dichos Juanes de Adarraga y su muger escoxan la parte que más quissieren para ssí, para que de aquello puedan gocar e goçen e se aprovechen por todos los días de sus vidas, como va declarado de suso. Y que al tiempo que murieren qualquiera d'ellos la dicha Graçiana de Adarraga y San Juan de Varcaiztegui, su esposso, sean obligados de hacer y que arán los cumplimientos de sus ánimas y de cada uno d'ellos cumplidamente, a su costa, en la dicha yglessia parrochial de señor San Miguel de la dicha villa de Urnieta, de cuya parrochia son, sin que cosa ninguna d'ello sea obligado el que d'ellos quedare bivo, conforme a la calidad de sus personas y de cada uno d'ellos, y huso y costumbre de la dicha villa. Y aunque el uno d'ellos muera, el que d'ellos vibiere lo mismo sea senor y hussofructuario como ambos y dos lo sson y de la misma manera. Y después de la muerte de ambos y dos sean y queden todos los dichos vienes de suso donados enteramente para la dicha Graçiana de Adarraga y su esposso y sus herederos y subcessores.

[2] Yten, que los dichos Graçiana de Adarraga y ssu esposso, donatarios, sean obligados de pagar todas las deudas que los dichos Juan de Adarraga y su muger y su cassa de Guruçeta deven, que son las siguientes:

Lo primero, a Francisca de Guruçeta Adarraga, hija legítima del dicho Juanes de Adarraga y muger legítima de Juanes de Herausso, vecinos d'esta dicha villa, que la huvo de la primera muger, noventa ducados: los ciento d'ellos por la legítima paterna, y por la materna los otros sesenta ducados.

Yten al rrector de Verastegui que al pressente es treinta y dos ducados.

Yten a María Pérez de Ssagastiverri, viuda, vecina de la dicha villa de Verastegui, otros veinte y seis ducados.

Yten a Domingo de Arrillaga Arracain, vecino de la villa de Usurbill, otros diez y siete ducados.

Yten a Domingo de Lubelça, vecino de la villa de Hernani, otros quarenta ducados por legítima de Miguel de Guruçeta, difunto.

Yten a María de Ataun, natural de Ataun, rresidente en la dicha villa de Urnieta, otros çien ducados por deuda de Martín de Yarça, vecino d'ella.

Yten más veinte ducados para un oficio que dexó el dicho Miguel de Guruçeta en la parrochial de esta dicha villa, que es a cargo de la dicha cassa y bienes donados.

Yten quarenta y dos ducados del censso principal, a ssiete por ciento, a la cassa de Galarraga, de Aduna; y más ocho ducados de sus corridos.

Yten a un clérigo llamado Maestro Ancieta, vecino de la villa de Tolossa, veinte y ocho ducados del çensso principal, y dos ducados de corridos al año, cuyos corridos caydos están pagados.

Yten, de menudencias asta veinte ducados a diferentes perssonas.

[3] Yten, assí bien los dichos donatarios sean obligados de pagar por sus legítimas paternas a Juanes de Adarraga mayor, y Juanes de Adarraga menor, y Madalena de Adarraga, sus tres hijos de los donadores, a cada uno d'ellos a treinta ducados, por estar como está muy enpenada la dicha cassa y bienes de suso donados no se senalava ni mandava más cantidad para sus legítimas paternas. Y así bien por la parte materna a cada uno de ellos a quarenta ducado. De forma que a cada uno d'ellos se les senala y manda por sus legítimas paterna y materna a cada setenta ducados. Lo qual ayan de pagar y paguen los dichos donatarios al tiempo que binieren a cassarsse o mudar estado; con que, quando binieren a rrecevir y cobrar cada uno d'ellos las dichas cantidades, sean obligados de dar [y] otorgar carta de pago con donación y rrenunciación en forma, casso que más les pertenesciere de lo assí senalado. Y a ello sean apremiados por todo rrigor de justiçia, porque con esta condiçión açían e hiçieron el dicho senalamiento de legítimas.

[4] Yten, que los dichos Graçiana de Adarraga y su esposso, donatarios, sean obligados de pagar las dichas deudas y legítimas como está dicho de suso, sin parte alguna de los dichos donadores, de todo el dote que el dicho San Juan de Varcaztegui trae para en uno con la dicha su espossa. Que para ello, siendo necessario, rreserbavan y rreserbaron los dichos donadores en sí y para ssí, para con él acer asta la total[127] paga de las dichas deudas y legítimas y no para otro efeto alguno.

[5] Yten, que para la paga de lo rresto de todo el dicho dote que quedaren de deudas debiendo y legítimas aya de ser y ssea toda la ssidra que hicieren los dichos donadores y donatarios de todos los mançanales de la dicha cassa de Guruçeta y su pertenescido, y mançana que en ellos hubiere, quedando ante todas cossas la ssidra necessaria para el veberaxe de los dichos donadores y doinatarios y sus famillias asta que por entero sean pagadas todas las dichas deudas suso declaradas, y lo ssusodicho sea en sidra o en mançana, como mexor fuere, en hutillidad de la dicha cassa. Que todas las dichas deudas y legítimas montan seiscientos y treinta y tres ducados.

Y con las dichas condiciones y rreserbaciones y con cada una de ellas dixieron los dichos Juanes de Adarraga Guruceta y María de Çelayandia, su muger, hussando de la dicha licençia, que acían e hicieron la dicha donación,

[127] El texto dice en su lugar «cantidad».

y con la dicha mexoría de tercio y quinto, de la dicha cassa de Guruçeta y sus pertenencias, y demás bienes suso declarados y nombrados a la dicha Graciana de Adarraga, su hixa legítima, para en uno con el dicho San Juan de Varcaztegui, su esposso. Y beniendo en efeto el dicho matrimonio, para ssí y sus hixos y herederos y caussa avientes, para agora e para siempre xamás, para que los tengan, possean y gocen y se aprobechen de todo[s] ellos a su boluntad como de cossa suya propia, justamente adquirida. Y transferían y transferieron en la dicha Graciana, su hija, y en quien d'ella hubiere caussa todo e qualquier derecho e ación que a ellos tenían, desistiéndosse y apartándosse, como se dessistieron e apartaron e quitaron de la propiedad y senorío y possesión e otras aciones rreales y perssonales que por qualquiera rración les pertenece y puede pertenecer a la dicha cassa y bienes dados y donados. Y desde luego lo rrenunciavan y rrenunciaron, cedían y traspassavan todo ello en la dicha Graciana, su hija, y sus herederos y subcesores, dándole como le davan y dieron poder y facultad para tomar por su propia autoridad, o como quissiere, la tenencia e possesión de la dicha cassa e bienes donados, y como de tales pueda disponer a ssu boluntad. Y en el entretanto, que tomare e apreendiere la dicha possesión y se constituyan e se constituyeron por inquillinos y precarios posseedores de la dicha Graciana, su hija, y en su nombre. Y rrenunciavan y rrenunciaron las leyes que disponen que no balga la donación inmensa que uno aga de todos sus bienes, por lo qual vino en probeça. Quánto y más que con el dicho hussofructo y rreserbaciones se puedan congruamente sustentar. Por lo qual se obligavan y obligaron con sus perssonas y bienes de no rrebocar esta dicha donación que ansí le azen a la dicha Graciana, su hija, por otra escriptura pública ni por testamento ni por cobdicillo ni en otra manera alguna, por ninguna caussa, antes querían y hera su boluntad que le quede y sea firme a la dicha Graciana, su hija, en todo tiempo y para siempre xamás, obligándosse como se obligavan y obligaron por sus perssonas y bienes de le haver y que le arán sana, segura y de paz esta dicha donación e mexoría de tercio y quinto en todo tiempo, como de derecho mejor pueden y deben ser obligados. Y para su cumplimiento obligavan y obligaron sus perssonas y bienes muebles y rrayces, havidos e por haver.

Y en sseguiente, el dicho Pedro de Varcaztegui dixo que ofrecía y ofreçió de dote y com prebilexio de dote y las legítimas partes y porción hereditarias y herencias que le perteneçen y le pueden caber y perteneçer al dicho Ssan Juan de Barcaztegui, su hijo legítimo y de la dicha su muger, de la cassa de Verrayarça y su pertenesçido y de los demás bienes de los dichos sus padres, para en uno con la dicha Graciana de Adarraga Guruçeta, su espossa y muger que a de ser, siendo Dios servido, y a los dichos vienes donados, trecientos ducados: los doscientos d'ellos en dinero y los otros ciento rrestantes en una junta de buyes y em bacas, a esamen de una persona o dos que entiendan en la arte, paga[dos], assí el dicho ganado como los dichos doscientos ducados en dineros, todos ellos para de oy dicho día en un ano cumplido primero seguiente, sin otro plaço, escussa ni dilación alguna, con más las costas, daños, intereses y menoscabos que de hacer lo contrario se

les seguieren y rrecrecieren, que para ello obligó su perssona y bienes muebles y rrayçes, havidos e por haver.

Yten, ambas dichas partes de conformidad pussieron por condiçión espressa que, haviendo hijos del dicho matrimonio d'entre el dicho San Juan y Graciana, si Dios nuestro Senor fuere servido de llevar de esta pressente bida al dicho San Juan y la dicha Graciana quedase biuda y tornase a cassarse de nuevo, aya de ser y sean el hijo o hija que hubiere del dicho primer matrimonio heredero o heredera de todos los dichos vienes donados, aunque aya hijos del dicho segundo matrimonio. Y la dicha Graciana sea obligada de nombrar por su heredero mexorado en el tercio y quinto de todos sus bienes el hijo o hija que del dicho primer matrimonio hubiere. Y que la nombración que de otra manera hiciere no ssea bálida y sea en sí ninguna y de ningún balor y efeto, porque con esta espressa condición está tratado el dicho matrimonio.

Yten, todas las dichas partes de conformidad assentaron por pacto y espressa condición que si, lo que Dios nuestro Señor no permita, llevando efeto el dicho matrimonio se disolbiesse aquél sin haver hixos de vendición o, en caso que se tengan, si los tales fallecieren antes de llegar ha hedad perfecta de poder testar o, después de llegados, avintestato, que en tal casso los bienes y dineros ayuntados para este dicho matrimonio por ambas las dichas partes con la mitad de lo multiplicado y conquistado durante el dicho matrimonio se tornen, buelban y rrestituyan a su debido tronco y rrodilla devida de donde salieron, Lo qual ssea y se entienda así bien muriendo sin testamento el dicho Ssan Juan de Varcaztegui y Graciana, su espossa. Y esto sin embargo de la ley de Toro y de otras qualesquier que en contrario d'ello ablan y sean, las quales para en este caso dixeron que rrenunciavan y rrenunciaron dende luego para no sse baler ni aprobechar d'ellas en ningún tiempo, por quanto con esta espressa condiçión se a tratado y concertado este dicho matrimonio.

Y con lo suso las dichas partes, cada uno d'ellos por lo que les toca atañe, para guardar, cumplir y pagar todo lo en esta dicha escritura contenido y cada cossa e parte d'ella obligaron sus personas y bienes muebles y rrayces havidos y por haver en forma. Y para su execución y cumplimiento dieron todo su poder cumplido y plenaria jurisdición a todos los jueçes e justiçias del rrey nuestro señor, de qualquier parte, fuero y jurisdición que ssean, ante quien esta carta paresciere, a cuya jurisdición e juzgado se sometieron, rrenunçiando como rrenunciaron su proprio fuero, jurisdición y domicilio y la ley si combenerit de jurisdicione omnium judicum, para que por todo rrigor y más breve rremedio del derecho les compelan y apremien a lo anssí guardar, cumplir y pagar todo lo en esta carta contenido, como si lo que dicho es fuese sentencia difinitiva de juez competente por ellos y cada uno d'ellos pedida y consentida, loada e aprovada y passada en cossa juzgada. Sobre que rrenunciaron todas e qualesquier leyes, fueros y derechos que en su fabor y contra lo ssusodicho sean y ser puedan. Especialmente la ley y derecho que dize que general rrenunciación de leyes fecha no balga. Y la dicha María de

Çelayandia, por ser muger, rrenunció las leyes de los emperadores senatus jurisconsulto Veliano e Justiniano, y la epístola del divo Adriano, y la nueva constitución y leyes de Toro y de Partidas que son y ablan en favor y ayuda de las mugeres, de cuya fuerça y efeto fue avissada y certificada por mí el dicho escrivano, de que doy fee d'ello.

Y para mayor firmeza y corroboración d'esta escriptura y de todo lo en ella contenido y cada cossa y parte d'ello, por sser perpetua enagenación, quanto de derecho para su balidación se rrequiere y es necessario, los dichos Juan de Adarraga y María de Çelayandia, su muger, juraron por Dios nuestro Senor e por Santa María e por las palabras de los sanctos ebangelios, sobre una senal de la Cruz tal como ésta + en que pussieron sus manos, de que abrán y ternán por buena y firme esta escriptura de donación y todo lo en ella contenido y cada cossa y parte d'ella, y no hirán ni bernán contra ella ni contra parte alguna d'ella en ningún tiempo del mundo pretendiendo que an sido enganados, lessos e dagnificados ynorme ni ynormíssimamente en ninguna cantidad, so pena de ser perjuros e infames y de caer en casso de menos beler. Y so el dicho bínculo protestaron de no pedir absolución d'este juramento a nuestro muy Santo Padre ni a otro perlado que sus beces tenga, y aunque sin pedirlo se les conçeda no hussarán de la susodicha pena, y tantas quantas veces se les fuere concedida no husarán d'ella, so la dicha pena, según dicho es. Antes dixeron que juravan y juraron un juramento más que absolución.

En testimonio de lo qual lo otorgaron ansí ante mí el dicho escrivano, siendo pressentes por testigos para ello llamados e rrogados: Martín Pérez de Aguirre y Juanes de Eguzquica, vecinos de la dicha villa de Hernani, y San Juan de Asteasuaincarra, vecino de la dicha villa de Usurbill. Y los dichos otorgantes, a quienes yo el escrivano doy fee que les conozco, dixieron que escrivir no ssavían. Por ellos, y a su rruego, firmó uno de los testigos susodichos. Martín Pérez de Aguirre, testigo. Ante mí, Juan López de Araeta.

Va escripto entre rrenglones do diz «dotal», y hemendado «se a tratado», valan.

E yo el dicho Joan López de Araeta, scrivano del rrey nuestro señor y del número de la villa de Hernani y vezino d'ella, en uno con los dichos otorgantes y testigos pressente fui al otorgamiento d'esta escriptura de contrato matrimonial, y de pedimiento del dicho San Juan de Barcaztegui hize sacar y saqué este traslado de su rregistro oreginal que en mi fieldad queda, y llevé de derechos quatro rreales. E por ende fize aquí éste mi signo y nombre a tales en testimonio (SIGNO) de verdad. Joan López de Araeta (RUBRICADO).

Iura Vasconiae, 2024, 21, 269-325
https://doi.org/ 10.1387/iura.vasconiae.26816

ISSN 1699-5376 – eISSN 2530-478X

La comunidad doméstica consuetudinaria del Alto Aragón: familia, mujer y patrimonio

Aragoi Garaiko ohiturazko etxe-komunitatea: familia, emakumea eta ondarea

The customary domestic community of Upper Aragon: family, women and heritage

José Luis Argudo Périz*

Universidad de Zaragoza

RESUMEN: Se trata en este trabajo de la institución de la *Casa* en el ordenamiento jurídico histórico aragonés, como expresión de la comunidad doméstica pirenaica altoaragonesa, y de las instituciones familiares y sucesorias que la han conformado, situándolas a fines del siglo XIX con la perspectiva de los estudios sobre el Derecho consuetudinario del Alto Aragón del gran jurista aragonés Joaquín Costa Martínez; y añadiendo las aportaciones que han realizado historiadores y juristas sobre su evolución hasta la actualidad.

PALABRAS CLAVE: Casa. Alto Aragón. Derecho consuetudinario. Joaquín Costa. Comunidad doméstica. Patrimonio troncal. Capitulaciones matrimoniales. Heredamiento universal

LABURPENA: Lan honek hizpide ditu Aragoiko ordenamendu juridiko historikoko *etxe*aren instituzioa, Aragoi Garaia Pirinioetako etxe-komunitatearen eta adierazpen gisa, hura osatu duten familia- eta oinordetza-erakundeak, XIX. mendearen amaieran kokatuta, Joaquín Costa Martínez Aragoiko legelari handiaren Aragoi Garaiko ohiturazko zuzenbideari buruzko azterlanen ikuspegiarekin, eta gaur egun arte izan duen bilakaerari buruz historialariek eta legelariek egin dituzten ekarpenak gehituta.

GAKO-HITZAK: Etxea. Aragoi Garaia. Ohiturazko zuzenbidea. Joaquín Costa. Etxe-komunitatea. Ondare tronkala. Ezkontza-itunak. Heredatze unibertsala.

ABSTRACT: This article deals with the institution of the *Casa* ("Household") in the historical legal system of Aragon, as an expression of the Pyrenean domestic community of Upper Aragon, and the family and inheritance institutions that have shaped it, looking at them as they were at the end of the 19th century from the perspective of the studies on the customary law of Upper Aragon by the renowned Aragonese jurist Joaquín Costa Martínez, and adding the contributions made by historians and jurists on their evolution up to the present day.

KEYWORDS: Household. Upper Aragon. Customary law. Joaquín Costa. Domestic community. Real estate trunk lineage. Marriage contracts. Universal inheritance.

**** Harremanetan jartzeko/Corresponding author:*** José Luis Argudo Périz. Universidad de Zaragoza. — jlargudo@unizar.es— https://orcid.org/0000-0002-3350-4673

Nola aipatu/How to cite: José Luis Argudo Périz (2024). «La comunidad doméstica consuetudinaria del Alto Aragón: familia, mujer y patrimonio». Iura Vasconiae. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 21, 269-325. (https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26816)

Fecha de recepción/Jasotze-data: 14/05/2024.
Fecha de aceptación/Onartze-data: 10/06/2024.

ISSN 1699-5376 - eISSN 2530-478X / © UPV/EHU Press

Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA CASA COMO COMUNIDAD DOMÉSTICA: SU RÉGIMEN CONSUETUDINARIO EN EL ALTO ARAGÓN. 1. La Casa como consorcio familiar y patrimonial sin personalidad jurídica. 2. La organización de la familia troncal y el patrimonio familiar. 3. Capitulaciones matrimoniales y pactos sucesorios. III. PAPEL Y POSICIÓN DE LA MUJER EN LAS INSTITUCIONES DEL RÉGIMEN CONSUETUDINARIO DE LA *CASA*. 1. Herederos y herederas de la Casa. 2. *Señores Mayores* y «Senyoras Mayoras». 3. Otros miembros de la Casa: convivencia, dotes y legítimas. 4. Régimen económico-matrimonial consorcial, usufructo vidual, sociedad conyugal continuada y casamiento en casa. 5. Otras instituciones familiares consuetudinarias. 6. La Junta de Parientes. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA

Herrik bere lege, etxek bere aztura[*]

I. **INTRODUCCIÓN**

Este trabajo intenta reflejar el régimen jurídico en el que vivían las familias del Alto Aragón a finales del siglo XIX, en las zonas de heredamiento universal en las que no se distribuía la herencia entre todos los hijos, sino que se concentraba en uno de los descendientes, sin imperar necesariamente la primogenitura ni el sexo sino la capacidad del elegido, para transmitir íntegramente el patrimonio familiar, reflejado en la compleja institución tradicional de la Casa altoaragonesa, de origen paccionado y consuetudinario, cuyo entramado jurídico se conformaba por diversas instituciones jurídicas familiares y sucesorias que configuraban una comunidad doméstica troncal patrilocal, un consorcio familiar amplio que se regía por sus propio estatuto jurídico reflejado habitualmente en capitulaciones matrimoniales que ordenaban meticulosamente las posibles situaciones familiares, y de las personas relacionadas con la Casa, las sucesorias y las patrimoniales; capítulos familiares que se renovaban cada generación al gestionarse el matrimonio del descendiente que heredaría la titularidad de la Casa, y que implicaba a tres generaciones, los padres del nombrado heredero, que pasaban a ser los *señores mayores* de la Casa, el matrimonio del hijo heredero con el cónyuge *forastero* (de fuera de la Casa), y los descendientes de dicho matrimonio, del que debía salir el siguiente heredero de la Casa.

Es Joaquín Costa Martínez (Monzón,1846-Graus,1911), jurista, político y polígrafo, quien recopila fielmente las costumbres familiares del Pirineo aragonés, de su tierra altoaragonesa, a través de testimonios y encuestas personales y protocolos notariales, con tantos rasgos jurídicos similares al resto de

[*] Proverbio vasco-francés, recogido por J. Caro Baroja.

los territorios pirenaicos del norte y del sur de la Cordillera[1] —a los que también hace referencia—, especialmente en viajes y encuestas a partir de 1877, que se plasman en la obra *Derecho consuetudinario del Alto Aragón* (1880) y *Materiales para el estudio del Derecho municipal consuetudinario de España* (1885), que componen el primer tomo del *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, con primera edición de Manuel Soler, Barcelona, en la que no aparece la fecha, pero se data sobre 1902, y reeditado en 1981[2].

Joaquín Costa es el gran jurista aragonés defensor del Derecho consuetudinario frente al proceso seguido de codificación civil en España en el siglo XIX[3], iniciador de una campaña de recopilación de costumbres populares, que tendrá una gran repercusión en el Derecho civil español, y en la Historia del Derecho, en la Sociología y Antropología, pero de forma especial en la evolución del Derecho aragonés por la riqueza de las instituciones de origen consuetudinario, y fundadas en el principio de libertad civil (*standum est chartae*) al que Costa dio un renovado valor y significado, de las que una gran parte forman parte en su origen del entramado jurídico de la Casa, que es una institución imprescindible en la conformación del Derecho foral aragonés y sirve de eje o piedra angular de la mayoría de las instituciones jurídicas familiares y sucesorias, de tal modo que observadas éstas desde el prisma de dicha institución, toman de ella su verdadero sentido, denotando el fundamental papel que ha tenido en el proceso de originación, desenvolvimiento —e incluso adaptación— de las figuras más representativas del Derecho privado aragonés.

---

[1] *Vid*. como breve resumen, POUMARÈDE, J., Familia y propiedad en los Pirineos de la Edad Media al siglo XIX, *Iura Vasconiae*, 10 (2013), pp. 557-572.

[2] Así lo indica Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO en la introducción a la reedición del tomo primero en 1981 (p. 16), basándose en CHEYNE, G., *Estudio bibliográfico de la obra de Joaquín Costa (1846-1911)*, Zaragoza, Guara Editorial, 1981, pp. 109-10.

[3] Señala ESCUDERO que Costa tenía una visión negativa y restrictiva de la codificación civil, influenciado por la Escuela Histórica y buscaba rescatar el derecho popular; y la obra de Costa sobre Derecho consuetudinario publicada en 1902 «a casi un siglo del Código Civil francés y a menos de tres lustros del español, entra Costa en el tema de la codificación, sin oponerse frontalmente —ya era tarde–, pero con severas restricciones». Vid. ESCUDERO, J. A., *Joaquín Costa y la Historia del Derecho*, Institución Fernando el Católico, 2011 (enlace: https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/33/77/02escudero.pdf)

Como referencia general, *vid*., DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Joaquín Costa y el Derecho aragonés (Libertad civil, costumbre y codificación)*, Zaragoza, Facultad de Derecho de Zaragoza, 1978. Su carácter liberal, comenta DELGADO, se refleja en el Congreso de Jurisconsultos de 1880, reclamando que se lleve a todas sus consecuencias «el principio, hoy ya universalmente admitido, de la igualdad entre los dos esposos», eliminando «cuantas disposiciones tengan por fundamento el llamado poder marital» (p. 37). Para una referencia biográfica profesional sencilla puede consultarse la web de la Real Academia de Historia (enlace: https://dbe.rah.es/biografias/5207/joaquin-costa-martinez).

Martín-Ballestero escribía en su monografía de la institución aragonesa que es más fácil de comprender lo que la Casa es que de explicar[4], porque aun partiendo de su caracterización institucional, comprende tal conjunto de relaciones sociales y jurídicas personales, familiares y reales, que la conforman como una universalidad compleja, y puede considerarse que la Casa ha creado en el Derecho aragonés un microordenamiento jurídico, entendido como el conjunto de normas, de origen consuetudinario aunque tengan una expresión legal, que rigen la comunidad familiar y patrimonial casal.

No se han incluido, dadas las limitaciones de este trabajo referencias sustanciales de derecho comparado con otros ordenamientos pirenaicos por la amplitud del tema tratado, salvo comentarios puntuales, pero se han utilizado estudios de instituciones aragonesas de juristas aragoneses, especialmente de la primera mitad del siglo XX para que fueran próximas a la época tratada y se refiriesen al régimen consuetudinario; y cabe destacar la monografía de Martín-Ballestero sobre la Casa aragonesa; el excelente trabajo recopilatorio sobre el régimen familiar de la comarca de Jaca de Palá Mediano, y la publicación de capitulaciones históricas de Gómez de Valenzuela. Y son de gran utilidad las aportaciones de historiadores, sociólogos y antropólogos para añadir perspectivas distintas al necesario tratamiento jurídico-histórico, y también transversal y pluridisciplinar, de la Casa aragonesa, aunque la metodología y elaboración de este trabajo se realiza desde la perspectiva del Derecho civil aragonés[5].

---

[4] MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, L., *La Casa en el Derecho Aragonés*, Zaragoza, C.S.I.C., 1944, p. 32.

[5] Mi participación en el XXI Simposio de *Iura Vasconiae (La condición jurídico-privada de la mujer en el derecho histórico de Vasconia)*. y en la Mesa sobre «Propiedad en el Derecho histórico», el 14 de diciembre de 2023, consistió en aportar referencias del Derecho aragonés, que centré en la institución consuetudinaria de la Casa en la obra de Joaquín Costa. Agradezco a los evaluadores anónimos las aportaciones y sugerencias realizadas, y algunas he tratado de reflejarlas en la revisión, aunque, otras, me ha resultado imposible integrarlas por la limitación del trabajo y su finalidad ya señalada en el ámbito del Derecho civil aragonés. He estudiado la institución de la Casa aragonesa en dos trabajos anteriores: ARGUDO PÉRIZ, J. L., La *Casa* en el proceso de cambio de la sociedad rural aragonesa: consideraciones jurídicas, *Acciones e Investigaciones Sociales. Revista Interuniversitaria de Ciencias y Prácticas Sociales*, 0 (diciembre de 1991), pp. 129-170, en el que tuve en cuenta algunos estudios de antropología social sobre la situación de la Casa a finales del siglo veinte, ya que la mayoría de los estudios jurídicos seguían mostrando una visión estática y anacrónica de la institución, para reflejar algunos cambios importantes que se habían producido en el mundo rural aragonés en la aplicación de las figuras familiares y sucesorias, tal como también lo pude comprobar en el Pirineo aragonés en el trabajo de campo de mi tesis doctoral sobre derechos forales de pastos aragoneses (ver la edición electrónica en: https://zaguan.unizar.es/record/10022). Y en 2001, ARGUDO PÉRIZ, J. L., De la institución de la casa a la empresa familiar en el Derecho Aragonés, *Temas de Antropología Aragonesa: revista anual del Instituto Aragonés de Antropología*, Zaragoza, 11 (2001), pp. 89-118, actualice el estudio de la situación de la Casa aragonesa y su posible conversión en modelos de empresa familiar. En el presente trabajo reduzco a los estrictamente necesario las referencias a

Cabe añadir que Costa, que no compartía la visión patriarcal arcaizante de la Casa, no ignora el papel de la mujer en todo el entramado jurídico de la Casa en el Alto Aragón, sino que lo destaca y expresa la relevancia que en el Derecho aragonés tiene la igualdad y corresponsabilidad de los cónyuges y el poder y la autonomía que tiene la mujer para la realización de actos jurídicos significativos durante su vida:

> Los cónyuges se unen en condiciones de igualdad, y pactan como de potencia a potencia, En medio de la maravillosa unidad y de la concentración de poder que resplandece en la familia, no se absorbe ni desaparece en ella la personalidad de la mujer, ni la del padre, ni la del hijo (…) La mujer puede disponer de su dote, y aun enajenarla, sin consentimiento del marido; puede contratar con éste, donarle sus bienes y vendérselos, obligarle de mancomún con él, y por él salir fiadora; durante la ausencia del marido administra los bienes por derecho propio, sin necesitar licencia de juez[6].

Es necesario mencionar, finalmente, que no se hace un estudio de la Casa teniendo en cuenta el estrato social de las mismas, y se toma como referencia un modelo que corresponde a las Casas mejor situadas social y económicamente, que son las que integran la mayoría de las instituciones tratadas y podría apreciarse jurídicamente gran diferencia con otro tipo de Casas altoaragonesas. Esta diferencias están también en el germen de la decadencia de la Casa, que ya estaba sembrado a fines del siglo diecinueve, y Joaquín Costa, en un artículo de julio de 1892 que incorporó a su *Derecho consuetudinario*, refleja los inconvenientes de la institución de heredero universal y observa cómo viene vinculada a una determinada sociedad patriarcal y tradicional, y se conserva donde la sociedad mantiene ese carácter por las necesidades del medio, «debiendo haberse acomodado a las nuevas condiciones de la vida general, pero no lo ha hecho», previendo que su decadencia ocasionará el despoblamiento del Pirineo, ya que considera ilusorio el mantenimiento de los jóvenes debido a las duras condiciones de vida y a la penuria económica, y también a la falta de adaptación de las instituciones jurídicas[7].

---

la legislación aragonesa del siglo veinte y no menciono cuestiones sobre su evolución tratadas en los trabajos citados, para intentar dar una visión jurídica, desde el Derecho civil aragonés, de la Casa altoaragonesa a finales del siglo XIX, con la configuración consuetudinaria que reflejó COSTA, como si de una fotografía «jurídica» de la época se tratara.

[6] COSTA MARTÍNEZ, J., *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, reed. de Guara editorial, Zaragoza, 1981, I, p. 63, refiriéndose a continuación a la importancia también del usufructo universal y vitalicio de viudedad.

[7] COSTA MARTÍNEZ, J., *id.,* pp.131-140. Critica la fosilización del derecho consuetudinario: «las escrituras de capítulos matrimoniales, que es donde se estatuyen, por punto general los heredamientos, se redactan aún sobre el mismo patrón de las de hace treinta, cincuenta, cien años. Con haber hecho doctores a los notarios, no se ha vencido el hado que condena al hombre a ser un animal de costumbre» (p. 138).

Martín-Ballestero en su monografía intenta no caer en determinismos económicos a la hora de analizar la realidad de la Casa y alega «motivos subjetivos y personales, de pura esencia familiar» no ligados a los de carácter objetivo de conservación íntegra del patrimonio, pero termina por concluir «como la economía y la idea de casa se conjugan y como la pobreza del suelo o de un patrimonio es el supuesto indispensable para la subsistencia del régimen particular de la familia aragonesa»[8]. Se produjo una revitalización de la figura jurídica de la Casa en los años cuarenta del siglo pasado, cuando Martín-Ballestero publica su monografía (1944), unida a la situación de autarquía económica y a la recuperación de los valores morales y católicos tradicionales tras la guerra civil, pero los juristas aragoneses que investigaban sobre las instituciones consuetudinarias, tras el impulso de Costa, comprueban que la Casa no es una institución estática y que se ha producido un determinismo no solo geográfico y económico sino también jurídico que facilitaba que el sistema se reprodujera a sí mismo e intentase perpetuarse sin renovarse, aun cuando la evolución de los tiempos indicaba ya un patente desuso del régimen familiar y sucesorio tradicional.

I. LA *CASA* COMO COMUNIDAD DOMÉSTICA: SU RÉGIMEN CONSUETUDINARIO EN EL ALTO ARAGÓN

La *Casa* como institución familiar y patrimonial no es exclusiva, aunque sea paradigmática, del Derecho aragonés, encontrándose bajo diversas denominaciones y con distinta extensión y peculiar configuración en todos los territorios pirenaicos y en todos los Derechos forales[9] —e incluso se puede comparar con otras manifestaciones familiares de sociedades rurales españolas que no han tenido una regulación legal peculiar escrita— como expresión todas ellas de las soluciones de las sociedades campesinas españolas a los problemas de conservación y perpetuación de los patrimonios dentro del ámbito familiar a través del reparto desigual de herencia, con preferencia de heredero univer-

[8] MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, L., *La Casa,* op. cit., pp. 72-75.

[9] «En general en los Derechos Forales existe una concepción de la familia como ente colectivo, como algo superior y trascendente a los sujetos individuales que la componen. Esta familia tiene como referente la casa, institución a la que los foralistas reconocen una suerte de individualidad. El modelo familiar se corresponde con la familia extensa, es decir, la compuesta, que muchas veces abarca hasta tres generaciones y que en el País Vasco conocemos por «familia troncal»». *Vid*. MONASTERIO ASPIRI, I., La familia en Bizkaia y su régimen jurídico, *Revista de Derecho Civil Aragonés* (*R.D.C.A.*) IV (1998), p. 42. En todo caso, como señala BAYOD, tratar de la familia troncal no tiene que ver con la sucesión troncal, sino con la vinculación a la institución de la Casa y un sistema sucesorio de transmisión unipersonal. *Vid*. BAYOD LÓPEZ, M. C., *Sujetos de las capitulaciones matrimoniales aragonesas*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico, 1995, p.74.

sal, frente a otros sistemas que priman el reparto más o menos igualitario del patrimonio hereditario entre los descendientes.

Distingue precisamente Castán Tobeñas a los Derechos regionales o forales por una sólida y robusta organización de la familia, caracterizada en las instituciones familiares y sucesorias del Derecho foral que están basadas en el predominio del principio de estabilidad familiar y patrimonial; en la fuerte aspiración «a conseguir la perpetuación de la familia por la conservación e indivisión de la pequeña propiedad familiar»[10].

Este origen y desarrollo es lo que determina, a juicio de Castán, que

> la casa aragonesa es, en lo fundamental, una supervivencia de las antiguas comunidades familiares de tipo restringido (comunidades domésticas); y como en tales comunidades se advierten gérmenes de organización corporativa, y, consiguientemente, de personalidad jurídica, que, sin embargo, no llegaron a desarrollarse plenamente, se explican las dificultades que ofrece su construcción jurídica[11].

La regulación de las comunidades personales tiene como prototipo la comunidad conyugal[12], de la que no se pueden extraer sin embargo principios comunes según expresa Palá Mediano al considerar que al margen de nuestro

---

[10] CASTÁN TOBEÑAS, J., *Aragón y su Derecho*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico, 1968, p. 16. Más adelante (pp. 19-20), señala este autor como uno de los principios fundamentales o generales del Derecho aragonés es el de unidad y conservación familiar, ligado íntimamente a la idea de la Casa.

[11] CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho civil, común y foral*, tomo 5, vol. I (undécima edición revisada y puesta al día por G. García Cantero y J. Mª Castán Vazquez), Madrid, Reus, S.A., 1987, p. 724. VIOLANT I SIMORRA, Ramón, *El Pirineo español*, reed. de Barcelona, Editorial Alta Fulla, 1989, pp. 328 a 330, realiza un esbozo del origen y evolución de la Casa pirenaica resaltando como originalmente constituía una vecindad, que progresivamente entra en contacto con otras familias hasta formar una agrupación con vínculos de vecindad, que fundamentados en la ayuda mutua y en la cohesión y solidaridad grupal constituyen la vecindad municipal, y en términos más extensos, de Valle.

[12] El Proyecto de Apéndice aragonés al Código civil de 1904(conocido como Proyecto Gil Berges, por su autor), que es el proyecto de regulación del derecho aragonés que más fielmente recogió el derecho consuetudinario altoaragonés, siguiendo los estudios de Joaquín Costa, contempla un capítulo IV con diversas formas de asociación entre las que destaca los «consorcios» o comunidades universales entre familias, a las que dedica los arts. 304 a 308, que se refiere a la institución consuetudinaria de «juntar dos casas», de la que tratamos más adelante. *Vid. Proyecto de Ley en el cual se contienen como Apéndice del Código civil general las instituciones forales y consuetudinarias que conviene conservar en concepto de excepción del mismo Código para el territorio de Aragón*, Zaragoza, Diputación Provincial, 1904.

El *Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho foral de Aragón*. Real Decreto de 7 de diciembre de 1925 (*Gaceta de Madrid* de 15 de diciembre de 1925), no regula los consorcios consuetudinarios familiares, y sólo los menciona en el art. 60, al tratar de la sociedad conyugal paccionada:

sistema legal viven comunidades personales en las que el vínculo entre los sujetos no es puramente objetivo o externo (coincidencia de derechos sobre una misma cosa o sobre un mismo patrimonio), sino subjetivo, de carácter personal (el parentesco, la vida en común), estableciéndose así entre los diversos sujetos, como consecuencia de una relación íntima, cierta unidad colectiva que no da lugar al nacimiento de un nuevo sujeto de derecho, e indica que «en Aragón estas comunidades reciben el nombre de consorcios pero carecen también de una ordenación general»[13].

«Cuando las estipulaciones hagan referencia explícita a instituciones consuetudinarias en el país, tales como «hermandad llana»; «agermanamiento o casamiento al más viviente»; «heredamiento»; «casamiento en casa»; «casamiento a sobre bienes»; «consorcio universal o juntar dos casas»; «consorcio doméstico»; «acogimiento» y «dación personal», los pactos deberán interpretarse y las omisiones que en ellos se noten suplirse, con arreglo al uso local respectivo»

Este artículo es el precedente de los arts. 33 («Instituciones familiares consuetudinarias») y 34 («Otras situaciones de comunidad») de la Compilación del Derecho civil de Aragón de 1967, que recogía varios supuestos de comunidades familiares de naturaleza consorcial, comenzando por la principal que es la comunidad conyugal (arts. 36 a 59), a la que puede seguir la continuación de la misma entre el sobreviviente y los herederos del premuerto (comunidad conyugal continuada, arts. 60 a 71), y el resto de instituciones familiares consuetudinarias como el consorcio universal —o juntar dos casas—, o el consorcio doméstico entre otras (art. 33), a los que hay que agregar el consorcio foral o fideicomiso foral (art. 142), que proviene de la indivisión hereditaria entre hermanos o hijos de hermanos de bienes inmuebles adquiridos pro indiviso y a título gratuito de un ascendiente.

Los artículos 33 y 34 de la Compilación, sobre las instituciones consuetudinarias, se han integrado en los arts. 201 y 202 del Código del Derecho Foral de Aragón de 2011.

[13] PALÁ MEDIANO, F., El régimen familiar, pp. 308-9. El concepto de «consorcio» que expresa este mismo autor, en colaboración con MARTÍN-BALLESTERO, L., El sujeto de derecho en el ordenamiento jurídico aragonés, en *II Semana de Derecho Aragonés*, Zaragoza, Librería General, 1943 (este artículo se encuentra también impreso como obra independiente por la Librería General en Zaragoza, por la que se cita), p. 65, es el de «Comunidad familiar sobre un patrimonio común, establecida por la ley o por pacto entre parientes o personas que viven unidos en un mismo hogar, para el sustento de todos los consortes y la conservación de la propiedad familiar».

Sobre estos consorcios en la Compilación, escribió un interesante trabajo PALÁ MEDIANO, F., Las explotaciones agrícolas en la Compilación del Derecho civil de Aragón, *Revista Temis*, 24 (1968), pp. 55-88, explicando que en estos consorcios «los sujetos se hallan unidos por vínculos familiares o simplemente por la vida en común; y de esta relación íntima nace cierta unidad colectiva pero no un nuevo sujeto de derecho, una persona jurídica independiente. Los miembros del consorcio no pueden ser considerados como simples socios de una persona distinta y nueva, sino que conservan la cualidad de titulares de sus propios bienes o adquieren a lo más, junto con otros, la titularidad de unos bienes colectivos» (p. 86).

1. La Casa como consorcio familiar y patrimonial sin personalidad jurídica

La Casa es, según Martin-Ballestero en su monografía de esta institución en el Derecho aragonés,

> la unidad familiar y patrimonial formada por el conjunto de individuos que viven bajo la jefatura de un señor, generalmente el padre, en un espacio delimitado por una unidad económica de explotación y cultivo, aunque no sea continua territorialmente, sustentándose de unos mismos bienes, que han sido recibidos por tradición de generaciones anteriores con las que el jefe estaba generalmente unido por vínculos directos de sangre[14].

Para Palá Mediano, en su estudio sobre la comarca de Jaca (Huesca), la Casa jacetana es

> una *institución personal*, no personificada, forma jurídica de una *comunidad doméstica*, grupo social familiar que vive en una misma casa y de la explotación de un patrimonio que pertenece a un solo dueño y ha de transmitirse a un solo heredero *sub modo*, con cargas (obligaciones) personales y ciertas limitaciones en las facultades dispositivas[15].

El profesor Lacruz Berdejo destacaba también por aquellos años (1948) la idea de la *Casa* asociada a la importancia de la elección del sucesor, para la permanencia del ente social compuesto por una familia campesina estable, y los bienes —ordinariamente una explotación de carácter agrícola o ganadero— que aseguran su permanencia.

> Estos bienes, y con ellos la soberanía doméstica, han de transmitirse íntegros a un sucesor apto: el que más lo sea entre los hijos e hijas, indistintamente, del jefe de la Casa, si los tiene: si no, otro pariente. La elección del sucesor exige ponderar las condiciones de aptitud de quien puede serlo: exige también explorar su voluntad, porque la herencia puede ser una pesada carga. Por ello el cónyuge titular de una Casa, que muere cuando sus hijos son demasiado jóvenes, suele confiar la designa-

[14] MARTIN-BALLESTERO Y COSTEA, L., *La Casa*, p. 107. Esta relevancia de la «jefatura» patriarcal de la Casa, muy a tono con el marco sociopolítico de la época (1944) a la hora de destacarlo, recogiendo alguno de los rasgos anteriores ya recogidos por los tratadistas del siglo XIX que no reflejan necesariamente ese significado casi político más que social o cultural, se refleja en toda la monografía. El concepto de Casa dado por MARTÍN-BALLESTERO se impuso en la doctrina posterior por reflejar una visión tradicional, no adaptada a la evolución del ordenamiento jurídico hasta su revisión tras la Constitución española de 1978.

[15] PALÁ MEDIANO, F., El régimen familiar, p. 310 (las cursivas son del autor).

> ción del sucesor al sobreviviente, acaso asistido por ciertas personas —juez, parientes—, o sólo a éstas si dicho superviviente muere también [16].

Como último concepto, aporto el que Merino ofreció ya hace unos años que, desde su sencillez conceptual, intenta destacar lo principal de la institución desde una perspectiva histórica:

> tradicionalmente, la Casa venía configurada como un conjunto de personas, unidas normalmente (aunque no necesariamente) por lazos de parentesco, viviendo bajo un mismo techo, dedicadas a la fundamental y casi única tarea de la conjunta explotación de un determinado patrimonio agrícola y ganadero, y sometidas a la férrea disciplina de una bien cuidada organización jerárquica[17].

Esta explicativa descripción, por otra parte, contiene los elementos esenciales de la Casa manteniendo el concepto y naturaleza jurídica que Martin-Ballestero expresó sobre la caracterización de la Casa aragonesa, cuyas conclusiones son las siguientes:

> 1ª. La casa tiene un valor transpersonal que se eleva por encima de los derechos y obligaciones de las personas que la integran, sin que ello nos permita ver en la misma la existencia de una persona jurídica; tanto por la falta, en general, de separación de la responsabilidad, como por la de una voluntad distinta a la de su jefe y sus órganos.
>
> 2ª. En la casa radica una titularidad que le hace término de una relación jurídica, como soporte de unos derechos y obligaciones en que se aúnan los principios de exaltada libertad individual y de solidaridad humana tan característicos de nuestro Derecho Foral Aragonés.
>
> 3º. La casa aragonesa es una institución, de la naturaleza de una universalidad, manifestada en la unidad de un destino, el cual lo expresan tanto sus actuales miembros con su actuación como las generaciones anteriores con su mandato o recuerdo[18].

La supervivencia del Derecho foral aragonés como Derecho privado —y especialmente civil— a partir del siglo XVIII, ha ocasionado el descuido de algunos aspectos jurídicos relevantes (mercantiles, administrativos y fiscales) de

---

[16] LACRUZ BERDEJO, J. L., Los Derechos forales, *Revista Universidad de Zaragoza* (1948), pp. 3-17. Reedición en *Estudios de Derecho Privado Común y Foral*, tomo I (Parte General y Reales), Zaragoza, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales - José Mª Bosch, editor, 1992, pp. 27-37. La cita corresponde a las pp. 33-34 de esta última edición.

[17] MERINO Y HERNÁNDEZ, J. L., *Aragón y su Derecho*, Zaragoza, Guara Editorial, 1980, pp. 49-50.

[18] MARTÍN-BALLESTERO, op. cit., p. 117.

los que el tratamiento de la institución ciertamente se ha resentido, y ha mostrado las deficiencias de su regulación. Por ello parece necesario mencionar en primer lugar su ámbito público también como rasgo básico de la configuración jurídica y social de la Casa, de gran relevancia especialmente con relación a la comunidad local en la que se localiza su sede. La *Casa* en este ámbito, especialmente social, se caracteriza por tener un nombre y apellidar éste, en el círculo geográfico próximo, a sus miembros[19], y por ser sujeto de relaciones sociales comunitarias vecinales; además, sus componentes —por derecho propio o por delegación— cumplen funciones de representación de la misma en las más diversas actividades (trabajos vecinales, toma de decisiones comunitarias, aprovechamientos comunales, entierros, etc.) [20]

En relación a la regulación de la Casa en el Derecho navarro, que incluye un amplio campo objetivo de materias, el profesor De Pablo realizó una aproxi-

---

[19] *Vid*. especialmente, PUJADAS MUÑOZ, J. J., y COMAS D'ARGEMIR, D., Antroponimia altoaragonesa (nombres, apodos y nombres de casa en dos comunidades de la Jacetania. En *Homenaje a Amigos de Serrablo*, Zaragoza, Instituto de Estudios Altoaragoneses, 1989, pp. 367-411.

[20] Exponente de este papel público de la *Casa* como sujeto sociológico, pero más confuso o más impreciso en su definición jurídica sobre los aprovechamientos comunales —*vid*. LISON ARCAL, J. C., La casa oscense. En *Los Pirineos. Estudios de Antropología Social e Historia,* Madrid, Casa de Velázquez, 1986, pp. 78-81; del mismo autor, *Cultura e identidad en la provincia de Huesca*, Zaragoza, C.A.I., 1986, pp. 99-100.-, cabe mencionar que también tiene la *Casa* derecho a las prestaciones vecinales, siendo uno de los ejemplos más característicos los rebaños concejiles o víceras vecinales, a los que los labradores llevaban su pequeño hato de ovejas, conducidas por un pastor que pagaba en muchas ocasiones el mismo concejo, pero sin duda los derechos más importantes eran los que recaían sobre los extensos bienes comunes de los valles pirenaicos, en todos los casos referenciado a las nombres de las casas y no a los apellidos de los dueños. *Cfr*. COSTA, J., *Derecho consuetudinario*, tomo I, pp. 339 y ss. Téngase en cuenta que en la obra de COSTA se interrelaciona el sistema comunitario vecinal del Alto Aragón con la institución de la Casa como complementarios en su visión de las comunidades locales. Ver COMAS D'ARGEMIR, D., Familia, herencia y derecho consuetudinario. En *VII Congreso de Antropología Social*, V Simposio (Familia, herencia y derecho consuetudinario) (coordinadora, D. Comas d'Argemir), Zaragoza, Instituto Aragonés de Antropología, 1996, pp. 12-13.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 17 de septiembre de 1992 (*Aranzadi Civil*, 1992, núm. 1184), resuelve una demanda de una persona natural de Saravillo (municipio de Plan, Valle de Chistau, Pirineo aragonés) pero no residente en esta población. La sentencia dirime un conflicto sobre aplicación de los pactos de una sociedad civil constituida en 1924. El capital de la sociedad estaba dividido en treinta y tres acciones, «conviniéndose que cada Casa de Saravillo sólo podrá tener una acción, figurando éstas a nombre de una persona concreta, pero añadiéndose en cada caso la Casa a que pertenece». El objeto de la sociedad era la explotación de unos pinares, y la falta de residencia en la población originaba la no participación en las ganancias y beneficios, pero tampoco en las cargas de la sociedad, permaneciendo los derechos de la acción o participación en suspenso. El Tribunal rechaza que se haya producido una infracción del art. 1691 del Código civil (CC), al entender que esta disposición estatutaria «trata de potenciar a través de tal sociedad un vínculo entre los vecinos de Saravillo que suponga un pequeño aliciente que mantuviese en su pueblo a los vecinos de dicha localidad evitando la despoblación». No es por ello, considera la Audiencia Provincial, tampoco una estipulación que quede prohibida por el art. 1.255 CC, ya que responde a un interés protegible.

mación conceptual a la institución navarra que se identifica completamente con la del Derecho aragonés, por el común origen pirenaico de ambas instituciones:

> (...) no es sino una realidad extrajurídica, contemplada en la práctica por diversas declaraciones de voluntad y, luego —a partir y como consecuencia de éstas—, por el Derecho objetivo —básicamente, por la costumbre— sólo como punto de referencia, como realidad fáctica subyacente a las diversas figuras —éstas sí plenamente jurídicas— existentes para su defensa y conservación. En esta concepción global, la Casa, pese a carecer de sustancia jurídica, es noción central y fundamental para el Derecho navarro, en torno a la cual surgen, y en virtud de la cual se explican, numerosas instituciones del Derecho foral, patrimonial y de familia[21].

El Fuero Nuevo o Compilación de Derecho Foral de Navarra en su redacción de 1973 lo establecía en su ley 48, modificada por la Ley Foral 21/2019[22],

---

[21] DE PABLO CONTRERAS, P., La Casa en el Derecho navarro: una aproximación jurídica, en *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor doctor José Luis Lacruz Berdejo*, Barcelona, J. Mª. Bosch editor, S.A., 1992, I, pp. 663-678. La cita corresponde a las pp. 667-68.

[22] En la reforma del Fuero Nuevo de Navarra por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, la regulación de la Casa ocupa las leyes 127 y 128, que componen el Capítulo I (*La Casa y su transmisión mediante donación ordenada para su unidad y continuidad*) del Título XI, que lleva por título «La Casa Navarra». La ley 127, intitulada «La Casa», suprime ya la referencia de la ley 48 de 1973 a que sea sujeto de derechos y obligaciones vecinales, y tampoco menciona los aprovechamientos comunales, y atribuye a los dueños las titularidades de la misma, actualizando algunos conceptos:

«La Casa Navarra identifica por su nombre a la comunidad o grupo familiar que la habita o depende de sus recursos y a los bienes que integran su patrimonio en las relaciones de vecindad, prestaciones de servicios, identificación de fincas y otras relaciones establecidas por la costumbre y usos locales y por las normas. Corresponde el mantenimiento de la unidad y conservación de la Casa y la defensa de su patrimonio y nombre a los dueños o a quienes en los respectivos títulos de propiedad tengan atribuida o reservada su administración.

En la interpretación de todos los pactos y disposiciones voluntarias relacionadas con la Casa y en la de las costumbres y leyes que le resulten de aplicación, se observará el principio fundamental de la unidad de su patrimonio y el de todas las empresas mediante las que se desarrollen las actividades económicas del mismo, así como el de su continuidad y conservación en la comunidad o grupo familiar».

La ley 48 del Fuero Nuevo de 1973, se encuadraba en el título II (De las entidades y sujetos colectivos sin personalidad jurídica), del Libro I. De las personas y de la familia, y de la reforma del Fuero Nuevo por la Ley Foral 21/2019, se entiende que la Casa sigue formando parte de otros entes sin personalidad jurídica que regula el capítulo III del Título I, en su Ley 46 (anterior Ley 49):

«Sociedades y agrupaciones sin personalidad. Las sociedades u otras agrupaciones de naturaleza civil cuya personalidad no haya sido reconocida pueden, sin embargo, actuar como sujetos de derecho por mediación de quienes ostenten su representación expresa o tácitamente conferida.

La titularidad de los derechos adquiridos por estos sujetos colectivos se considerará conjunta de todos los miembros y será necesaria la unanimidad para disponer de esos derechos, sin perjuicio de las relaciones internas entre las partes.

que explicaba respecto a la misma institución navarra, tan afín jurídicamente a la aragonesa:

> sin constituir persona jurídica, tiene su propio nombre y es sujeto de derechos y obligaciones respecto a las relaciones de vecindad, prestaciones de servicios, aprovechamientos comunales, identificación y deslinde de fincas, y otras relaciones establecidas por la costumbre y usos locales[23].

De las obligaciones contraídas por dichos sujetos colectivos responderán personal y solidariamente todos sus miembros».

[23] La *Casa* tiene un importante papel y protagonismo respecto a los aprovechamientos comunales, y teniendo en cuenta la importancia de éstos en los valles pirenaicos dado el escaso porcentaje que supone la propiedad privada sobre el total del territorio, el reparto de los aprovechamientos tenía una importancia vital para la economía de sus habitantes bajo el prisma del sistema agropastoril y forestal tradicional. Sin embargo, son escasas las referencias que las regulaciones locales hacen a la *Casa*, dado que los Estatutos y ordenanzas locales, y no solo los actuales sino también los anteriores, tratan de distinguir quienes son vecinos de los que no tienen derecho a los usos comunales, pero la regulación interna es consuetudinaria, basada en la tradición, y se rige por prácticas inmemoriales heredadas. Es por ello que, a primera vista, la referencia a la Casa no tendría virtualidad efectiva en base a los textos escritos, lo cual se contradice palmariamente con el sistema tradicional al menos parcialmente vigente. La individualización en los sujetos de los aprovechamientos comunales, favorecida por la mentalidad del siglo XIX y reflejada en la legislación administrativa que se impone en la regulación de los bienes comunales, ha llevado a la concepción de que los sujetos de los aprovechamientos son los vecinos individualmente considerados y no agrupados, rompiendo la tradición de la titularidad familiar, aunque como señala NIETO recogiendo varias opiniones, se puede hablar de un *status* especial, dentro del general comunitario, por la adscripción de las personas a un domicilio, dentro del cual podríamos incluir la Casa como agrupación familiar. *Vid*. NIETO, A., *Bienes comunales*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1964, p. 701.

Es constatable por lo tanto desde un punto de vista administrativo, que la *Casa* ha sido, y puede seguir siendo, beneficiaria de aprovechamientos comunales como tal y respecto a sus miembros en titularidad conjunta y ejercitada por los órganos de la misma, y a ello hacía referencia el Reglamento de Administración municipal de Navarra de 1928, al establecer en su artículo 20 que para todos los efectos del presente Reglamento sólo se considerará como cabeza de familia al jefe superior de la casa, bajo cuya dependencia vivan los demás individuos de la familia o que estén en su compañía .

Los derechos sobre los aprovechamientos vecinales son transmisibles (aunque se trate del derecho de uso y no de propiedad) en la sucesión de la Casa entre amos viejos y amos jóvenes, y así lo llega a reflejar la jurisprudencia, como la sentencia del Tribunal Supremo, sala 1ª, de 11 de diciembre de 1987 (Roj: STS 8867/1987 - ECLI:ES:TS:1987:8867), con motivo de la redención del derecho inmemorial de «sortas» del que los demandados eran titulares (Casa Errandonea), como los demás propietarios de «cada Casa» en el término de Arruiz y que consiste en el disfrute a perpetuidad, del importe del 50 por 100 del valor de los aprovechamientos forestales existentes en las parcelas comunales y asignadas a cada *Casa*.

También ha sido habitual la transmisión los aprovechamientos de helechales (ley 389 FN, vigente) solían vincularse a las familias, y se transmitían de padres a hijos en capitulaciones matrimoniales, llegando a reflejarse tales aprovechamientos en escritura pública, e incluso a practicarse inscripciones en el Registro de la Propiedad, pero sin que tal comunidad en el disfrute privase a los terrenos de su condición comunal, como ha venido a esclarecerlo definitivamente la Compilación de Derecho Privado Foral de Navarra en 1973 (Sentencia del Tribunal

Francisco Salinas criticó la definición descriptiva de la Ley 48 del Fuero Nuevo de 1973, y explicó que la «Casa» navarra, sin constituir una persona jurídica, es una institución universal con una comunidad de destino, gozando de una titularidad que le hace ser término en la relación jurídica y, por tanto, susceptible de derechos y obligaciones[24]. De Pablo entiende al interpretar la Ley 48 de 1973 que la Casa no es sujeto de derechos y obligaciones al señalar el texto legal que no tiene personalidad jurídica —que se podría haber otorgado para determinadas relaciones jurídicas—, aunque cabe su individualización como objeto de derecho, ya que se reconocen titulares de derechos incluso en relaciones de vecindad y aprovechamientos comunales, que serán la persona o personas que figuren como titulares de la Casa, y no la Casa misma[25]. Como objeto de derecho es una *universalidad*, tal como señaló Martín-Ballestero, es decir un conjunto de bienes heterogéneos con tratamiento unitario en el Derecho[26].

El ordenamiento jurídico civil español, estatal y foral o autonómico, no contempla una regulación general para las comunidades de personas, y solo contiene reglas sobre las comunidades de bienes, pero la *Casa* no es, o no es simplemente, una comunidad de bienes, ni tampoco es una fundación o una asociación, ya que la vinculación personal-familiar en este caso- de los miembros es esencial al mismo concepto de *Casa*[27].

El patrimonio doméstico ha sido fruto de una larga evolución e históricamente constituía un patrimonio colectivo o en mano común de forma que los miembros de la comunidad familiar actuaban conjuntamente tanto en las adquisiciones de bienes como en las enajenaciones de los mismos. Posteriormente ya no es un patrimonio colectivo sino personal, ya que la titularidad so-

---

Supremo, sala 1ª, de 14 de diciembre de 1979, citando jurisprudencia reiterada). Vid. RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES, R., De las «belenas» («etxeko'arte»s) y de los «helechales» en el Derecho foral de Navarra, *Revista Jurídica de Navarra*,7 (enero-junio de 1989), pp.159 a 172. Actual Ley 388 Fuero Nuevo (2019): ««Helechales». Concepto. Bajo la denominación de «helechal» se presume la existencia del derecho vecinal de aprovechamiento de las producciones espontáneas de helecho en montes comunales salvo prueba en contrario de la titularidad privativa de las fincas».

[24] SALINAS QUIJADA, F., *Derecho civil de Navarra*. II. *Derecho de las personas*. *Derecho de cosas*, Pamplona, Editorial Gómez, 1973, p. 248.

[25] DE PABLO, La Casa, op. cit., p. 665.

[26] Sirva como ejemplo también lo que señalaba el art. 39. 1º de la Compilación aragonesa al considerar como bienes comunes de los cónyuges «las explotaciones agrícolas, ganaderas, mercantiles e industriales, con cuantos elementos estén afectos a unas y otras», acompañadas ordinariamente por la vivienda familiar.

[27] PALÁ MEDIANO, F., El régimen familiar, p. 308 y nota 255, contrapone el concepto de comunidad al de asociación, expresando que la comunidad es «politélica, multifuncional, de formación natural fundada en un sentimiento solidario (*consensus*), elástica, de horizonte histórico», mientras que la asociación es «monotélica, unifuncional, de formación artificial, individualista, fundada en un *contractus* por motivos de actualidad, mecánica, rígida, sin horizonte histórico».

bre el mismo corresponde a una persona física con facultades de disposición, y la transmisión del patrimonio doméstico es modal: transmisión integra del patrimonio a un titular, con un efecto accesorio la conservación de los elementos esenciales de la Casa, para que a su vez puedan ser transmitidos a un nuevo y único titular[28].

Desde el momento que sujetos de derechos y obligaciones en el Derecho español sólo pueden ser las personas físicas y las morales o jurídicas, este reconocimiento que hacen el Derecho aragonés y navarro únicamente puede ser parcial, para determinadas relaciones jurídicas, considerándola respecto a otros derechos y obligaciones en que la institución intervenga por razón de cualquier título que legitime tal intervención, como señala Martin-Ballestero, «soporte de los mismos, más sustituyendo el término sujeto por la palabra titular»[29]. Para De Pablo la atribución de derechos e imposición de obligaciones a la Casa que enumera la Ley 48 del Fuero Nuevo de 1973 significa simplemente un modo de designar *per relationem*, por su vinculación a la Casa a las personas físicas obligadas o beneficiarias[30].

Las posiciones, potestades, funciones y deberes que cada miembro de la Casa ostenta y cumple están también predeterminados. Martin-Ballestero señaló que no se puede hablar de representantes de la Casa —aunque a veces se utiliza el término de forma equívoca—, sino de órganos de la misma, ya que se trata de la «actuación de una parte de un cuerpo vivo por la totalidad del cuerpo en sí», por lo que cuando una persona física actúa por la Casa, ejercitando derechos o cumpliendo obligaciones, veremos «la voluntad de la comunidad doméstica»[31].

Es una institución por otra parte de origen y desarrollo consuetudinario, y aún hoy la regulación fundamental de la institución sigue estando basada en la costumbre y los usos locales en ambos ordenamientos, tanto en el Derecho navarro como en el aragonés.

---

[28] BAYOD LÓPEZ, M. C., *Sujetos de las capitulaciones matrimoniales aragonesas*, pp. 80-81.

[29] MARTÍN-BALLESTERO, op. cit., p. 112. La falta de personalidad jurídica de la Casa no impide su actuación en el campo jurídico ni la regulación de la misma, ya que como otras entidades son organizaciones «que no pasan de esta categoría a la de persona». *Vid*. ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, I, vol. 1º, Barcelona, Librería Bosch, 1989, p. 450. Hace una mención de la Casa y su regulación en Navarra.

[30] DE PABLO, op. cit., p. 666.

[31] MARTÍN-BALLESTERO, op. cit., p. 78.

2. **La organización de la familia troncal y el patrimonio familiar**

Del concepto y naturaleza jurídica de la Casa cabe deducir dos elementos configuradores de la misma, un elemento personal, constituido por el conjunto de personas convivientes que forman la comunidad doméstica; y un elemento real, la configuración de la Casa como objeto de derecho con el patrimonio adscrito a la misma[32].

Atendiendo ahora al elemento personal, la comunidad doméstica estaba formada habitualmente por un amplio grupo de personas que superaba los vínculos de matrimonio y parentesco, unidos por la convivencia bajo un mismo techo en la misma casa (*a una misma mesa, hogar y gasto*) formando una sola familia, como indica Palá Mediano, con miembros de varias generaciones:

> Los instituyentes o señores mayores; el heredero (hijo, pariente o extraño) instituido en vida de aquéllos; el cónyuge del heredero; los hijos del heredero o de su cónyuge (de anteriores nupcias) y los nacidos de su actual matrimonio; los hijos no heredados de varias generaciones; el marido o la mujer del cónyuge forastero autorizado para contraer nuevas nupcias en la Casa y sobre sus bienes; los descendientes de este matrimonio; los acogidos al grupo familiar; los miembros de otro grupo que se une a la familia; otros parientes y a veces extraños que lleva a la Casa uno de sus miembros; los donados, etc.[33]

---

[32] BAYOD, op. cit., p. 75; y DE PABLO, op. cit., p. 669.

[33] PALÁ MEDIANO, El régimen, pp. 253 y 276. Es una muestra de la complejidad de las relaciones familiares y de convivencia que suponía la comunidad doméstica en la sociedad rural tradicional vinculada a un patrimonio que había que mantener para satisfacer las necesidades de todos sus miembros. Los antropólogos, cuando describen las relaciones familiares de la Casa aragonesa no observan ya unas relaciones de convivencia tan extensas como las que ofrecía el siglo XIX y principios del XX, y la familia conviviente, que sigue siendo extensa, tiene menos miembros (son caso excepcionales los donados y acogidos) y unida por vínculos exclusivamente familiares, constituyendo «un grupo doméstico de tipo troncal patrilocal: esto es compuesto por una unidad marital de cada generación existente, más algún individuo soltero que completa la fuerza de trabajo del grupo» (Cfr. COMAS DE ARGEMIR, D. y PUJADAS, J. J., La casa y los grupos vecinales. En *Alto Aragón, sus costumbres, leyendas y tradiciones*, Madrid, Aldaba ediciones, 1988, I, p. 8. Desgranando esta composición, en palabras de LISÓN ARCAL, «por lo general, la familia está compuesta por los padres —amo/dueña—, el hijo casado en casa, es decir, el heredero y la joven (su esposa) y sus respectivos hijos. A veces encontramos también en la unidad doméstica a algún hermano o hermana del heredero que se han quedado solteros y viven allí trabajando para la casa. Estos individuos, al menos de puertas afuera, son llamados el *tión* o la *tiona*». La residencia del grupo familiar, en las zonas aragonesas de heredero único, es habitualmente *patrivirolocal* o *patriheredolocal* (viven juntos en la casa de los padres del marido), *vid*. LISÓN ARCAL, J. C., La casa oscense. En *Los Pirineos. Estudios de Antropología Social e Historia*, Madrid, Casa de Velázquez, 1986, p. 25, y la representación gráfica que allí hace del grupo familiar, y también del mismo autor, *Cultura e identidad en la provincia de Huesca*, Zaragoza, C.A.I., 1986, p. 58.

Los miembros de esta amplia comunidad de vida y convivencial comparten una gama muy amplia de intereses que, en tanto permanecen en el grupo, engloban su vida, con trazos de patriarcalismo, familiaridad e intimidad en un amplio abanico de relaciones normalmente muy estrechas y de carácter colaborativo, basadas no en un contrato o convenio (sistema social de sinergias opuestas) sino de un *consensus* (sistema de sinergias unidas)[34].

Como expresión de una comunidad familiar que no es sujeto de derecho, al no constituir una persona jurídica, sus componentes, y especialmente los «amos» de la Casa, deben mantener la cohesión familiar para lograr su conservación y pervivencia, gobernarla, expresión de una potestad de naturaleza familiar para regir la comunidad y sus actividades, en beneficio del patrimonio y nombre de la Casa, y transmitir a las futuras generaciones el conjunto de bienes y relaciones, que configuran la Casa como *universitas* y representan el medio de vida y sustento familiar[35].

Explica Poumarède que la familia pirenaica no es patriarcal si la comparamos con el arquetipo de la *domus* romana, pero tampoco se puede considerar igualitaria, y que su rasgo característico que define su originalidad es la referencia a un «principio superior: el espíritu de la casa», que más allá de las voluntades individuales, «asignaba a cada miembro un rol inmutable fijador de las jerarquías y que consolidaba al grupo en un enraizamiento secular sobre la posesión»[36].

Sin embargo, formal y legalmente, la cultura política y jurídica del franquismo favoreció reafirmar al jefe de la familia como principal órgano de la Casa, indicando Martín-Ballestero que se trata de «la jefatura de un señor, generalmente el padre» en el que «radica la totalidad de funciones de representación y disposición»[37]. Todos los autores desde Costa hablan del «jefe» de familia[38] como titular dominical del patrimonio familiar, con poder exclusivo de disposición entre vivos y a título oneroso, con algunas limitaciones, como en su caso, el consentimiento del heredero o del cónyuge, y con obligaciones y cargas que no impidan sino favorezcan la conservación del mismo, al estar destinado al sustento de todos los miembros del grupo familiar. Pero la posi-

[34] Así lo entiende PALÁ MEDIANO, op. cit., p. 255, explicando que «en la comunidad familiar las relaciones entre los miembros no son una suma de relaciones particulares sino un conjunto de todas ellas, una unidad fundada por las necesidades del grupo y en el espíritu de familia, aun cuando se presenten como un servicio recíproco de voluntades bajo la forma de un equilibrio de fuerzas» (p. 256).

[35] DE PABLO, La Casa, op. cit., p. 669-677.

[36] POUMARÉDE, Familia, op. cit., p. 565.

[37] MARTÍN-BALLESTERO, op. cit., págs. 78 (en nota *supra*) y 107 (en texto).

[38] COSTA, Derecho consuetudinario, p. 54.

ción jurídica del jefe titular del patrimonio no es un derecho subjetivo, un poder para provecho del titular, sino más bien «*autoridad*, *dignidad*, una potestad jurídica que lleva aneja la carga de servir a los fines de la comunidad»; y Palá habla de «dirección» y «gobierno» encomendado a un jefe a quien todos tienen que obedecer, que no cabe equiparar a la supremacía «del hombre sobre el hombre», sino que se trata de una «autoridad necesaria», de tal forma que los miembros no sujetos a la autoridad legal del jefe de familia pueden separarse del grupo y quedan separados al salir de la Casa[39].

El patrimonio de la Casa no es un patrimonio personal, pero se transmite a un único titular por el transmitente, para que este patrimonio sea a su vez conservado y transmitido a nuevos miembros de las siguientes generaciones de la comunidad doméstica, de tal forma que es una transmisión *modal*, imponiendo al heredero la carga de que conserve el patrimonio que ha de ser transmitido a sucesivas generaciones[40], al menos en sus elementos esenciales para la vida en común, aunque pueda disponer de los demás[41].

Tendrá que llegar la Constitución de 1978 para considerarse legalmente también la igualdad entre los «amos» de una Casa, y por ello la Compilación Foral de Navarra, el Fuero Nuevo —en su modificación por Ley Foral 5/1987, de 1 de abril—, añadió un segundo párrafo a la redacción original de la ley 48 sobre la Casa en Derecho navarro, estableciendo que «corresponde a los amos el gobierno de la Casa, el mantenimiento de su unidad y la conservación y defensa de su patrimonio y nombre»[42]. Para De Pablo, el «gobierno» de la Casa se refiere a un poder de naturaleza familiar, la «potestad para regir la comunidad, su economía y sus trabajos, en cuanto están relacionados con su objeto propio, que es la Casa como *universitas*[43].

El Fuero Nuevo integró en todo caso el nuevo espíritu constitucional de igualdad entre los cónyuges, y por ello habla de «amos», en plural, al referirnos a ambos cónyuges. La estructura de la Casa sigue siendo sin embargo jerárquica, y por ello los «amos», entre los que podemos distinguir los «amos viejos» y los «amos jóvenes», son los que ostentan los poderes de la Casa. Hablar de «amos», en plural, —o de «amo y dueña»—, en una referencia aparen-

[39] PALÁ MEDIANO, El régimen, pp. 256 y 276-77.

[40] BAYOD, op. cit., p. 81.

[41] PALÁ, id., p. 275.

[42] Ley 127 de la Ley Foral 21/2019 de reforma de la Compilación navarra, cambia la referencia a los «amos» por la de «dueños» en el segundo párrafo, y dice así: «Corresponde el mantenimiento de la unidad y conservación de la Casa y la defensa de su patrimonio y nombre a los dueños o a quienes en los respectivos títulos de propiedad tengan atribuida o reservada su administración».

[43] DE PABLO, op. cit., p. 677.

temente igualitaria, subyacía ya en la estructura misma tradicional de la institución, en la que existía una subordinación del cónyuge del «amo» (varón) en la plasmación externa y pública de la toma de decisiones, pero no una sumisión jerárquica, difícil de negar según nuestra concepción actual, que respondía más a una división sexual de funciones (actividades domésticas *versus* actividades agropecuarias) y a la relevancia social y económica de dichas actividades[44].

Las facultades de cada uno —o de cada matrimonio de «amos»—, a los que compete igualmente el gobierno de la comunidad familiar en su doble aspecto personal y real depende de la situación sucesoria[45], siempre bajo el objetivo de continuidad de la Casa, asegurando para la generación siguiente que la Casa pasará integra a un solo heredero, como única posibilidad de permanen-

[44] Con ello no se quiere dar una visión idealista y romántica de la *Casa* aragonesa que no corresponda a las circunstancias reales de tiempo y lugar, y por ello cabe afirmar la existencia inalterada de una autoridad paterna superior que se ejercía especialmente *ad intro*, en la comunidad familiar, para mantener la cohesión de la misma y que cultivaba el valor tradicional de la obediencia, inculcado desde la infancia en mayor grado, y especialmente, a las mujeres. En el ámbito externo local y comunitario, esta jerarquía dependía más de las circunstancias, y asombraría comprobar el número de decisiones que debían tomar, por ejemplo, las mujeres de ganaderos en la época de ausencia del hogar de sus cónyuges por practicar la trashumancia, que no respondían a los papeles tradicionales de división de tareas por sexos, avalando el derecho foral el gobierno de la Casa por la mujer en caso de ausencia del marido. Expone en este sentido ESTEVA que «son abundantes los casos de mujeres que cuidan del ganado y que trabajan la agricultura, al mismo tiempo que se ocupan de la casa y de los hijos, y por añadidura, que sustituyen a su marido durante las ausencias de éste, hasta el extremo de que algunas familias deben su continuidad más al esfuerzo de la mujer que al del hombre. El que, además, el hombre como pastor o como asalariado eventual pasara parte del año fuera de casa, contribuyó a convertirse en un factor que acostumbró a la mujer a ejercer funciones que en situaciones más especializadas y sedentarias habría sido necesario dividir en forma estricta entre ambos sexos». *Vid*. ESTEVA FABREGAT, C., Para una teoría de la aculturación en el Alto Aragón, *Ethnica. Revista de Antropología*, 2, p. 60.

[45] DE PABLO, op. cit., p. 674 y 676. En el Derecho aragonés, la Compilación de Derecho Civil, antes y después de la reforma de 1985, hace referencia en el pacto sucesorio exclusivamente al «instituyente» e «instituido», en singular, en el artículo 102 «Facultades dispositivas del instituyente»:

«Uno. En el nombramiento de heredero, pactado en consideración a la conservación del patrimonio familiar o de la casa, cuando el instituyente se reserve el «señorío mayor» u otras facultades análogas, se entenderá, salvo estipulación en contrario, que, para disponer de los bienes inmuebles y de los comprendidos en el número uno del artículo treinta y nueve, es exigible el consentimiento del instituido que viniere cumpliendo las obligaciones y cargas impuestas en favor de la casa.

Dos. No se requiere, sin embargo, dicho consentimiento para disponer por donación, asignando a sus descendientes dotes o legítimas al haber y poder de la casa. Tampoco se necesita para hacer tales disposiciones en testamento».

En el Código del Derecho Foral de Aragón de 2011, y en la misma materia encontramos el art. 381 con una referencia en plural, «instituyentes», y el art. 388 sigue conservando la referencia al «instituyente»:

«Artículo 381. Contenido (*de la sucesión paccionada)*.

cia en el tiempo[46]. Para ello, la sucesión unipersonal y los capítulos matrimoniales han sido la estrategia seguida desde hace siglos para conseguir la perpetuación de la Casa en el Alto Aragón[47].

3. **Capitulaciones matrimoniales y pactos sucesorios**

Indica Joaquín Costa sobre la reconocida, y controvertida, libertad de testar aragonesa que se desconocen las condiciones en las que se produce, los pactos que la limitan y las costumbres que la configuran, contraponiéndose la amplia libertad de testamentificación de la ley frente al primitivo y patriarcal derecho de primogenitura de la costumbre, que tuvo especial aplicación en el Pirineo, reflejada en el Fuero de Jaca del siglo XI, perpetuándose la concentración y la vinculación de los bienes patrimoniales familiares en uno de los hijos, que descartaba el sistema de legítimas, de tal forma que el patrimonio hereditario continuaba vinculado a la familia a través de uno de los hijos como heredero, que no necesariamente debía ser el primogénito[48].

La unidad y continuidad de la Casa aragonesa sólo se ha entendido desde el presupuesto de la existencia de un heredero único que ha permitido la libertad de testar plasmada en el ordenamiento foral aragonés a través de su historia. Desde la Cortes de Alagón de 1307, para los nobles (Fuero *De testamentis Nobilium, Militum, et Infantionum et haeredibus eorum instituendis*), y de Daroca en 1311, que extendió la disposición al resto de los ciudadanos (*De testamentis civium, et aliorum hominum Aragonum*) —salvo a las Comunidades de Teruel y Albarracín y sus aldeas que se siguieron rigiendo por Fueros distintos

---

1. Los pactos sucesorios pueden contener cualesquiera estipulaciones mortis causa a favor de los contratantes, de uno de ellos o de tercero, a título universal o singular, con las sustituciones, reservas, fiducias, modalidades, cargas y obligaciones que se convengan.
2. Además del régimen sucesorio, puede también pactarse en capitulaciones matrimoniales en consideración a la casa el establecimiento de una comunidad familiar entre instituyentes e instituido y sus familiares, regulando los derechos y las obligaciones de los que la integran».

«Artículo 388. *Señorío mayor*.

La reserva del señorío mayor en el heredamiento de casa aragonesa atribuye al instituyente el usufructo y administración de los bienes, cuyo producto deberá destinarse al sostenimiento y mejora de la casa».

[46] DELGADO ECHEVERRÍA, J., *El Derecho Aragonés. Aportación jurídica a una conciencia regional*, Zaragoza, Alcrudo editor, 1977, p.88. Añade que «generaciones de campesinos han regulado así, de eslabón en eslabón, la sucesión en la casa aragonesa. Dejando siempre libertad a la siguiente generación, es decir, a la de los nietos, para que repitan o no la disposición de todos sus bienes a favor de un heredero único».

[47] BAYOD, op. cit., p. 76.

[48] COSTA, *id*., pp. 103-109.

hasta 1598—, los Fueros generales del Reino de Aragón establecían la posibilidad de instituir heredero al hijo que se quisiera, dejando a los demás lo que les parezca (legítima formal)[49], lo necesario para «constituir una vecindad», como dirá Costa, que explica que la costumbre, y posteriormente la ley, reconoció a los testadores la facultad de disponer de todos los bienes a favor de un hijo, dejando a los demás hijos la insignificante legítima «de cinco sueldos y una robada de tierra en monte del común»[50].

El testamento (o la donación) no ha sido tradicionalmente el medio más idóneo para instituir heredero único continuador de la Casa, ya que éste debía asumir graves responsabilidades desde mucho antes de la muerte de los ascendientes, y por otro lado —en justa reciprocidad— exigía ciertas garantías de que su posición dentro de la Casa era segura en cuanto a la sucesión y no sujeta a cambios o variaciones perturbadoras de última hora[51]. En función por tanto de los fines a cumplir y de las características que debía reunir esta transmisión, se desarrolló el sistema de pactos sucesorios —figura intermedia entre el testamento y la donación— sobre los que la Compilación de Derecho Civil de Aragón ya mencionaba, en la Exposición de Motivos de 1967, que se otorgan siempre mediante escritura pública, siendo los más habituales los realizados en capitulaciones matrimoniales, y en cualquier caso tienen un «carácter exclusivamente familiar y consuetudinario», ya que conforman «una institución concebida en beneficio de la ordenación y mantenimiento de la casa»[52].

---

[49] *Vid*. los Fueros y su comentario, así como otros precedentes, en IBARRA FRANCO, M., La legítima en Aragón, *ADA*., 10 (1959-60), p. 429 y ss.

[50] COSTA, *id*. *Ibid*., p. 109. Es muy adecuada la expresión referida a mantener la vecindad, ya que reafirma la posición de hijo (no desheredado) y vecino de la comunidad local con derecho al uso de los aprovechamientos comunales. Y BALDELLOU MONCLÚS, D., y SALAS AUSÉNS, J. A., Joaquín Costa y su tipología familiar: una revisión sobre las formas de transmisión de bienes en el Altoaragón (siglos XV-XX), *Studia Historica*. *Historia Moderna*, 43-2 (2021), p. 260, señalan que la obligación foral sólo obligaba a dejar a quienes podían alegar derecho a la herencia una cantidad prácticamente nula, la legítima, que se puede considerar una atribución simbólica limitada a «cinco sueldos febles» y a «cinco robadas de tierra en los montes comunes».

[51] Y añade SAPENA TOMÁS, J., El pacto sucesorio en el Alto Aragón, *Revista de Derecho Privado (RDP)*, 38, (1954), p.734, que «no han de quedar los derechos prometidos al *heredero* al arbitrio de la voluntad testamentaria. Su seguridad requiere el pacto con la consecuencia de una irrevocabilidad más o menos plena. Pacto que, además, confiere seguridad en la continuación de la titularidad patrimonial y, por ende, de la vida de la *casa*. Pues a ella arraiga los brazos jóvenes, trocando, en gracia del trabajo, el esfuerzo en cariño: enraizamiento que para los padres representa una vejez tranquila y segura con el apoyo de los hijos».

[52] La sucesión paccionada ha estado vinculada históricamente con el matrimonio y las capitulaciones matrimoniales, con antecedentes precarios en la las Observancias 7 y 18 *De donationibus* y el Fuero 4º *De donationibus* de las Cortes de Zaragoza de 1398 de la colección foral aragonesa, pero cabe considerar que en la doctrina histórica del Derecho aragonés no se contemplaba específicamente la sucesión contractual, y sólo dos formas de suceder, la testamentaria y la intestada, aunque la doctrina foral trataba la sociedad conyugal paccionada que contenían los pactos patrimoniales de transcendencia sucesoria, de especial relevancia en el Alto Aragón, tal como refleja el

Como señala Carmen Bayod, la sucesión unipersonal y las capitulaciones matrimoniales han sido las instituciones e instrumentos que han permitido desarrollar la estrategia de la perpetuación y mantenimiento íntegro del patrimonio de la Casa en el Alto Aragón durante siglos, de tal forma que la comunidad familiar se constituye y renueva por pacto formalizado en escritura pública[53], y muestra la interrelación consuetudinaria entre pactos sucesorios y capítulos matrimoniales, que tienen su origen, dice Lacruz Berdejo «en la regla de libertad que autorizó, en un primer momento y siempre, su constitución», lo que no implica —sigue diciendo— «que la *carta* —la capitulación, por lo común— tenga en materia de ordenación familiar un contenido necesariamente uniforme»[54].

Salas Auséns, recopilando capitulaciones matrimoniales del Pirineo aragonés en protocolos notariales de los siglos XVI al XVIII encuentra que en la mayoría de ellas se renuncia expresamente a la aplicación de los Fueros de Aragón, tendencia que va cambiando a lo largo del siglo XVIII, aplicándose e interpretándose los pactos según la costumbre del lugar, o al «usso y costumbre» del Valle, o según lo establecido en las capitulaciones. Del total de capitulaciones que estudia, 82 se redactan conforme a los fueros, y en 373 había una renuncia más o menos abierta a la legislación foral aragonesa, que se expresaba con fórmulas del siguiente o parecido tenor: «Es pacto que en todo lo demás que aquí no está convenido no se esté al fuero de Aragón, al qual renunciaron ambas partes, sino a lo estipulado y ajustado de la parte de arriba». La renuncia a los fueros podía ser total, referente a todos los pactos de la ca-

---

Proyecto de Apéndice foral aragonés al Código civil de 1899 (arts. 90 a 92), que no hacía referencia a la posibilidad de pactos sucesorios establecidos en contratos que no fueran capítulos matrimoniales, y tampoco tuvo un tratamiento especial la sucesión contractual en el Proyecto de Apéndice foral de 1904, y el Apéndice foral de 1925 reconocía en el art, 58 su ordenación no sólo en capitulaciones sino también en otro tipo de pactos; y es el art. 89 de la Compilación de Derecho civil de Aragón de 1967 la que eleva el contrato a modo de delación hereditaria en el art. 89. Cfr. CRISTOBAL MONTES, Á., Sucesión contractual (artículo 107). En *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón*, volumen tercero, Zaragoza, D.G.A., 1996, pp. 261-280; y MARÍN PADILLA, Mª. L., Contrato y última voluntad se equiparan en Aragón, si lo dice la carta; si no, no. En *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor doctor José Luis Lacruz Berdejo*, Barcelona, José Mª Bosch editor, S.A., 1992, I, pp. 563-579 (especialmente, pp. 563-66).

[53] BAYOD, op. cit., p. 76; PALÁ, El régimen, p. 258.

[54] LACRUZ BERDEJO, J. L., Standum est chartae (art. 3). En *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón*, Zaragoza, D.G.A., 1988, I, p. 289. SAPENA, op. cit., p. 736, menciona que «la complejidad de los pactos no produce complicaciones, ofreciéndonos su desarrollo normas claras sobre la vida y destino de la familia y de sus bienes. Nacidos al amparo de la libertad contractual tradicional en Aragón, fueron moldeándose, variando y concretándose conforme a la sana conciencia popular, a las necesidades que satisfacen y a la labor de los juristas. Son fruto de la costumbre, manantial iinagotable del Derecho y fuente primera del aragonés. Costumbre que en parte es amparada por las disposiciones legales, pero que en todo caso debe ser respetada como fiel reflejo de una imperiosa necesidad, cual es la de la subsistencia de las familias y pueblos altoaragoneses».

pitulación, y a veces se limitaba a la viudedad, mejora y ventajas forales, que afectaban especialmente a las mujeres, a las viudas cuando el marido fallecía[55].

Añade Palá Mediano que en el Pirineo aragonés, refiriéndose especialmente a la comarca de Jaca que estudia, la institución hereditaria contractual supone no sólo la sucesión en el patrimonio hereditario sino también la sucesión en la «soberanía familiar»[56], porque son muchas las fórmulas o variantes del nombramiento de heredero con el pacto anejo de constitución de la comunidad familiar o consorcio doméstico que se reflejan en las capitulaciones matrimoniales, cuyo contenido mínimo y esencial es por tanto doble, como indica Camón Aznar, «crear una Comunidad familiar para la conservación y desenvolvimiento de la Casa y designar heredero con carácter contractual e irrevocable»[57], al que se agregan numerosas estipulaciones y previsiones a favor de los hermanos del heredero, e incluso de los hijos de éste, reglas de convivencia entre instituyentes e instituidos y otras previsiones sucesorias subsidiarias de las principales, para el caso de que no se cumplan éstas, dado que la Casa no puede quedarse sin dirección, ha de perpetuarse y debe mantenerse la unidad patrimonial.

Destacan Baldellou y Salas como el momento oportuno para la transmisión del patrimonio familiar era el matrimonio de quien se iba a designar heredero, para asegurar la pervivencia de la Casa mediante las capitulaciones matrimoniales con el futuro cónyuge del mismo, ya que esperar a las vísperas de la muerte del instituyente para designar heredero mediante testamento, permi-

---

[55] SALAS AUSÉNS, J. A., Preparando la vejez: mujer y capitulaciones matrimoniales en el mundo rural altoaragonés en la Edad Moderna. En *Campo y campesinos en la España Moderna: culturas políticas en el mundo hispano*, León, Fundación Española de Historia Moderna, 2012, II, pp. 1267-68., especifica por comarcas y valles pirenaicos las renuncias forales y las fórmulas utilizadas, que incluían en la Jacetania renunciar o acogerse «a fuero, usso, costumbre vulgarmente dicho de Cathalunya».

Y BALDELLOU y SALAS, op. cit., pp. 268-69, destacan como la renuncia expresa a los fueros era mucho menor (siglos XVI-XVII) en la zona central de Huesca, los Somontanos, oscilando entre el 10,8% en Barbastro y su Somontano y el 55,9% del Somontano oscense, resaltando estos autores que las renuncias a la viudedad foral van descendiendo en el siglo XVIII, para ser minoritarias al final del siglo XIX.

En el Valle de Tena (1426-1803), las capitulaciones, en uso de la libertad civil aragonesa, según GÓMEZ DE VALENZUELA, se regían e interpretaban conforme a las siguientes fórmulas: de acuerdo con los Fueros de Aragón y no con los usos del Valle; conforme a lo pactado en la carta y no conforme a Fuero; o al uso, costumbre y estatutos del Valle y no a Fuero; o a fuero y usos y costumbres del Valle de Tena. Cfr. GÓMEZ DE VALENZUELA, M. y NAVARRO SOTO, A. L., *Capitulaciones matrimoniales y firmas de dote en el Valle de Tena (1426-1803)*, Zaragoza, El Justicia de Aragón (14), 2002, pp. 28-29.

[56] PALÁ MEDIANO, El régimen familiar, p. 264.

[57] CAMÓN AZNAR, L., Comentarios a los artículos 102 y 141 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón. En *Homenaje a Francisco Palá*, Zaragoza, I.F.C., 1974, p. 19.

tía disponer más tiempo libremente de los bienes y una mayor obediencia y cuidados del futuro heredero, pero ocasionaba el riesgo de que el instituyente muriese sin testar, abriéndose la herencia abintestato con lo que la herencia debería repartirse igualitariamente entre los derechohabientes, fragmentando el patrimonio familiar con riesgo del mantenimiento de la Casa[58].

La evolución del uso del testamento, característico del derecho romano, con la libertad testamentaria del *pater familiae*, al protagonismo de las capitulaciones matrimoniales para transmitir la herencia en los territorios de heredero único y familia troncal, se produce a partir de la Baja Edad Media, y se consolida en los siglos XVI y XVII como resultado de «una mezcla entre el derecho sucesorio romano y una cierta utilización social del derecho matrimonial canónico», que daba estabilidad jurídica para convertir al matrimonio canónico en el mejor instrumento, ordenado y seguro, de transmisión del patrimonio familiar, de tal forma que «durante siglos los patrimonios familiares, las casas, permanecieron como testigos mudos, pero vivos, de una sociedad aparentemente inalterada, contribuyendo a alargar la duración histórica de este sistema familiar peculiar»[59].

---

[58] BALDELLOU y SALAS, Joaquín Costa y su tipología familiar, p. 260.

«El nombramiento formal de heredero, es decir, su carácter público y explícito, se hace coincidir habitualmente con el momento en que el joven elegido va a efectuar su matrimonio, cosa que hasta hace unos años se concretaba en la realización de capitulaciones matrimoniales (*fer mandas*), en las que se especificaban los pactos hereditarios y conyugales. Pero este acto formal no es más que la culminación de algo que ya se conoce con anterioridad, porque al heredero se le va construyendo día a día, se le va modelando con los años, se van proyectando en él todas las ilusiones y esperanzas de una casa. Lo importante aquí es destacar que lo que acaba institucionalizando este largo proceso es el matrimonio. Porque, en definitiva, el heredero es nombrado como tal cuando se casa, o, mejor, precisamente porque se casa. Tal es la estrecha y directa asociación que se establece entre matrimonio y patrimonio» (COMAS D'ARGEMIR, D., Casa y comunidad. Ideales culturales y reproducción social. En J. J. PUJADAS y D. COMAS D'ARGEMIR, *Estudios de Antropología Social en el Pirineo Aragonés*, Zaragoza, Diputación General de Aragón. Departamento de Educación y Cultura, 1994, pp. 110-11).

[59] *Vid*. el contexto histórico-jurídico sobre la Casa que exponen MORENO ALMÁRCEGUI, A., y TORRES SÁNCHEZ, R., La composición de la casa y las estrategias de herencia en Plasencia (Huesca), siglos XVI-XIX. En *La familia als Pirineus. Aspectes jurídics, socials i culturals de la vida familiar: continuïtats i canvis,* D. Comas d'Argemir (ed. lit.), J. F. Soulet (ed. lit.), Govern d'Andorra, 1993, pp. 182-186.

En Plasencia del Monte (Huesca) que es la población cuya evolución investigan estos autores, y que no se encuentra en el Pirineo axial sino en la zona del Somontano oscense, durante la Edad Moderna se usaron tanto la sucesión testamentaria como el pacto sucesorio capitular, pero creció la importancia de los capítulos matrimoniales frente a los testamentos, de manera que a finales del siglo XVII ya se generalizó en la población el uso de capítulos matrimoniales para instituir heredero, lo que permitió en el siglo XVIII adelantar el momento del matrimonio, sin esperar al fallecimiento del padre para plantearse el matrimonio de los herederos, y dio estabilidad a las Casas de Plasencia desde finales del siglo XVII: «La creciente utilización del capítulo matrimonial frente al testamento hizo que toda la estrategia sucesoria se centrara en el matrimonio del

Se aprovechaba la oportunidad del matrimonio del elegido, normalmente entre los hijos, para establecer las reglas de sucesión de la dirección de la Casa en los capítulos matrimoniales, cuyas previsiones vinculan como regla general a tres generaciones: la de los instituyentes o señores mayores, la del heredero instituido y su cónyuge, y la del hijo de este matrimonio destinado a ser instituido heredero único; de tal forma que al tiempo que se designa al sucesor en el gobierno del grupo familiar, se impone a éste la designación de un sucesor único, asegurándose así la conservación y la unidad del patrimonio en el tiempo por dos generaciones[60].

Las capitulaciones matrimoniales servían para reordenar y renovar la organización de la Casa, por la institucionalización del heredero y sucesor de la Casa, la entrada en la misma de su cónyuge y sus aportaciones económicas, estableciendo el estatuto que iba a regular las relaciones personales entre los miembros de la comunidad doméstica, fijando los derechos y obligaciones de cada uno, y también las económicas mediante el establecimiento de un régimen económico familiar que se superponía al régimen económico matrimonial, por la relación de convivencia entre el matrimonio formado por los instituyentes y el de los instituidos, quedando el régimen conyugal subordinado al régimen familiar de la Casa[61].

---

heredero; tal vía resultó un acertado camino para conseguir la continuidad de las casas, contribuyendo a fijar los patrimonios de forma bastante eficaz» (pp. 196-199).

[60] PALÁ MEDIANO, El régimen familiar, p. 258 y MARTÍN-BALLESTERO, op. cit., p. 83: «El jefe de una casa se encuentra generalmente en el período de la vida en que las energías físicas inician la curva descendente y necesita ayuda o prevé que pronto habrá de serle precisa: busca entre sus descendientes, y en defecto de éstos entre sus familiares, persona apta para colaborar en la dirección del patrimonio familiar y para asumir la jefatura total de la familia ante cualquier contingencia; coincide generalmente el momento con el otorgamiento de los capítulos matrimoniales del elegido, y entonces el instituido y futuro jefe de la casa, toma el trabajo más pesado y con su juventud y apego a la familia descansa a los ancianos del trabajo rudo y así labora con ellos en la dirección del patrimonio de un modo efectivo».

Para BARRERA, el grupo doméstico en los sistemas troncales, que tiende a ser trigeneracional, en ciertas fases de su desarrollo pueden verse reducidos sus miembros a dos generaciones, por razones de azar reproductivo y generales condiciones de carácter demográfico, o, por el contrario la Casa puede albergar durante un tiempo a miembros de cuatro generaciones distintas, aunque ello dependía de la edad en que se contraía matrimonio y de la longevidad de los miembros de la familia, que eran circunstancias que con dificultad se daban en la demografía de las épocas premodernas, caracterizadas por la alta mortalidad y baja esperanza de vida. *Vid*. BARRERA GONZÁLEZ, A., Sucesión unipersonal y familia troncal en Cataluña y el norte de la Península Ibérica (análisis comparativo). En *La familia als Pirineus. Aspectes jurídics, socials i culturals de la vida familiar: continuïtats i canvis,* D. Comas d'Argemir (ed. lit.), J. F. Soulet (ed. lit.), Govern d'Andorra, 1993, pp. 144-145.

[61] BAYOD, op. cit., p. 82; PALÁ, El régimen…, 269; SAPENA, El pacto sucesorio, p. 742: «el heredamiento altoaragonés no produce sólo una transmisión presente o futura de bienes y simples relaciones entre las partes como consecuencia de la reunión de distintas titularidades so-

El contenido de las capitulaciones podía ser muy amplio, pero respecto a las consuetudinarias tradicionales relacionadas con el régimen y sucesión de la Casa, Carmen Bayod las estructura en tres partes:

1. Institución de heredero, que inicia la comunidad familiar, con regla de convivencia familiar en Casa del heredero (residencia patrivirolocal).
2. Aportación económica del cónyuge forastero, su régimen jurídico, aseguramiento y reversión.
3. Una serie de pactos y condiciones tendentes a modalizar el heredamiento y a establecer las reglas por las que se regirá el consorcio familiar. A destacar las siguientes: el pacto de dotación y asistencia a los hermanos del heredero; la futura sucesión en la casa; las reglas encaminadas a regular el consorcio, liquidación por muerte de los contrayentes, disposición de bienes casales y nuevas adquisiciones patrimoniales, separación entre las familias, continuación de la comunidad doméstica a través del casamiento en casa, etc.[62].

Y Costa también expresa que además de la condición general del heredamiento, los capítulos matrimoniales imponen otras condiciones por razón de «dotes y legítimas, cabales, reversión, casamiento en casa, etc.»[63]

Los intervinientes en las capitulaciones solían ser los contrayentes acompañados por sus padres o en su caso por uno de sus hermanos (heredero de la Casa) y cónyuge del mismo. Pueden intervenir más personas, como los padres de los contrayentes, los hermanos de los mismos, e incluso otras personas que

bre un mismo patrimonio. Crea algo más, una comunidad familiar a la que todos tienen obligación de aportar sus ingresos y su trabajo, su amor y su afán por la *casa* y sus componentes».

[62] BAYOD, op. cit., pp. 84-85. En el Proyecto de Apéndice Aragonés al Código civil de 1904 (*Proyecto Gil Berges*), hay una amplia regulación de las capitulaciones matrimoniales en sede de la sociedad conyugal paccionada, arts. 69 a 73 (ver en: https://ifc.dpz.es/publicaciones/ebooks/id/2632)

[63] COSTA, *Derecho consuetudinario*, I, p. 116. SALAS AUSÉNS, J. A., Preparando la vejez: mujer y capitulaciones matrimoniales en el mundo rural altoaragonés en la Edad Moderna. En *Campo y campesinos en la España Moderna: culturas políticas en el mundo hispano*, León, Fundación Española de Historia Moderna, 2012, II, pp. 1262-63, se refiere la extensión de realización de capitulaciones matrimoniales a todos los sectores sociales en Aragón durante la Edad Moderna. En ellas, «los contrayentes y con frecuencia sus familiares más cercanos —padres, en ocasiones hermanos, más raramente tíos u otros parientes– especificaban sus respectivas aportaciones al matrimonio, las condiciones que debían regir para el reparto de los mismos una vez disuelto el vínculo matrimonial y las garantías aportadas para asegurar el cumplimiento de lo pactado».

tengan que intervenir en algún negocio jurídico familiar que formara parte del contenido de los capítulos[64].

Explica Costa que, para pactar la dote y las demás condiciones del contrato matrimonial, lo que se denominan *ajustes* en el Alto Aragón, se realiza un acto que el jurista aragonés compara en la forma de realizarlo con un tratado internacional:

> Estos ajustes, mayormente cuando en ellos se interesa un heredero o heredera, son muy solemnes. Se celebran en lugar neutral, equidistante, si es posible, de las dos familias contratantes: en una casa de campo, en una venta, o al aire libre, debajo de una encina. Concurren sus parientes y allegados en numerosa comitiva. Las capitulaciones antiguas lo consignaban así: «con asistencia de éstos (padres, etc.) y de otras varias personas, deudos y amigos de las dos partes». Acompáñales casi siempre un casamentero, especie de notario lego, órgano inmediato del derecho popular, encargado de mediar entre las partes, de dar forma concreta al acto, y de redactar la *cédula* matrimonial, especie de anteproyecto que sirve de norma al notario para extender el contrato definitivo, y que facilita sobremanera la misión de los depositarios de la fe pública[65].

Una vez establecido el lugar de la reunión y los asistentes, comienzan las negociaciones entre los padres, que tienen el protagonismo de las mismas, tomando como referencia sus propias capitulaciones matrimoniales familiares para que sirvan de modelo. El principal objeto de discusión, refiere Costa, son la dote, las legítimas y los segundos matrimonios. Respecto a la dote, el padre del novio o novia que va a casar con heredero ofrece una cantidad valorada según formula general «al haber y poder de la casa», que es costumbre satisfacer en metálico y no en bienes, proporcional a la fortuna mobiliaria y a los productos anuales de la Casa, y que pueda abonarse a plazos sin desprenderse de los inmuebles, o enajenando lo menos posible del patrimonio casal, y renunciando el contrayente a los bienes patrimoniales que le corresponderían en su Casa de origen[66]. La referencia a las dotes se confunde en las capitulaciones

---

[64] BAYOD, op. cit., p. 85. Comenta GÓMEZ DE VALENZUELA, M., *Capitulaciones matrimoniales de Sobrarbe (1439-1807)*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2013, p. 16, que «los otorgantes no son siempre los contrayentes, sino sus padres, tutores, parientes donantes de las respectivas aportaciones o los propios contrayentes en caso de ser cabezas de Casa en caso de ellos y herederas en el caso de ellas».

[65] COSTA, Derecho consuetudinario, I, op. cit., pp. 160-61. Como indica POUMARÉDE, op. cit., p. 565, para todo el espacio pirenaico, «el matrimonio del heredero o de la heredera era un acto capital demasiado importante como para ser dejado al azar de las voluntades particulares. Se trataba de un asunto en el que estaba implicada toda la familia, asistida con frecuencia por los consejos de la comunidad de vecinos, la besiau».

[66] Comentan BALDELLOU y SALAS respecto a estas negociaciones que « La familia que iba a instituir al hijo o hija como receptor de la herencia hacía hincapié en el valor del patrimo-

matrimoniales con las legítimas de los hermanos del heredero, y por ello se utilizan indistintamente las fórmulas «dotar o entregar las legítimas» a los hermanos, hijos de los constituyentes mientras permanezcan solteros o cuando las reclamen aunque no se casen, también «al haber y poder de la casa», conforme al estado económico de la Casa, teniendo en cuenta el peculio propio («cabdal») que posea o haya formado cada hijo, renunciando a los demás derechos que pudieran tener a la Casa, salvo por vínculo o sucesión intestada[67].

En estas negociaciones parece que los novios o contrayentes, aun estando presentes, no tienen un papel protagonista quedando en un segundo plano, «como si se tratara de un asunto completamente extraño a sus personas», dice Costa, pero para Bayod este papel no es irrelevante, ya que participan en los documentos notariales y han de aceptar las condiciones impuestas en virtud del heredamiento y las derivadas del consorcio familiar que éste origina, como son las obligaciones, compartidas por el cónyuge, de asistencia y dotación a los hermanos solteros cuando tomen estado; nombrar un heredero entre los hijos del matrimonio, convivencia en la Casa, codisposición de bienes, etc.[68]

Con la intervención de los padres instituyentes junto con los contrayentes herederos se forma el régimen económico familiar paccionado que nace del heredamiento y configura el régimen de convivencia («señores mayores» y «jóvenes») y del patrimonio de la Casa, un «verdadero estatuto que ha de regular la vida de todo el grupo familiar», estableciendo el futuro de la sociedad consorcial a través de una «estipulación capitular plurilateral que limita y se superpone al régimen económico conyugal» de los contrayentes herederos[69].

---

nio y demandaba una dote equivalente a la otra parte y ésta, en sentido contrario, ponía el acento en una estimación excesiva del valor de los bienes aportados por la parte contraria o en las cargas inherentes a la herencia —hermanos y/o hermanas del heredero a quienes dotar o reclamando una cantidad superior a la que se le proponía de aumento de dote o excrech». *Vid*. BALDELLOU MONCLÚS, D., y SALAS AUSÉNS, J. A., Joaquín Costa y su tipología familiar: una revisión sobre las formas de transmisión de bienes en el Altoaragón (siglos XV-XX), *Studia Historica. Historia moderna*, 43-2, 2021, p. 260-261.

[67] COSTA, op. cit., pp. 155-162. Critica como injusta la costumbre altoaragonesa que establece una proporción constante y uniforme entre la herencia del instituido heredero o heredera y la dote o capital que aporta el otro cónyuge, que se en una proporción de entre 5 a 8 de dote por 100 de herencia o patrimonio, y que considera genera en la práctica irritantes desigualdades a través del siguiente ejemplo: «de dos hijas que se establecen, una en una casa abundante y acaudalada y otra en una casa de mediana posición social, la primera lleva mayor dote que la segunda»; y concluye: «por todas partes se ve ensalzada, omnipotente la familia, y en sus aras sacrificado el individuo» (p. 159).

[68] COSTA, op. cit., p. 162.BAYOD, op. cit., pp. 87-88.

[69] PALÁ, op. cit., p. 285. A este estatuto se subordina el régimen matrimonial de bienes, que queda como «suspendido durante la vida en común con los restantes miembros del grupo familiar y entra en vigor cuando éste se disuelve, cuando se *deshace* la Casa o cuando salen de ella los cónyuges para vivir *independientes*» (p. 288); y BAYOD, op. cit., pp. 89-93.

III. PAPEL Y POSICIÓN DE LA MUJER EN LAS INSTITUCIONES DEL RÉGIMEN CONSUETUDINARIO DE LA *CASA*

1. Herederos y herederas de la Casa

En la costumbre altoaragonesa de fines del siglo XIX, en la época de Costa, no se hace el llamamiento de heredero universal a favor del primogénito, como en Cataluña, sino de aquel hijo o hija que, por sus condiciones personales y el estado de la Casa, sea el más conveniente para la familia, dotando a los demás según las facultades de la Casa, por lo que aunque lo común y ordinario es que se instituya al primogénito, no es una condición forzosa impuesta a la voluntad de los instituyentes que en los capítulos familiares pueden designar al «hijo o hija» que más lo «merezca» o «parezca» más apto para el gobierno de la Casa[70].

En cuanto al nombramiento de mujeres herederas, Baldellou y Salas han comprobado, por el análisis de 690 capitulaciones matrimoniales en protocolos notariales de la provincia de Huesca en la Edad Moderna (siglos XVI a XVIII), que hasta un 34 % de las herencias universales recayeron en mujeres, proporción que también se mantenía elevada (23,1%) en los Somontanos oscenses, aunque en estas comarcas no era inusual el reparto de la herencia, y era en un porcentaje muy pequeño en el Valle del Ebro, por seguir mayoritariamente el sistema de reparto igualitario de herencia[71].

Aunque el Derecho foral aragonés reconoce una cierta igualdad de los cónyuges en algunos aspectos de su régimen matrimonial, disposición de bienes y viudedad[72], no debe llevarnos a considerar que la sociedad aragonesa, y especialmente la pirenaica, fuese una sociedad avanzada en materia de género y por ello comentan estos autores que:

> Lo habitual continuaba siendo que la herencia se diera al primogénito varón. Cuando el patrimonio familiar recaía en la mujer solía haber detrás una buena razón. En algunos casos porque no había hijos varones, pero no eran raros los casos en que la heredera tuviera hermanos. Solía ser cuando estos

[70] COSTA, 109-110. «La costumbre ha acreditado la regla de que atiendan a las dotes de laboriosidad, honradez, salud e inteligencia de todos los hermanos, y elijan a aquel en quien se revelen mayores condiciones de aptitud para sostener el peso de la casa y fomentar sus intereses» (p. 111).

[71] Los datos los toman de RAMIRO MOYA, F. y SALAS AUSÉNS, J. A. (2013). Mujer y transmisión de la propiedad en el Aragón Moderno. En J. A. Salas Auséns (Coord.), *Logros en femenino: Mujer y cambio social en el Valle del Ebro*, siglo XVI-XVIII, (pp. 15-74). Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, pp. 36 y ss.

[72] *Vid*. MARTÍN-BALLESTERO, *op. cit., pp*. 88-89.

> eran menores de edad y el padre había fallecido o no se veía con fuerzas para sacar adelante el trabajo de la casa, pero también había casos en que era elegida aun habiendo un hermano mayor… (en circunstancias especiales)[73].

Y en el estudio que hicieron Jarque y Salas sobre 2017 capitulaciones matrimoniales de los siglos XVI-XVIII, de ellas 572 de los valles pirenaicos y la Jacetania, 631 de los Somontanos oscense y barbastrense y 814 de la capital aragonesa, los porcentajes son similares, ya que en las capitulaciones publicadas por Gómez de Valenzuela, en el Valle de Tena, la Jacetania y el Alto Gállego el porcentaje de herederas en las capitulaciones era del 39,9 %, proporción que en el caso del Somontano bajaba hasta el 24,2 %. Y en el análisis de las 409 capitulaciones de los años 1578-1634 recogidas por los notarios de Loporzano, localidad del Somontano oscense, en 76 de ellas fue la mujer la que aportó bienes raíces, en la mayoría de los casos donados por sus progenitores o el superviviente de ellos, pero también por hermanos, otros familiares e incluso hijos. Comprueban que, en uno de cada cinco casos, la herencia del patrimonio familiar había recaído en una mujer, y las circunstancias que concurrían en

[73] BALDELLOU MONCLÚS, D. y SALAS AUSÉNS, J. A., Joaquín Costa y su tipología familiar: una revisión sobre las formas de transmisión de bienes en el Altoaragón (siglos XV-XX), *Studia Historica. Historia moderna*, 43-2 (2021), p. 276.

ellas eran muy variadas[74], tendencia que se puede seguir en el Pirineo oscense hasta los años sesenta del siglo XX[75].

---

[74] Ser viuda con hijos que aportaban el patrimonio familiar; muerte de los padres y hermano con discapacidad (ciego); patrimonio proveniente de otros familiares, tíos o abuelos, que se reservaban el *señorío mayor*; y más habitual que la herencia proviniese de los padres o de uno de ellos, si el otro había fallecido; o habiendo hijos varones, la herencia pasa no al primogénito sino a otros miembros de la familia, a condición de que, como fideicomisarios, llegado el momento, se designe un nuevo heredero, preferentemente mujeres. Y añaden (p. 268): «Lo que pudiera parecer una serie de casos particulares tiene un fondo común: la búsqueda de la pervivencia de la casa, evitando su fragmentación en el momento de la transmisión de bienes de padres a hijos. La respuesta lógica era la de la concentración de los bienes raíces en un heredero, pero a la vez dejando a los donantes total libertad a la hora de elegir al beneficiario que, en no pocas ocasiones, aun habiendo varones, sería una mujer». *Vid*. JARQUE MARTÍNEZ, E. y SALAS AUSÉNS, J. A., La visibilidad de la mujer a través las capitulaciones matrimoniales del mundo rural del norte de Aragón (siglos XVI-XVIII), *Vínculos de Historia*, 10 (2021), pp. 266-68.

En el Valle de Tena, en sus capitulaciones (1426-1803), según A. L. NAVARRO, de 93 capitulaciones, aparecen las mujeres como únicas herederas de la casa en 26 ocasiones; ambos herederos, él y ella, en 3 y ninguno de los dos en 4. En algunas capitulaciones se señala que para el futuro de la Casa se elegirá libremente al heredero sin manifestar si ha de ser varón o hembra. En otras se manifiesta expresamente la preferencia por el varón, en algunas el primogénito, y dándole preferencia, aunque sea resultado de segundas nupcias (filiación patrilineal en la transmisión de la casa). Y las adaptaciones en el nombramiento de heredero se producen siempre pensando en la continuidad de la Casa, el matrimonio de la heredera asegura la continuidad de la hacienda, nombrándose algunas herederas cuando el padre ha fallecido, y generalmente coincide con que no hay herederos varones porque: son hijas únicas, o solo hay hermanas pequeñas, o los herederos varones han muerto, o son de corta edad, o no aptos para ser herederos (eclesiásticos). Otras veces prima en la elección de heredero su comportamiento u obediencia a los padres. Cfr. GÓMEZ DE VALENZUELA, M. y NAVARRO SOTO, A. L., *Capitulaciones matrimoniales y firmas de dote en el Valle de Tena (1426-1803)*, Zaragoza, El Justicia de Aragón (14), 2002, pp. 55-58.

[75] COMAS D'ARGEMIR realizó un estudio sobre distribución de herencia en los valles pirenaicos de Echo y Ansó desde 1900 a 1960, que seguían la tendencia tradicional, la cultura familiar y local, de la preferencia del primogénito varón que si por diversas circunstancias — la mayoría no voluntarias-, no se produjese, pasaba la preferencia en ese caso a los otros hijos, siguiendo la preferencia de varones, y, en su defecto, los parientes colaterales. La herencia se atribuía a la mujer como un imperativo cuando faltaban hijos varones o eran menores de edad. La división de la herencia se produce en muy pocos casos en estos años.

Entre 1900 y 1960, en Echo la herencia de varón primogénito es la más numerosa, pero alcanza sólo un 49% de los casos, y en Ansó el porcentaje disminuye al 46,6%. Le sigue en importancia la herencia a hijas, que alcanza en Ansó un porcentaje del 31,3% y en Echo un 27,7%. Son más numerosos los nombramientos de hijas, u otros parientes, en Ansó (31,2%) que en Echo (21,8%) motivadas por causas sociales, por existir en Ansó mayor número de Casas «pobres», con pocas tierras y ganado, y esas Casas son la que se dotan de mecanismos más flexibles a la hora de designar herederos. Y otras causas, de orden biológico, de nombramiento de mujeres son la emigración del primogénito, el matrimonio en otra Casa de éste, la desheredación o la soltería, y la diferencia de edad entre hermanos. COMAS D'ARGEMIR, D., Sistema de herencia y estratificación social: las estrategias hereditarias, en Juan José PUJADAS y Dolors COMAS D'ARGEMIR, *Estudios de Antropología Social en el Pirineo Aragonés*, Zaragoza, Diputación General de Aragón. Departamento de Educación y Cultura, 1994, pp. 140-147.

Y los contrayentes se obligaban a seguir esta misma tradición en el nombramiento de heredero, y por ello el instituido heredero y su cónyuge debían elegir a su vez heredero universal de la Casa a un hijo o hija del matrimonio, el cual sería designado por ambos contrayentes, por el sobreviviente o en último caso por los parientes más próximos, mediante fiducia sucesoria. Con ello se pretendía garantizar la sucesión y la pervivencia de la explotación no solo en esta generación sino también en la siguiente, de generación en generación, de forma que el instituido de hoy se convertiría en el instituyente de mañana[76].

Podía no cumplirse la previsión por desheredación del hijo, por no tener hijos o por fallecer siendo menores, lo que era frecuente por la alta mortalidad infantil en siglos anteriores, y en esos casos los instituyentes podían prever el nombramiento de otros herederos, «instituir a otros, a fin de que la hacienda no se desmedre por falta de brazos ni el apellido se extinga por falta de sucesor»[77]. Y con la finalidad de evitar que los bienes saliesen de la familia, era corriente pactar, en el caso de que el instituido premuera al instituyente sin dejar descendencia, que quedase sin efecto la institución hereditaria y se produjese la reversión de los bienes de la institución a los instituyentes, sustituyéndole «por el pacto de heredamiento un hijo o hija que se nombrará por las personas designadas al efecto (los propios instituyentes, el cónyuge viudo del heredero o el Consejo de Parientes)» [78].

Y en el caso contrario de fallecimiento del heredero con hijos menores de edad, se autoriza en las escrituras matrimoniales que el cónyuge viudo vuelva a casarse, haga un «casamiento en casa», continuando el grupo familiar y entrando un nuevo cónyuge forastero (de fuera de la Casa, aunque es frecuente el matrimonio con hermanos del heredero[79]), descansando la institución «en la

[76] COSTA, *id*., p. 113.

[77] COSTA, *id.ibid*., p.116. En el caso de que el matrimonio de la Casa no tenga hijos o no hayan instituido heredero —o incluso por fundar una nueva Casa—, actúa otra institución consuetudinaria aragonesa como es el «pacto al más viviente» estableciendo la recíproca institución hereditaria entre los cónyuges (art. 20 del Apéndice foral de 1925 y arts. 95 y 108 en la Compilación aragonesa de 1967), difiriendo de este modo la transmisión definitiva de la herencia a un sucesor y conservando la dirección de la Casa el cónyuge viudo, siendo frecuente reflejar la recíproca institución de heredero entre cónyuges, en defecto de capitulaciones —pues se da con más frecuencia en matrimonios sin hijos—, en testamento mancomunado, otra institución de sabor consuetudinario que se recogió en el Apéndice foral de 1925 (arts. 17 a 20) y en la Compilación aragonesa (arts. 94 a 98). *Vid*. M. SOLANO NAVARRO, Mi contribución respecto a la sucesión contractual en el Alto Aragón, en *ADA*., 1 (1944), p. 347.

[78] PALÁ, op. cit., p. 282, y COSTA, pp. 112-116. En esa situación y si la viuda era la mujer, podía seguir en la Casa, pero debía colaborar en su mantenimiento, «trabajar en utilidad y beneficio de ella».

[79] Se denomina *levirato* cuando la viuda se casaba con el siguiente hermano llamado a ser heredero y hablamos de *sororato* cuando el viudo se casaba con la hermana de su mujer.

necesidad de proteger el patrimonio para los hijos»[80], compaginando el interés de la Casa y del cónyuge viudo. Suelen ser los padres instituyentes los que autorizan este nuevo matrimonio e imponen condiciones, incluso si se trata del segundo matrimonio del heredero[81], y no es extraño que se regule de nuevo la situación patrimonial a través del otorgamiento de nuevas capitulaciones[82].

2. **Señores Mayores y «Senyoras Mayoras»**

En el momento que se nombraba heredero oficialmente por medio de las capitulaciones, los instituyentes aseguraban su porvenir en la vejez y en caso de viudedad, y la colaboración y ayuda del heredero, formando instituyentes e instituidos un solo hogar, viviendo todos juntos en la Casa «a una sola mesa y mantel» o «a una sola mesa y gasto», —que son algunas de las expresiones que utilizaban las capitulaciones matrimoniales tradicionales-[83]; y ha de vivir el instituido en compañía de los instituyentes, asistiendo y cuidando a los ancianos, ya que los hijos se convierten en el seguro de vejez, respetándolos y obedeciéndoles, y contribuyendo en definitiva a la conservación y aumento del patrimonio casal[84].

La referencia ha de ser al matrimonio de los instituyentes, y aunque solo uno de ellos sea el dueño del patrimonio y el otro tenga un *estatus* inferior como cónyuge forastero, al igual que el cónyuge del heredero, ambos ejercen la dirección de la Casa y gobierno de su patrimonio, y se les debe respeto y obediencia; de tal forma que sin su consentimiento, incluso cuando ya se ha producido la transmisión de bienes por muerte del instituyente, no podrá el heredero disponer de los bienes ni gobernar la Casa[85].

El instituyente, en el nombramiento de heredero, se reserva el «señorío mayor». Fórmula habitual tradicional es, como ya reflejaba Costa, la siguiente:

> los padres instituyentes se reservan el señorío mayor, usufructo y administración de todos los bienes que componen la herencia; de modo que la

[80] Se trata esta institución de forma más detallada más adelante. *Vid*. SÁNCHEZ PASCUAL, Francisco, El «casamiento en casa», en *ADA*., 1 (1944), pp. 433-486.

[81] COSTA, pp. 211-12.

[82] PALÁ, op. cit., p. 295.

[83] BAYOD, op. cit., p. 84.

[84] MARTÍN-BALLESTERO, op. cit., p. 83. COSTA, *Derecho consuetudinario*, I, p. 122.

[85] PALÁ, El régimen, op. cit., p. 279.

> institución no causa todos sus efectos hasta el fallecimiento de aquéllos, y si el instituido fallece antes, la institución pierde todo su valor[86].

Aunque parece que el nombramiento de heredero ponía a los padres en una situación de dependencia, y con ello perdían cierto poder, trataban de mantener el control institucional permaneciendo como *señores mayores*, y esto implicaba un poder sobre las cosas ilimitado, aunque se limiten los actos de disposición del titular del patrimonio, y conservan el gobierno y dirección de la Casa para tomar decisiones importantes, preocupándose además de las necesidades de los otros miembros de la Casa[87].

La jubilación de las distintas labores y tareas llegaba cuando perdían las fuerzas, pero su *estatus* social no se desvalorizaba, y hasta entonces colaboraban en la medida de sus posibilidades a mantener la casa, y hasta la muerte seguían desempeñando tareas complementarias con los demás miembros de la comunidad familiar.

Las limitaciones de disposición afectan a todos los participantes del pacto hereditario, formando una cotitularidad de disposición entre instituyentes e instituidos, de tal modo que el instituido no podía vender, permutar, adjudicar ni gravar e hipotecar los bienes inmuebles que integran el patrimonio de la Casa sin el consentimiento de los *señores mayores*, así como tampoco podrán hacerlo éstos sin el consentimiento del heredero y, según lo pactado, de otros consortes[88].

Junto a la reserva de dominio del señorío mayor, se reserva también conjuntamente la administración y usufructo de los bienes de la herencia, para poder seguir dirigiendo la actividad agropecuaria de la Casa y gestionando los bienes, aunque los señores mayores habrán de invertir el usufructo en beneficio y utilidad de toda la familia que convive en la Casa con los productos del

---

[86] COSTA, *Derecho consuetudinario*, I, p. 113.

Así se refleja también en el Valle de Tena, en sus capitulaciones (1426-1803), según A. L. NAVARRO, en las escrituras se establece claramente que el padre seguirá como jefe de familia («ser señor y mayor hasta ser muerto», año 1617), y la madre en un lugar preeminente como señores mayores («se reserban y quedan durante toda su vida natural señores y mayores y hacen dicha donación con la dicha reserba», año 1618); y en numerosos documentos (de 1565 a 1803) se insiste en que la transmisión total de poderes se realizará «para empues de sus días y no antes», «y no antes ni de otra manera heredaran todos sus bienes» (pp. 44-45). Y GÓMEZ DE VALENZUELA, comenta una situación especial en una capitulación de 1490 por la que la madre y las tres hermanas de la novia entregan a ésta toda la herencia indivisa del difunto padre, tras la muerte abintestato del hermano, heredero de la casa, a condición de ser las hermanas generosamente dotadas cuando se casen, y que la madre siga siendo «senyora et mayora» de todos los bienes donados (y derecho de viudedad sobre ellos «segunt Fuero de Aragon») (p. 30).

[87] BAYOD, op. cit., p. 85. PALÁ, El régimen…, op. cit., p. 279.,

[88] PALÁ, El régimen, op. cit., p. 279. MARTÍN-BALLESTERO, op. cit., pp. 84-85.

patrimonio familiar y del trabajo común. La reserva de usufructo tiene sentido porque se hace para ambos instituyentes y para el que de ellos sobreviva, gozando el viudo del usufructo sobre los bienes del premuerto, sin desprenderse los *señores mayores* de esta facultad, sin considerarse constituido un derecho real de goce a favor de otras personas que forman el consorcio doméstico[89].

Se añade también una reserva de los instituyentes de determinada cantidad de dinero para testar, al privarse a los instituyentes del poder de disposición en actos a título gratuito (donaciones o testamentos), estableciéndose que las dotes del resto de hijos, que se entregan al emanciparse o casarse, se determinaran de común acuerdo entre instituyentes y heredero[90].

Otra de las obligaciones habitualmente impuestas por los donantes al heredero y su esposa era la de vivir juntos, previéndose asimismo salidas por si la convivencia resultara imposible. Se incluye en el pacto capitular el incumplimiento de esta obligación, que da lugar a resolución del contrato, «determinándose los derechos de cada familia en caso de separarse por no congeniar». En estos casos, señala Costa, las soluciones variaban mucho de unas familias a otras: la reserva de habitaciones en la casa familiar, con la obligación por parte del heredero de entregar recursos en especie o en dinero para la alimentación de los mayores, o la división de los bienes a partes iguales[91].

Si el *señorío mayor* reafirma el papel de autoridad familiar del *amo* viejo expresando más una situación familiar que patrimonial, que para Camón Aznar es semejante a «una preeminencia y facultad de decisión, con resabio de absolutismo ciertamente anacrónico pero que cierra toda reclamación y controversia en la Casa»[92], y que atempera la asunción de funciones que progresivamente va tomando el instituido; distinguiéndola de la institución de heredero de presente, en la que se da por hecho que el instituyente se reserva la autoridad familiar, y normalmente el usufructo y administración de los bienes, aunque también conlleva la reserva de *señorío mayor* «específicas y reales facultades jurídicas de entraña patrimonial», justificada por la preocupación fundamental de la conservación de los bienes dentro de la Casa[93].

---

[89] PALÁ MEDIANO, F., Los Señores Mayores en la familia Alto-Aragonesa. En *II Semana de Derecho Aragonés*, *Jaca, 1943,* Zaragoza, Librería General, 1944, p. 28. *Vid*. también BATALLA GONZÁLEZ, M., Disponibilidad de los bienes en Aragón cuando existen reserva a favor de los instituyentes o usufructos de viudedad, *ADA*, 1 (1944), pp. 351-364.

[90] PALÁ, p. 280. MARTÍN-BALLESTERO, p. 85.

[91] COSTA, *Derecho consuetudinario*, I, ya explica que no siempre este incumplimiento es sancionado, por temor entre otros motivos a acudir a los Tribunales (pp. 122-24).

[92] CAMÓN AZNAR, L., Comentarios a los artículos 102 y 141 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón. En *Homenaje a Francisco Palá*, Zaragoza, I.F.C., 1974, pp. 22-23.

[93] CRISTOBAL MONTES, Á., *La sucesión contractual aragonesa*. *Comentarios*, Zaragoza, Libros Pórtico, 1978, pp. 77-81 y doctrina allí citada.

Como puede observarse, y ya en el siglo XX, el Derecho aragonés y la doctrina contemplan progresivamente la compatibilidad de la institución de *nombramiento de heredero* en capitulaciones matrimoniales y por pacto sucesorio independiente, que puede revestir dos formas: *post mortem* —para después de los días de los instituyentes—, o de presente. El primero es el que responde a la tradición consuetudinaria del Alto Aragón de no operar transmisión alguna de derechos hasta el fallecimiento del instituyente, y la titularidad de los bienes sigue correspondiendo al instituyente, a quien compete, asimismo, su disponibilidad, aunque sea frecuente pactar la limitación o la exclusión de esta facultad[94]; mientras que en la institución de presente, el instituido, además de la cualidad de heredero contractual, adquiere derecho actual sobre los bienes, perdiendo el instituyente la facultad de disponer de los mismos[95]. La figura del

[94] Ha pervivido en el Alto Aragón durante la primera mitad del siglo XX, no transmitir completamente los bienes hasta la muerte del padre, del instituyente, como constató LISON ARCAL, J. C., La casa oscense. En *Los Pirineos. Estudios de Antropología Social e Historia,* Madrid, Casa de Velázquez, 1986, pp. 64-65: «tanto en las casas fuertes como en las más humildes, el traspaso total de poderes no se producía sino con la muerte del padre. Entre uno y otro tipo de casa, las diferencias son más de matiz que de fondo y podrían resumirse en que, generalmente, donde había patrimonios muy extensos, los padres tendían a intervenir de forma más directa y de por vida en la toma de decisiones a cualquier nivel. Mientras en el caso de patrimonios pequeños o medianos, los padres tendían a ejercer su control de forma menos directa, limitándose en muchos casos a mantener el control de los recursos pecuniarios».

[95] En el Proyecto de Apéndice foral al Código Civil de 1904 (conocido como Proyecto Gil Berges), el art. 104 (en sede «de los heredamientos universales») establece como posible contenido de eficacia legal:

«2º. La retención del *señorío mayor* en los instituyentes o en el sobreviviente de ellos.

Si en la capitulación no se establece explícitamente un sentido más lato al *señorío mayor*, no comprenderá éste más que la mera administración y el simple usufructo de los bienes, con obligación en los instituyentes de invertir los productos. A la par que en sus atenciones personales, en las del heredero, de su consorte, de la prole y de los demás miembros de la familia, y en el aumento del caudal que en su día ha de recibir el propio sucesor universal.

Por tanto, a no mediar expresa estipulación en contrario, el *señorío mayor* no implica para los instituyentes la facultad de enajenar, permutar, hipotecar ni gravar sin el consentimiento del instituido y su cónyuge los inmuebles o raíces descritos en la capitulación ni los adquiridos con posterioridad al otorgamiento».

Vid. Proyecto de Ley en el cual se contienen como Apéndice del Código civil general las instituciones forales y consuetudinarias que conviene conservar en concepto de excepción del mismo Código para el territorio de Aragón, Zaragoza, Diputación Provincial, 1904.

En el *Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho foral de Aragón*. Real Decreto de 7 de diciembre de 1925 (Gaceta de Madrid de 15 de diciembre de 1925), no se trata específicamente de la sucesión contractual y no se hace referencia al *señorío mayor* en la regulación «de la sociedad conyugal paccionada», arts. 58 a 62.

Han sido publicados también en: *Los Proyectos de Apéndice del Derecho Civil de Aragón*, tomos I y II (con estudio preliminar de J. DELGADO ECHEVERRÍA), Institución «Fernando el Católico». Excma. Diputación de Zaragoza, Zaragoza, 2006. Publica el Proyecto de Apéndice de 1904 y Apéndice foral al Código civil de 1925 en el tomo II, pp. 657 a 908 y 951 a 992, respectivamente (se pueden consultar, y descargar, en: https://ifc.dpz.es/publicaciones/ebooks/id/2632)

señorío mayor se regula legalmente por primera vez en al artículo 102 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón de 1967, al expresar que en el nombramiento de heredero, pactado en consideración a la conservación del patrimonio familiar o de la Casa, cuando el instituyente se reserve el *señorío mayor* u otras facultades análogas, se entenderá, salvo estipulación en contrario, que, para disponer de los bienes inmuebles y de los comprendidos en el número primero del artículo 39 (explotaciones agrícolas, ganaderas, mercantiles e industriales), es exigible el consentimiento del instituido que viniere cumpliendo las obligaciones y cargas impuestas en favor de la Casa[96].

Sin entrar a discutir las posturas expuestas, evidencian que es difícilmente disociable autoridad familiar y facultades de disposición, y que los pactos sucesorios intentan establecer un reparto de poderes entre los contratantes que no evitaba la tensión cotidiana entre conservación de facultades por los amos viejos y asunción progresiva de poderes por los amos jóvenes, ya que como apunta Solano, hay que tener en cuenta las diferencias con la sucesión por testamento, ya que en la costumbre del Alto Aragón, cuando se nombra sucesor, ambos, causante y sucesor, «coexisten generalmente, o sea, siempre, menos cuando actúan comisarios»[97].

CRISTOBAL MONTES, Á., *La sucesión contractual aragonesa. Comentarios*, Zaragoza, Libros Pórtico, 1978, p. 40. Y recogiendo la doctrina sobre esta polémica e imprecisa figura (en la actualidad), señala que la reserva del señorío mayor sólo tiene sentido en la institución hereditaria de presente, ya que en el nombramiento de heredero para los días después del fallecimiento del instituyente, la reserva del señorío mayor implica «una contradicción, ya que si el mismo retiene el dominio pleno de los bienes conservará también todas y cada una de las facultades integrantes de la titularidad dominical» (p. 73), posición que ya había rebatido con anterioridad el propio Joaquín COSTA y PALÁ MEDIANO, y que el Proyecto de Apéndice de 1904 de Gil Berges contemplaba por pacto en art. 104 (transcrito) la reserva de dominio por el instituyente hasta el fin de sus días.

[96] MARTÍN-BALLESTERO habla de «cotitularidad de disposición», ya mencionada con anterioridad, y la misma postura mantiene MERINO, que distingue entre pacto sucesorio sin reserva de *Señorío Mayor*, independientemente de que sea de presente o de futuro —aunque luego establece consecuencias distintas según el momento de efectividad de la transmisión—, y con reserva de *Señorío Mayor*. Para este autor, el llamado *Señorío Mayor* es, en Aragón y para el Derecho aragonés, «una institución mixta y compleja que, en su naturaleza, participa de elementos y connotaciones personales y familiares, de una parte, y patrimoniales o reales, de otra. Desde el punto de vista familiar, el *Señorío Mayor* equivale a la jefatura de la Casa, con todas las atribuciones que ello comporta, de índole personal e, incluso, patrimonial, en orden a la mejor dirección, administración y gobierno del patrimonio familiar. Y desde el punto de vista real, la institución viene a equivaler a la facultad de disposición sobre los bienes objeto de la institución», MERINO HERNANDEZ, J. L., en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXIV, Madrid, EDERSA, 1987, I, pp. 197-198.

[97] SOLANO NAVARRO, M., Mi contribución respecto a la sucesión contractual en el Alto Aragón, *ADA*, 1 (1944), p. 338. Es expresiva la pregunta que formula y contesta en la p. 343: «¿Creen los instituyentes que continúan en el dominio pleno de los bienes, otorgada la institución hereditaria en contrato? Ninguno lo cree. Todos se dan perfecta cuenta de que desde el mo-

3. **Otros miembros de la Casa: convivencia, dotes y legítimas**

Las capitulaciones matrimoniales con pactos sucesorios incluían la aportación dotal del otro cónyuge; aportación dineraria —aparte de ajuares y otros complementos— importante en una zona de poca circulación dineraria como ha sido tradicionalmente la Montaña aragonesa, pero también asumen las dotes y legítimas imponiéndoles

> la obligación de dotar a sus hermanos con una cantidad en metálico proporcionada a lo que la casa puede dar según su «haber y poder», y dividida en muchos plazos para que pueda satisfacerse con los productos del patrimonio, sin desprenderse de bienes raíces[98].

Según la legislación foral y la costumbre altoaragonesa, que consideran conjuntamente dotes, legítimas y donaciones *inter vivos*, el padre y la madre están obligados a dotar a las hijas y dar a los hijos lo suficiente para alimentarlos y dotarlos, que parece sinónimo de «legítima»[99].

---

mento en que otorgan el nombramiento de heredero han mediatizado su omnipotencia en su casa y bienes, sin por esto dejar de ser los primeros, los principales, los jefes».

[98] COSTA, Derecho consuetudinario, I, p. 128.

[99] COSTA, id., p. 153. En el Proyecto de Apéndice foral de 1904 (*Proyecto Gil Berges*), el artículo 81 señala que «la *dote* propiamente dicha, constituida a favor de la hija con motivo de su matrimonio por las personas obligadas a ello, es compatible con los derechos que le correspondan en la sucesión de las mismas personas», y equipara en su segundo párrafo la «dote, donación o manda» a la legítima paterna y materna de los descendientes que sean sucesores forzosos.

Y el art. 110 señala que las dotes se entenderán como de libre disposición de los asignatarios, y «será lícita, sin embargo, y obligatoria por consiguiente para los mismos, la condición que limite su facultad dispositiva, si fallecen sin descendencia, a una parte de las legítimas y establezca la reversión forzosa de lo restante a la casa del heredero universal», y concluye estableciendo que la prohibición absoluta «de disponer de sus legítimas carecerá en todo caso de eficacia legal si los asignatarios no la aceptan o consienten».

Y el art. 111, respecto a la entrega de la dote, establece que «puede escalonarse en dos o más plazos la entrega a los asignatarios de la cantidad o de los bienes en que consista la *dote, donación o manda* en equivalencia de sus legítimas».

Como ejemplo, valgan los aportados por Manuel GÓMEZ DE VALENZUELA en las capitulaciones históricas del Valle de Tena, que reflejan los bienes que aporta el cónyuge al entrar en la Casa: si es mujer, la dote, que puede revestir formas variadas. Generalmente en Valle de Tena estaba compuesta de cabezas de ganado y/o dinero en efectivo. Aporta también la cama de ropa (completa con mantas, sábanas, colchas y a veces el colchón), vestidos y joyas al uso de la tierra (con diferenciación de las infanzonas). En caso de que la cantidad de objetos sea elevada, se hace inventario.

El ganado estaba constituido por un número variable de cabezas de lanar, según las posibilidades de la Casa, y se añadía ganado grueso, generalmente una yegua y una vaca.

El mozo que entraba en casa de heredera aportaba ganado, según posibilidades de la Casa; cama de ropa, vestidos propios, armas y aperos de labranza (exadas=azadas).

A esto se añadía dinero en efectivo o créditos e incluso, en algunos capítulos, campos.

La dote constituida por los padres hace las veces de legítima, y la hija a quien se dota puede renunciar a todos sus derechos legitimarios sobre la herencia, dándose por contenta con sólo su dote; y el que dotare con bienes propios a su hermana, por razón de matrimonio, puede estipular la reversión de la dote al dotante, si aquélla fallece sin sucesión, más no si la dota con bienes comunes, al igual que si muere intestada y sin sucesión, volviendo la dote a aquellos que la constituyeron o donaron, o a sus causahabientes; y lo mismo en el caso de que habiendo tenido hijos, muriesen intentados y sin sucesión (fuero 1º *de succesoribus ab intestasto*), salvo, en todo caso, el usufructo o viudedad foral (*observancia 55 de iure dotium*)[100].

La mujer puede exigir del marido que le asegure su dote con hipoteca especial sobre sus bienes (observancia 44 *de iure dotium*), conocida también como «firma de dote» en su función de garantía; o transferirla y donarla al marido, con el consejo de su padre y, en su defecto, de los dos más próximos parientes de aquella (fuero 1º *de contractibus conjugum*, y 1º *de donationibus*)[101].

Sobre el *reintegro de la dote*, si el cónyuge que aportó la dote queda viudo, y abandona la casa del premuerto para «convolar» a otro matrimonio, no dejando sucesión del primero, tiene derecho a que se le devuelva integra dicha dote, que fue asegurada por hipoteca sobre bienes raíces de la herencia o patrimonio de su consorte, y el recobro de la dote se hace en los mismos plazos y especie en que tuvo lugar la aportación. Además de la dote saca la mitad de los bienes comunes, si no renunció a ellos, las ropas y alhajas que constan aportadas en los capítulos, en el estado en que se hallaren, y el «axovar», *reconocimiento* o donación esponsalicia[102].

Si el viudo o viuda *convolase* a otro matrimonio fuera de la casa de su consorte, dejando en ella sucesión, la regla consuetudinaria que recoge Costa es que se le retenga una parte o toda la legítima o dote en función de los hijos

---

En caso de entrega de dote en el mismo momento de capitular, el contrato incluye la cláusula de *firma de dote* o garantía de los bienes que la componen. En caso de pago a plazos, se establece la obligación de garantizar la dote o *cabal* en cuanto se haya satisfecho la totalidad de su importe. Cfr: GÓMEZ DE VALENZUELAy NAVARRO SOTO, *Capitulaciones matrimoniales,* pp. 24-27.

[100] COSTA, pp. 154-155.

[101] COSTA, p. 155. LACRUZ BERDEJO, J. L., Artículo 30, en *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón,* Zaragoza, D.G.A., 1988, I, pp. 758-759, que explica, apoyándose en la doctrina de los fueristas, que la «firma de dote» no significa que el marido dote a la mujer, sino que equivale a aseguramiento, el acto por el que «el marido *firma* y *asegura* sobre sus propios bienes», que quedan hipotecados en garantía de a dote aportada por la mujer o sus parientes, dejando a salvo un patrimonio mobiliario de la mujer que de otro modo se disolvería en la masa común partible.

[102] COSTA, pp. 170-71.

del primer matrimonio, o en su defecto a los parientes del primer marido; aunque encontró variantes de la costumbre en otras comarcas oscenses, que incluso confieren al consejo de parientes la facultad de determinar el tanto de dote a reintegrar al cónyuge superviviente; o se pacta la devolución de toda la dote (Somontano de Huesca), aun habiendo hijos del primer matrimonio, a los que pertenecen la parte de bienes comunes del cónyuge superviviente, y el reconocimiento, «excrex», o aumento de dote[103].

Y si el cónyuge dotado falleciese sin hijos, la dote o legítima aportada revierte a la casa nativa, y el usufructo de viudedad, si no renunció a él en capitulaciones, con variantes comarcales que permiten la disposición libre de la dote o, al contrario, la reversión forzosa, como si de un usufructo se tratase; o mixta, con una parte de libre disposición y otra de reversión forzosa[104].

En el Alto Aragón refiere Costa que se denomina «reconocimiento» a lo que el derecho foral designa con los nombres de firma de dote, *excrex* o *excreix*, *axovar*[105], aumento de dote, o simplemente dote, y en otros fueros castellanos arras, sin que se entienda que comparten idéntica naturaleza jurídica, y consiste en la finca o fincas o, más frecuentemente, una cantidad de dinero con la que el marido dota a su mujer cuando casa con soltera, perteneciendo al absoluto dominio de la mujer, y de libre disposición, sin que tenga participa-

[103] COSTA, op. cit., p. 171.

[104] COSTA, op. cit., pp. 171-173. La reversión de la dote al tronco por haber fallecido el cónyuge dotado sin descendencia opera en plazos mayores porque dicha restitución es muy gravosa para la Casa que la tiene que devolver, mientras que la otra Casa rescata sumas que daba ya por perdidas; por ello, habitualmente, se doblaban los plazos, para aminorar el impacto económico en la primera, facilitando cancelar poco a poco tal obligación. En los matrimonios denominados por Costa a «cambio» (de un heredero con la hermana de otro y de éste con una hermana de aquél) no se aportaban las dotes correspondientes a los contrayentes, porque una compensa a la otra; pero se fija una cantidad en los capítulos matrimoniales, a los efectos de recobro y reversión (pp. 173-74)

[105] Al «axobar» se refiere el art. 74 del Proyecto de Apéndice foral de 1904, regulando la costumbre del Alto Aragón (Exposición de Motivos) en los siguientes términos:

«Pueden los padres o el supérstite de ellos hacer a la hija con ocasión de matrimonio donación de un inmueble determinado a propia herencia suya y de los suyos.

Esta donación, llamada específicamente *axobar*, se regirá por las condiciones que los donantes impongan, y en su defecto por las siguientes:

1.ª Será nula, aun mediando licencia marital, la enajenación de la finca del *axobar* que ejecute la donataria en tanto no tenga descendencia, a menos de prestar fianza de que invertirá su precio en la adquisición de otro inmueble equivalente.

2.ª Por el hecho de nacerle un hijo a la donataria, la finca en que consista el *axobar* se considerará como *dote* propiamente dicha o como parte de *dote*, con todas las consecuencias que por este Apéndice se le atribuyen».

Sobre el *axovar* en Derecho aragonés, LACRUZ BERDEJO, J. L., Artículo 31. En *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón*, Zaragoza, D.G.A., 1988, I, pp. 778 y ss.

ción el marido o los hijos de éste[106]. Reconocía el amor, virginidad y fidelidad de la mujer en los capítulos del siglo XVII y XVIII, especialmente en matrimonio de viudo y soltera, configurándola posteriormente como una liberalidad con objeto de facilitar recursos a la viuda para que viva con el decoro debido, que ha pervivido, actualizada, hasta la Compilación aragonesa de 1967[107], y en las capitulaciones altoaragonesas, aunque era más frecuente en las capitulaciones

[106] Señala LACRUZ, Artículo 30, *op. cit.,* pp. 755-58, que las arras contempladas en la Compilación foral de Huesca de 1247 pierden posteriormente su obligatoriedad desde el siglo XVI, apareciendo la dote que constituye el marido en correspondencia a la aportada por la mujer o su parientes, en forma de un aumento de la aportación uxoria señalado por el marido en dinero (*excreix*), a modo de *donatio propter nuptias*, que el marido o los herederos deben en plena propiedad a la disolución del matrimonio, y que se asigna constante matrimonio en la proporción en que se haya hecho efectiva la dote. Se trata, añade LACRUZ, «de un verdadero aumento de dote, que pertenece a la mujer y sigue la suerte de la dote incluso en cuanto a la garantía». El *excreix* lo percibe la viuda al fallecimiento del marido, y como una herencia de éste a satisfacer antes de la partición.

Establece el art. 82 del Proyecto de Apéndice de 1904 (Proyecto Gil Berges), bajo el título «Del excrex, llamado también reconocimiento, firma o aumento de dote», que «Puede cualquiera de los consortes señalar al otro en consideración a sus prendas personales y bajo los nombres de *excrex, reconocimiento, firma o aumento de dote*, una cantidad de dinero, valores o fincas determinadas. sin sujeción a ninguna tasa./ El marido, sin embargo, deberá señalar *excrex* a la mujer que le haya aportado dote si la aportante se la reclama. La acción no se transmite a los herederos».

[107] En el Apéndice foral aragonés de 1925 es el art. 61 que hace referencia a la dote, considerando como tal los bienes inmuebles y los muebles a los cuales se atribuye por pacto el carácter de raíces, que la mujer aporte al matrimonio, y los que durante el mismo adquiera, a título gratuito, ora provengan de ascendientes, ora de liberalidades de otros parientes o de extraños. La dote constituida por los ascendientes, cuando no lo sea en equivalencia de legítima, arregladamente a las normas especiales de este caso, no obsta a los derechos que correspondan a la hija dotada en la sucesión del donante». El resto del artículo sigue el Proyecto de Apéndice de 1904 sobre prohibición de disposición del «axovar», y la obligación del marido de asegurar con hipoteca el valor de los muebles dotales que reciba en calidad de «sitios» o inmuebles.

Y en la *Compilación aragonesa de 1967*, se dedican tres artículos, del 30 al 32, comenzando el art. 30 bajo el título «Firma de dote», estableciendo que «el marido puede otorgar dote o firma de dote a su mujer, reconociéndosela si es indotada o aumentando la que recibe»

«Artículo treinta y uno. *Enajenación, renuncia y destino de la dote o firma de dote*.

Uno. La dote asignada a la mujer por sus ascendientes no podrá ser enajenada mientras el matrimonio no tenga descendencia, sin el asentimiento de los padres de la mujer o del que de ellos viviere o, en su defecto, de la Junta de parientes, y siempre con obligación de invertir el precio en otros bienes determinados, que gozarán de igual condición jurídica.

Dos. La renuncia de la mujer a la dote o la firma de dote, o a las garantías de las mismas, así como la enajenación de tales aportaciones, necesitarán, en todo caso, el asentimiento de las personas mencionadas en el párrafo anterior.

Tres. Habiendo descendientes comunes, éstos heredarán, con independencia de la legítima, los bienes recibidos por la mujer como dote o firma de dote asignadas por el marido. La mujer podrá disponer de estos bienes a su arbitrio entre aquéllos».

«Artículo treinta y dos. *Pérdida de la dote o firma de dote*.

Pierde la mujer la dote o firma de dote constituidas por el marido en análogos casos a aquellos en que se pierde el derecho expectante de viudedad.»

pirenaicas la institución del reconocimiento, que era recíproco, dotando el marido a la mujer y la mujer al marido, aunque solía *reconocerse* la mujer al marido en la mitad de la suma que el marido a la mujer[108].

Los padres estaban obligados, según el derecho foral aragonés, a dotar a las hijas y dar a los hijos lo necesario para alimentarlos y dotarlos, como sinónimo de legítima, salvo desheredación[109]. En el caso del heredero casado, en las capitulaciones se incluye la cláusula de «dotar a sus hermanos *al haber y poder de la casa*», fórmula genérica casi universal en los pactos altoaragoneses, que obliga a entregar la dote, que equivale a la legítima —y a veces se expresa conjuntamente—, a los hijos o hermanos del heredero (hijos no heredados) mayores de edad cuando la reclaman, aunque no se casen, renunciando a los demás derechos que pudieran tener en la Casa, salvo vínculo y sucesión intestada. Habitualmente se les dota *«al haber y poder de la casa»* cuando toman estado, que puede suponer contraer matrimonio o estado eclesiástico. También, en otras ocasiones, por seguir estudios y comenzar una carrera, emanciparse o marcharse de la casa[110].

Para determinar «el haber y poder de la casa», si no se ha fijado de antemano la cuantía, y pasar de lo genérico a lo concreto en el cálculo de la dotación, —que ocasiona dificultades para resolverlo entre el heredero y sus hermanos—, y por ello Costa da unas reglas para su graduación:

> 1.º, por lo que ofrecen los padres o el heredero, conforme al estado económico de la casa, o a lo que ha establecido en ella la costumbre (*al haber y poder de la casa*); 2.º, por lo que exige la familia del otro contrayente (por lo que alcanza); 3.º, por lo que posee de cabal o peculio el hijo de cuya dote o legítima se trata; 4.º, por lo que se dio a otro hijo casado con anterioridad, o por lo que han dado a los suyos respectivos las familias de la comarca reputadas en igual posición social; 5.º, en caso de discordia, por lo que determina el Consejo de parientes[111].

La dote o legítima consistía habitualmente en bienes muebles, consistentes en dinero, ganado y ropas (de su uso para el varón y además de la casa para la mujer), y extraordinariamente fincas, poco frecuente por el riesgo de desmem-

---

[108] COSTA, pp. 196-99.

[109] Explica A. L. NAVARRO. En GÓMEZ DE VALENZUELA y NAVARRO, *Capitulaciones. Valle de Tena*, p. 78, que, sin ser heredera, para la mujer la dote se convierte en un seguro del cual puede disponer a su «albitrio y voluntad», pues no pasaban a engrosar las propiedades del hombre. Ello implica un reconocimiento de su estatus para «hazer y disponer» como propietaria, al menos de algo, que suponía una garantía para el futuro.

Vid. COSTA, pp. 153-54 y LACRUZ, Artículo 30, pp. 746-759.

[110] PALÁ, El régimen, p. 297 y COSTA, p. 156.

[111] COSTA, p. 157.

bración del patrimonio familiar, y suponía un esfuerzo de ahorro en las familias que tenían que medir al detalle el desembolso, situación que se agravaba en familias de nivel social bajo[112].

También se toma en cuenta, para graduar la legítima, el peculio que cada hijo poseyere habiéndolo obtenido por cualquier título, normalmente por su esfuerzo a partir de un pequeño capital en la Casa —*principio de cabal* que servirá como parte de dote—, o trabajando fuera de ella con anuencia de instituyentes o heredero, al tiempo de contraer matrimonio, que formará un caudal propio (*cabal*, peculio) que sirve como parte de dote o legítimas, o las sustituye sin que el heredero tenga obligación de realizar aportación alguna[113].

Y los hermanos o hijos no heredados (*cabaleros*) que no contraen matrimonio y permanecen en la Casa y en ella viven y mueren, conocidos en la jurisprudencia territorial —dice Costa— como *tiones* (aumentativo de tíos), renuncian a la legítima y aportan su trabajo y cabal al patrimonio de la Casa, contribuyendo a la administración de la Casa, y no pierden sus expectativas hereditarias en caso de fallecimiento del heredero sin descendientes[114].

La Casa, que forma una unidad de convivencia y asistencia, en la que permanecen los hermanos solteros, e incluso los que regresan después de ausentarse de la misma[115], comprometiéndose a ser obedientes a sus mayores y heredero, y a trabajar en ella mientras pueda. A ellos se asimilan en derechos y obligaciones los hijos de segundo matrimonio del heredero o los hijos no here-

---

[112] PALÁ, El régimen, p. 298, y COSTA, p. 158.

Vid. también Ana L. NAVARRO, op. cit., p. 90, sobre el Valle de Tena, que se refiere a una institución caritativa eclesiástica para proporcionar dotes a jóvenes solteras de casas pobres. La falta de acuerdo sobre la dote de los contrayentes, o la falta desembolso o la imposibilidad de una familia de poder conseguir la dote comprometida, podía originar que se rompiese el compromiso matrimonial. Cfr. BALDELLOU MONCLÚS, Daniel, y SALAS AUSÉNS, J. A., Noviazgo y matrimonio en Aragón. Casarse en la Europa del Antiguo Régimen, *Revista de Historia Moderna: Anales de la Universidad de Alicante*, 34 (2016), p. 96.

[113] PALÁ, p. 299, y COSTA, pp. 157 y 163-66.

Comenta GOMEZ DE VALENZUELA, Capitulaciones, p.25, que desde mediados del siglo XVI comienza a aparecer en la documentación la palabra «cabal» para designar la dote aportada por el mozo que entra en casa de la novia, distinguiéndola claramente de la dote de la novia. Era frecuente en los segundones de la Casa, hermano de alguno de los contrayentes, la asignación de cantidades y bienes para constituir el *cabal*.

[114] A ellos se refería el art. 109 de la Compilación aragonesa de 1967: «Los hermanos solteros del heredero único que permanezcan en la casa, trabajando, en tanto pudieren, a beneficio de ella, tendrán derecho a recibir asistencia y a ser dotados al haber y poder de la casa».

[115] COSTA, p. 185: «…los padres piadosos, previsores y atentos al porvenir de sus hijos les dejan abierta siempre la puerta de la casa nativa para que, en la desgracia, puedan acogerse a ella por derecho propio y no por misericordia del heredero que les haya sucedido en la representación del tronco y apellido».

dados *del casamiento en casa*. La convivencia en la Casa conlleva también la asistencia y mantenimiento de los hermanos mayores y demás colaterales, viudas y huérfanos, a los familiares ancianos, menores de edad, enfermos, débiles e incapaces[116], porque la Casa es «una unidad de prestación de servicios de protección social» privada, en palabras de Ana L. Navarro, que

> Presta a sus miembros ayuda a través del socorro mutuo, entendiendo éste como la ayuda que se prestan los miembros entre sí, en el caso de que alguno se halle en estado de necesidad o tenga el riesgo de estarlo en el futuro. En caso de necesidad, siempre puede contarse con la ayuda de los miembros de la casa, el grupo de parientes[117].

4. Régimen económico-matrimonial consorcial, usufructo vidual, sociedad conyugal continuada y casamiento en casa

La redacción de capítulos matrimoniales suponía que el régimen económico matrimonial de los cónyuges quedaba subordinado al régimen familiar paccionado, con las correspondientes obligaciones de comunidad de vida y atención a los miembros de la familia, que subsistía incluso a la muerte del heredero si el cónyuge contraía (*convolaba*) nuevas nupcias fuera de la Casa. Ya hemos visto la existencia de distintas costumbres en el Alto Aragón sobre la posibilidad de recobro de dotes y reconocimientos en función de lo capitulado o la situación familiar, y parece regla general que no percibiera ningún bien del patrimonio casal, ni siquiera de los aumentos hechos constante la sociedad familiar, por entender que renunciaba en los capítulos al régimen legal. El abandono del matrimonio joven de la Casa, por no «congeniar» u otras causas, supone la liquidación según la sociedad familiar para, a continuación, regir para estos cónyuges separados de la Casa el régimen matrimonial legal[118].

El régimen matrimonial foral aragonés de consorcio conyugal hacía comunes los inmuebles adquiridos a título oneroso durante el matrimonio y los muebles adquiridos por cualquier título (observancias 33 y 53 *de iure dotium*), y las mejoras hechas en los bienes de un cónyuge, si lo gastado en ellas se aportó de los bienes comunes. También pueden aportarse al matrimonio bienes muebles como «sitios» (inmuebles), e inmuebles como muebles (obser-

[116] PALÁ, pp. 299 y 302, y COSTA, pp. 183-190.

[117] A. L. NAVARRO, p. 82, y añade que la familia troncal amplia es un recurso que protege de la pobreza, aunque no por ello se salga de la precariedad de una economía de subsistencia. Trata en las páginas siguientes (hasta la 98) de la situación y necesidades en la Casa que se reflejan en los documentos respecto a la asistencia a mayores, a enfermos, niños y niñas; las jóvenes y las dotes como previsión de futuro, o los jóvenes y el cabal, así como la asistencia a huérfanos y viudas.

[118] BAYOD, *Sujetos de las capitulaciones*, op. cit., pp. 90 y 91.

vancia 43 *de iure dotium*). En las capitulaciones del Alto Aragón reseña Costa la posibilidad de que los bienes consorciales se repartan por mitad, aunque reconoce que tenían poca importancia (en muchas ocasiones lo que se compartían era pérdidas) en comparación con las dotes y el *reconocimiento*; y por ello a veces se capitulaba que el cónyuge forastero renunciaba a los bienes consorciales y se contentaba con la dote y el *reconocimiento*. En otras ocasiones, pocas y en casas ricas según Costa, se pactaba participar en las ganancias en proporción al número de personas que había en la Casa en el momento de la división (compartiéndolas normalmente con el matrimonio de los instituyentes)[119].

Y cabía también el «pacto de hermandad» y «agermanamiento», estableciendo el régimen económico matrimonial de comunidad universal[120], haciendo comunes los bienes adquiridos por los cónyuges antes y durante del matrimonio. Solía pactarse, con necesidad de pacto expreso en Aragón, entre matrimonios de «solteros» (que no son herederos y casan constituyendo vecindad y familia separada de la de sus padres) y no de «herederos», en los que los cónyuges tenían una condición económica similar, y era más frecuente en los Somontanos que en las comarcas montañosas del Alto Aragón. Y se podía pactar conjuntamente el *pacto de hermandad*, y el *agermanamiento* o *heredamiento al sobreviviente* de ellos, denominado «casamiento al más viviente» en el art. 63 del Apéndice aragonés al Código civil de 1925 y en el art. 33 de la Compilación aragonesa de 1967, que son pactos de distinta naturaleza y efectos, aunque pueden pactarse conjuntamente[121]. En Aragón, habiéndose pactado

[119] COSTA, op. cit., pp. 200 y 20

[120] COSTA, op. cit., pp. 225-237

[121] Critica PALÁ, op. cit., p. 215, la confusión entre *agermanamiento*, que equivaldría a la hermandad llana, y el *casamiento al más viviente*, que atribuye al cónyuge la herencia de su cónyuge en defecto de hijos, y que COSTA vincula; la reproducen los artículos citados del Apéndice de 1925 y Compilación de 1967, que regulaba también en el art. 108 el *pacto al más viviente*. Cfr. SAPENA TOMÁS, J., Artículo 33. En *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón*, Zaragoza, D.G.A., 1988, pp. 814-816. MERINO HERNÁNDEZ, J. L. En *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXIII, vol. 1º, Madrid, EDERSA, 1986, pp. 359-60, critica la división de instituciones en la Compilación entre el «casamiento al más viviente» (art. 33) y el «pacto al más viviente» (arts. 95 a 108), entendiendo que su tratamiento ha de realizarse en este último. Sobre la «hermandad llana» o «germanitas», usando la expresión foral, *vid*. pp. 361-62. BALDELLOU y SALAS, Joaquín Costa y su tipología, op. cit., pp.263-64; y SALAS AUSÉNS, J. A., Preparando la vejez: mujer y capitulaciones matrimoniales en el mundo rural altoaragonés en la Edad Moderna. En *Campo y campesinos en la España Moderna: culturas políticas en el mundo hispano,* León, Fundación Española de Historia Moderna, 2012, II, pp. 1266-67, sobre la hermandad llana o «pacto a hermandad», con reparto a partes iguales entre el supérstite y los herederos del fallecido de todos los bienes («desde la escoba hasta la ceniza del hogar»), encuentra 76 casos entre 630 capitulaciones matrimoniales de protocolos notariales oscenses , desde el siglo XV a principios del siglo XIX, siendo más numerosos en la ciudad de Jaca, el Somontano oscense y la comarca de Jacetania, justificados por la escasez de bienes de los contrayentes y la paridad de su valor económico.

agermanamiento, el cónyuge sobreviviente no pierde el usufructo de viudedad (observancia 19 *de iure dotium*)[122].

Con relación a la viudedad aragonesa, es el usufructo que por fuero corresponde al cónyuge sobreviviente en los bienes inmuebles (*sitios*) que fueron propiedad del cónyuge premuerto (fueros 1º *de iure dotium* y 1º *de alimentis*; y observancias 3 y 59 *de iure dotium*), y sobre los bienes muebles si así se pactó en capítulos matrimoniales, o se expresó en ellos que se llevaban en concepto de *sitios* [123]. Para que deje de regir es necesario pactar la renuncia expresamente (observancias 19 y 58 *de iure dotium*).

A diferencia del régimen legal, en el régimen familiar paccionado de la comarca de Jaca, el viudo usufructuario estaba obligado a invertir el usufructo en beneficio del patrimonio familiar, sin disolver el grupo familiar ni la vida en común, y con la obligación de alimentar, mantener y asistir a los demás miembros del grupo familiar; el sobrante del usufructo acrecerá al patrimonio familiar sin que pueda retirarlo al extinguirse su derecho[124].

Al fallecer uno de los cónyuges si los herederos no quieren que continúe la sociedad familiar y el sobreviviente no renuncia al derecho de viudedad, se dividen entre herederos y viudo/a los bienes muebles (salvo pacto de aportación como *sitios)* o se amplía el derecho de viudedad y se hace inventario de los inmuebles, adquiriendo la plena propiedad sobre los que resultan propios el cónyuge viudo y sobre los demás el usufructo durante su vida o mientras mantenga la viudedad. Si contrae nuevas nupcias, el usufructo de viudedad desaparece[125].

Puede pactarse lo contrario, que la sociedad conyugal continúe tras la muerte del cónyuge heredero, prohibiéndose a los descendientes su disolución mientras el cónyuge superviviente siga viudo y administre adecuadamente la Casa. Los herederos sustituyen en la sociedad al cónyuge premuerto con el cónyuge supérstite. El artículo 53 del Apéndice foral aragonés de 1925 determinaba que la sociedad se circunscribe a los bienes comunes existentes y a los aumentos que con ellos y con los peculiares de cada partícipe se obtengan, trabajando conjuntamente en familia[126].

En la sociedad conyugal continuada era el cónyuge superviviente, en la mayoría de los casos la mujer —con lo que reforzaba su posición de poder en

---

[122] PALÁ, op. cit., p. 215. COSTA, op. cit., pp. 227 y 233-234.

[123] COSTA, pp. 201-202.

[124] PALÁ, op. cit., p. 293.

[125] COSTA, pp. 203-204.

[126] En la Compilación de Derecho civil de Aragón, bajo el título de «Comunidad conyugal continuada», se regulaba en los arts. 60 a 71.

la Casa—, quien llevaba la dirección de la Casa y ostentaba, si no lo hacía ya antes, la representación pública y procesal de la misma, y los productos de su administración acrecentaban el patrimonio común. La Casa perduraba sin variación por ser una continuación del consorcio familiar en su caso pactado. O de la sociedad conyugal nacida del matrimonio[127].

Refiere Costa que en el Alto Aragón es general aceptar el sistema de viudedad tal como lo contempla el ordenamiento foral, extendido también a los bienes muebles en capitulaciones, manteniéndose en la Casa y pudiendo ser «señora mayor y usufructuaria» de todos sus bienes. Y si no *congenia* con el heredero, cabe el derecho de separación, pero no puede privarle del usufructo de viudedad si no se había consignado en las capitulaciones matrimoniales (STS de 10 de octubre de 1863)[128].

No era frecuente, según Costa, en los pactos de la comunidad domestica altoaragonesa limitar la viudedad a ciertos bienes o rentas, y poco frecuente que se sustituya por una pensión vitalicia. Y si la viuda renuncia a la viudedad puede reclamar de los herederos la firma de dote o reconocimiento, y no en caso de conservar el usufructo vidual, aunque puede pedir la dote aportada por ella[129].

Puede conservar también el usufructo de viudedad si se dan los requisitos para la aplicación de la institución consuetudinaria del «casamiento en casa»[130], en la que se autoriza al viudo o viuda del heredero para contraer nuevo matrimonio y sobre los bienes de la Casa, continuando el grupo fami-

---

[127] El régimen lo tomo de MARTÍN-BALLESTERO, La Casa, pp. 130-31 para conservar cierta fidelidad con el régimen consuetudinario antes de ser regulado en toda la legislación civil aragonesa desde el Apéndice de 1925, que conserva ciertos rasgos ancestrales.

[128] COSTA, pp. 203-207.

[129] COSTA, p. 207. Los historiadores han comprobado que, en la Edad Moderna, en contra de lo expresado por COSTA, se produce casi una sistemática renuncia a la viudedad foral en los siglos XVI y XVII, y en el siglo XVIII comienzan a disminuir las renuncias o se renuncian a otros derechos forales, pero no a la viudedad. Curiosamente en los siglos XVI y XVII son muchas las capitulaciones matrimoniales que recogen una institución poco conocida, «el año del manto» (la recogía el Derecho catalán como el «any de plor») con presencia especialmente en los Somontanos oscenses, pero también en algunas comarcas pirenaicas, por la que la viuda podía permanecer un año en la casa del heredero, y a veces más teniendo derecho a ser alimentada. Parece que la fijación del año era por si la viuda podía haber quedado embarazada, pero también para retrasar el reintegro de la dote y *excreix*, por lo que en algunos casos se pasa un mayor tiempo de permanencia de la viuda en casa del heredero. Cfr. BALDELLOU MONCLÚS y SALAS AUSÉNS, Joaquín Costa y su tipología familiar, op. cit., pp. 270-272.

[130] Explica SAPENA que es «aquella modalidad consuetudinaria de la viudedad foral por la que al contrayente que quedare viudo se le concede en las capitulaciones matrimoniales la facultad de volverse a casar con prórroga del usufructo vidual y comunicación del mismo al nuevo cónyuge, siempre que las segundas nupcias fueren convenientes a la casa y familia, consintiéndolas por ello los representantes prefijados de la misma» Cfr. SAPENA TOMÁS, Artículo 35, en *Comentarios a la Compilación de Derecho civil de Aragón*, Zaragoza, D.G.A., 1988, p. 844.

liar y entrando un nuevo cónyuge forastero (de fuera de la Casa, aunque es frecuente el matrimonio con hermanos del heredero), por lo que no tiene que abandonar la casa de sus hijos, descansando la institución «en la necesidad de proteger el patrimonio para los hijos»[131], compaginando el interés de la Casa y del cónyuge viudo. Suelen ser los padres instituyentes (o en su defecto, la Junta de parientes) los que autorizan este nuevo matrimonio e imponen condiciones, incluso si se trata del segundo matrimonio del heredero[132]; y no es extraño que se regule de nuevo la situación patrimonial a través del otorgamiento de nuevas capitulaciones[133], permitiendo se extienda el usufructo a la persona con quien ese viudo contrae segundas nupcias, para el caso de que enviude a su vez[134].

5. **Otras instituciones familiares consuetudinarias**

Al igual que el «casamiento en casa», otras instituciones familiares consuetudinarias[135] como la «hermandad llana» el «consorcio universal o juntar dos casas»[136],

[131] SÁNCHEZ PASCUAL, F., El «casamiento en casa», *ADA*., 1 (1944), pp. 437 y ss.

[132] COSTA, *Derecho consuetudinario*, I, pp. 211-12. Excepcionalmente, se establecía en la comarca de Jaca que no necesitaba la viuda autorización si contraía nuevo matrimonio con alguno de los hermanos del difunto marido (PALÁ, op. cit., p. 294).

[133] PALÁ MEDIANO, El régimen familiar, p. 295.

[134] COSTA, *Derecho consuetudinario*, I, p. 210. PALÁ MEDIANO, El régimen familiar, p. 295, que concluye que la situación del nuevo consorte es igual a la del cónyuge forastero, compartiendo sus derechos y funciones, salvo los que les correspondan exclusivamente como viudo/a del heredero.

[135] Las enumeraba el art. 33 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón de 1967 (actual art. 201 del Código de Derecho Foral de Aragón de 2011), bajo el título «Instituciones familiares consuetudinarias».

Vid. SAPENA TOMÁS, en *Comentarios a la Compilación de Derecho civil de Aragón*, Zaragoza, D.G.A., 1988, a partir de la p. 305, y MERINO HERNÁNDEZ, J. L., Artículos 33 a 35. En *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales,* tomo XXXIII, vol. 1º, Madrid, EDERSA, 1986, pp. 335-377.

[136] Escribe COSTA (p. 239) que consiste en la «yuxtaposición de dos familias extrañas, por el vínculo de una tercera, mediante heredamiento mancomunado de un hijo de la una y una hija de la otra»; y para PALÁ (p. 266) significa «la unión de dos grupos familiares para formar uno solo (sociedad familiar) y la unión de los productos de los patrimonios correspondientes que se fundirán en la persona de un descendiente común mediante el *heredamiento* establecido por todos los *consortes.*

la «dación personal»[137] y el «acogimiento» familiar[138], vienen a reforzar la estructura personal y patrimonial de la Casa y convergen en sus fines, justificándolas Palá Mediano en razón de que hay situaciones en las que no se encuentra un sucesor dentro del grupo familiar, por lo que es necesario buscar la persona capaz fuera, y el nombramiento suele recaer en persona extraña al grupo y aún a la misma familia que puede también aportar a la Casa todos los elementos personales de aquella a que pertenece; haciendo referencia a las instituciones consuetudinarias conocidas con los nombres de «acogimiento sobre bienes» y «juntar dos casas»[139], resultando de interés el inciso que hace Joaquín Costa al señalar que en algunos casos rompen el sistema de sociedad conyugal única y un solo heredero, como el matrimonio entre dos herederos (*juntar dos casas*), y dos matrimonios con un solo heredamiento, «cuando se instituye herederos universales a dos hijos, para que disfruten la herencia proindiviso y en comunidad»[140].

6. **La Junta de Parientes**

Es importante una referencia al papel desempeñado por el tradicional «Consejo de familia»[141] o «Consejo de parientes», regulado en la Compilación aragonesa de 1967 como «Junta de parientes» (arts. 20 a 22), que para Sapena es:

---

[137] Se trata de una forma prohijamiento o acogimiento, que COSTA define como una especie de arrogación consuetudinaria de personas solteras o viudas, ordinariamente sin hijos, denominados también como «donados» porque se *dona* o *da* a una Casa, haciéndole irrevocable cesión de todos sus bienes, y comprometiéndose a trabajar en provecho de ella en cuanto se le ordene y ofrezca, y a mantenerse viudo o célibe toda la vida, a cambio de ser sustentado, sano o enfermo, con todo lo necesario, hasta el fin de sus días» (pp. 266-69). Ver también PALÁ, p. 266, y SAPENA, op. cit., pp. 827-829.

Se reguló de forma extensa en los Proyectos de Apéndice foral de 1904 y 1924, pero, aunque ha permanecido la referencia como institución consuetudinaria, ya COSTA indicaba que sólo se encontraba en los partidos de Jaca y de Boltaña, y que estaba destinada a desaparecer en breve plazo (pp. 269-70).

[138] También se le denomina «acogimiento sobre bienes» o «casamiento a sobre bienes», y aunque la Compilación, art. 33, las trató como instituciones distintas, no cabe diferenciarlas al tratarse de la unión de dos o más familias, mediante adopción que una hace de las demás (COSTA), «los acogen (en la Casa) para constituir una sola familia», como se refleja en alguna escritura jacetana (PALÁ, Régimen, 265).

Vid. BAYOD LÓPEZ, Mª. C., Las comunidades familiares atípicas y la aplicación a las mismas del art. 34 de la Compilación. (A propósito de la Sentencia del TSJ de Aragón de 5 de julio de 1995), *RDCA*, 1996, 2 (nº 2), pp. 142-43.

[139] PALÁ MEDIANO, El régimen familiar, p. 264.

[140] COSTA, *id.*, pp. 116-117. BALDELLOU y SALAS, Joaquín Costa., op. cit., pp. 275-76 destacan que aunque no se trataba de una norma escrita, eran rarísimos los matrimonios entre los herederos de dos casas.

[141] COSTA, id., pp. 71-102.

> un órgano de origen consuetudinario, peculiar del Derecho aragonés, cuya función esencialmente consiste en legitimar con su intervención aquellos actos de trascendencia patrimonial que el buen gobierno de la familia precise, completando la voluntad del titular, órgano o representante, actuando en defecto del mismo, aprobando su gestión o dirimiendo las controversias, todo ello conforme al pacto o la ley que tal cometido le encarga[142]

Por su origen es un órgano paccionado o consuetudinario cuya naturaleza cabe considerar tanto como un tribunal de carácter familiar como un órgano fiduciario, depositario de confianza para tomar decisiones de carácter familiar[143]. Tiene también un carácter consultivo y arbitral familiar, y Martín-Ballestero explica que es frecuente que en las capitulaciones matrimoniales se recurra al Consejo de parientes en previsión de dudas y dificultades para evitar desavenencias en la familia y en la Casa y, a veces, actúa no sólo en disputas concretas sino con carácter permanente «como organismo rector supremo de la comunidad doméstica»[144], que evita la actuación de los Juzgados en los actos más importantes de las relaciones familiares y sucesorias que tienen por epicentro la Casa. Si los capítulos matrimoniales no resuelven el problema o se remiten para su solución a los parientes más próximos, se convoca a éstos para que decidan sobre tales cuestiones. Sapena distingue tres casos tradicionalmente previstos de intervención, al que la regulación moderna añade un cuarto: 1º. Cubrir el hueco dejado por la muerte del heredero con las circunstancias más arriba indicadas (casamiento en casa); 2º. Las divergencias generacionales de administración y disposición entre amos viejos y jóvenes; y 3º. La designación de un nuevo heredero en la segunda transmisión generacional de la Casa a tenor de las escrituras matrimoniales; y la cuarta situación añadida es disponer de los bienes del heredero difunto[145].

---

[142] SAPENA, Artículo 20. En *Comentarios*, p. 574.

[143] BERNAD MAINAR, R., Naturaleza y fundamento de la Junta de Parientes en el Derecho civil aragonés, *RDCA*, 2 (1996), p. 50.

[144] MARTÍN-BALLESTERO, op. cit., pp. 90-91.

[145] SAPENA, Artículo 20 (comentario a la Junta de Parientes. Estudio preliminar), pp. 563-64. En asuntos tratados por el consejo familiar, COSTA, pp. 75-76. Sobre la discutida naturaleza de la Junta de parientes, competencias y régimen jurídico aragonés, *vid*. AGUSTÍN BONAGA, F., ARGUDO PÉRIZ, J. L., ARBUÉS AISA, D., La Junta de parientes en la nueva regulación de la Ley del Derecho de la persona: Composición y funcionamiento. En *Actas de los Decimoséptimos encuentros del Foro de Derecho aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, pp. 9-104; Bernad Mainar, R., *La Junta de Pariente en el Derecho Civil Aragonés*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 1997 (y obra *supra*); BONET NAVARRO, Á., PASTOR OLIVER, A. y LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., La Junta de parientes: Supuestos actuales de intervención. Su posible extensión a otros, *Actas de los Quintos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 1996, pp. 107-156; y LACRUZ MANTECÓN, M. L., Junta de Parientes. En *Manual de Derecho civil aragonés*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2021, pp. 304-320; y Mediación y junta de parientes. En *Mediación y derecho aragonés* / coord. por J. L. Argudo Périz, 2022, pp. 235-262. Y SAPENA TOMÁS, Joaquín, LARDIÉS RUIZ, Javier y LABARTA BERTOL, Gloria, La Junta de

IV. **CONCLUSIONES**

Joaquín Costa estudia el derecho consuetudinario altoaragonés en las últimas décadas del siglo XIX, con el propósito de dejar constancia de la existencia de un derecho distinto al legislado en la colección foral aragonesa y, desde luego, al castellano que en esa época quería transformarse en el derecho español codificado, mostrando la originalidad y riqueza institucional del derecho consuetudinario de origen popular que podía convertirse en el fundamento del derecho codificado español, respetando la diversidad de los ordenamientos regionales. Por sus orígenes oscenses y por la investigación y conocimiento profesional del derecho consuetudinario del Pirineo aragonés, realiza una extensa y profunda exposición del derecho consuetudinario de las comarcas pirenaicas altoaragonesas, tanto en lo referente a las instituciones familiares y sucesorias como las prácticas comunitarias agropastoriles, que destaca por sí misma la importancia de los usos consuetudinarios, que no son puntuales o aislados, ni estáticos, sino que configuran un sistema orgánico que conecta y da sentido a las instituciones estudiadas, entre las que destacan las familiares y sucesorias relacionadas con la Casa altoaragonesa, que Costa enmarca en plano más amplio de la comunidad vecinal local, y que ha determinado también su evolución social y económica.

Utilizando su estudio del Derecho consuetudinario del Alto Aragón (1880-1902) tenemos una fotografía jurídica de la Casa pirenaica de esa época que puede servir como un punto más de referencia para otros territorios de la Cordillera, vista desde la óptica del Derecho privado aragonés que ha conceptualizado e integrado en la legislación civil particular del siglo XX las instituciones consuetudinarias investigadas y expuestas por Costa, sirviendo de gran apoyo, para no transmitir una visión estática y alejada de la realidad, los estudios sobre la Casa altoaragonesa realizados desde otros ámbitos de las ciencias sociales.

La *Casa* altoragonesa ha sido expresión jurídica de una forma de comunidad doméstica consuetudinaria, constituyendo un consorcio familiar y patrimonial que no ha llegado a tener personificación jurídica en los derechos forales españoles, y que ha demostrado históricamente su adecuación y eficacia para perpetuar un modelo de familia extensa, que se reconoce como modelo de familia troncal, a través de la conservación e indivisión de un patrimonio familiar agrícola y ganadero. La Casa forma parte de una comunidad vecinal, como una unidad con titularidad propia en las relaciones sociales e institucionales comunitarias vecinales y en los aprovechamientos vecinales agrosilvopastoriles, tan importantes en los territorios de montaña en los que la limi-

---

Parientes, *Actas de los segundos encuentros del Foro de Derecho aragonés*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 1993, pp. 9-31.

tación de los terrenos productivos obliga a aprovechar todos los recursos que ofrece el medio natural en las estaciones en los que la climatología lo permite.

La Casa estaba formada, en tiempos de Costa, por una amplia comunidad de personas que superaba los vínculos de matrimonio y parentesco, en el ámbito personal, y comprendía al menos a tres generaciones unidas por la convivencia colaborativa bajo el mismo techo, bajo una estructura jerárquica legitimada por la necesidad de dirección, administración y conservación del patrimonio familiar, al que se subordinaban los roles que los miembros de la comunidad desempeñaban. Aunque el de la Casa no es un patrimonio personal, se transmite a un solo titular, mayoritariamente por vía masculina, al que se impone la carga de su conservación y continuidad de la Casa, para transmitirla a su vez a un heredero de la siguiente generación que garantice la permanencia de la Casa en el tiempo. Para ello, la sucesión unipersonal y los capítulos matrimoniales han sido las vías jurídicas seguidas en el Alto Aragón para conseguir la perpetuación de la Casa, interés al que se subordinaban los individuales y familiares.

La libertad de testar se fue ampliando en el Reino de Aragón durante los siglos medievales, reflejada en la legislación foral, hasta que en el siglo XVI la costumbre de instituir heredero al hijo que se quisiera, dejando a los demás como legítima lo necesario para «constituir una vecindad», se generalizó, institucionalizándose la sucesión pactada en las capitulaciones matrimoniales del nombrado heredero con la esposa de fuera de la Casa, aprovechando la ritualización y mayores formalidades del matrimonio indisoluble católico desde el Concilio de Trento, que permitían determinar con mayores garantías y precisión la ordenación de la comunidad doméstica familiar entre instituyentes e instituidos y la perpetuación y mantenimiento del patrimonio casal por pacto formalizado en escritura pública, frente a las limitaciones de la sucesión testamentaria. El Derecho aragonés acogía la interrelación consuetudinaria entre pactos sucesorios y capítulos matrimoniales, en virtud de una amplia libertad de disposición que permitía, por ejemplo, la renuncia a la legislación foral y un amplio campo de aplicación de usos y costumbres locales y comarcales en las capitulaciones negociadas concienzudamente por los representantes familiares que, persiguiendo la conservación integra del patrimonio familiar —especialmente cuando se produce el fallecimiento de los cónyuges—, podían afectar a algunos derechos de esposas y viudas, como las dotes y el usufructo vidual foral.

El contenido de las capitulaciones matrimoniales ha sido históricamente muy amplio en Aragón, y ha servido para configurar instituciones familiares y sucesorias aragonesas que sólo se entienden en el contexto del régimen de la Casa, que les da sentido y finalidad. Establecían un verdadero y amplio estatuto que regulaba todos los aspectos de la vida del grupo familiar, no solo la institución de heredero sino la compleja regulación de las aportaciones del cónyuge (especialmente la dote), el régimen de la, a veces difícil, convivencia

con los amos mayores y con el resto de los miembros de la familia, y los efectos de la ruptura de dicha convivencia; el régimen de disposición de los bienes, sobre los que el marido tenía amplias facultades de administración, no solo sobre los bienes comunes sino también sobre los privativos del cónyuge, aunque en la disposición de los mismos respondía a la tradición foral de igualdad de los cónyuges, que debía contar también con la aprobación y consentimiento de los instituyentes, como garantes últimos de la conservación del patrimonio de la Casa; y las amplias previsiones sucesorias sobre la continuidad de la estructura familiar a la muerte del titular del patrimonio casal, como el «casamiento en casa» para sustituir al esposo y padre fallecido cuando los hijos eran menores y la Casa requería un administrador y un tutor de los hijos, figura que ocupaba habitualmente un hermano o forastero de confianza; o la «comunidad conyugal continuada» formada por el cónyuge superviviente y los hijos, ya mayores, manteniendo la estructura patrimonial de la Casa sin modificaciones derivadas de la sucesión o viudedad.

La mujer tenía un papel secundario en el régimen jurídico de la Casa y poco visible socialmente, salvo en lo que respecta a los gastos y tareas domésticos; podía ser heredera de la Casa cuando los hijos varones no existían, no podían, o no era recomendable nombrarlos sucesores de la Casa, y era mayor garantía nombrarla como heredera cuando reunía mejor aptitud para el gobierno de la Casa. También la mujer adquiría cierto *estatus* y protagonismo en el matrimonio de los instituyentes como «señora mayor», que seguían administrando y gobernando la Casa tras el nombramiento del heredero, que necesitaba el consentimiento de los señores mayores para los actos de disposición de bienes más importantes, manteniendo el matrimonio de ancianos la autoridad y el control institucional de la Casa, que incluía ocuparse y subvenir las necesidades de los demás miembros de la familia. Respecto a la conocida institución foral de la viudedad universal aragonesa, Costa expone que no se solía dar la renuncia foral a la misma en los capítulos, como los historiadores han comprobado en los siglos anteriores —en beneficio de la Casa y en perjuicio de las viudas que solían quedar en situación de precariedad económica—, pero en la comarca de Jaca, la viuda debía invertir el usufructo en beneficio del patrimonio familiar. Si la viuda renunciaba a la viudedad legal, podía reclamar a los herederos la firma de dote o reconocimiento, garantizando el reintegro de la dote la supervivencia económica de las viudas, aunque si abandonaba la Casa y «convolaba» a otro matrimonio, podía mermarse la devolución íntegra de la dote, en los mismos plazos y especie que la aportación para no perjudicar la economía de la Casa, en caso de existir hijos del primer matrimonio.

Y son numerosas las instituciones que se crearon por costumbre para reforzar la estructura personal y patrimonial de la Casa como la «hermandad llana» o «juntar dos casas», buscando un sucesor fuera del grupo familiar, que no solían ser herederos de Casas «ricas», o aportando fuerza de trabajo a la

Casa como el «acogimiento familiar» o la «dación personal», que ya estaba en franco declive en tiempos de Costa.

Y el ordenamiento de la Casa contaba con su propio órgano extrajudicial consuetudinario para resolver conflictos familiares y aconsejar en las graves decisiones de la vida de la Casa, como era el «Consejo de familia o de parientes», convertido en la legislación aragonesa en «Junta de parientes».

El modelo de conservación de la Casa a través de capitulaciones matrimoniales se impuso sin muchas variaciones sustanciales hasta la época de Costa como modelo social y económico de éxito en la conservación y perpetuación del patrimonio familiar, e incluso se extendió desde el siglo XVI por los Somontanos oscenses entre las familias cuyo principal patrimonio era el agrario, pero la obra de Costa a finales del siglo XIX refleja, quizás, la última imagen jurídica completa del sistema jurídico de la Casa y la interrelación orgánica de sus instituciones familiares y sucesorias en el Pirineo aragonés.

En larga travesía del siglo XX, la Casa ha tenido que enfrentarse con crisis que han amenazado directamente su existencia porque afectaban a elementos esenciales de la misma, como el paso de una sociedad rural, autosuficiente y agraria a una sociedad urbana, de mercado y de servicios, y los cambios familiares de valores e incluso de convivencia de grupos parentales, por la adopción de un modelo de familia nuclear en lugar de la tradicional familia extensa.

Nadie se atreve a afirmar expresamente que la Casa como institución no exista en Aragón en la actualidad, pero la cuestión es si la afirmación se hace en referencia a unas formas de convivencia y unas estructuras patrimoniales que van decayendo progresivamente y terminarán extinguiéndose por el ineluctable paso del tiempo, o se afirma porque se ha comprobado que la Casa se ha adaptado a los nuevos tiempos y a las nuevas realidades.

No ha perdido, sin embargo, en el Ato Aragón la Casa el valor de referente jurídico y cultural, y simbólico social en las comunidades locales[146]; y para los miembros de la Casa tiene un valor no sólo intangible y simbólico, sino también sentimental: es «hogar y mesa común, convivencia, solidaridad, ayuda y asistencia»[147].

[146] «La casa es la institución básica sobre la que se asientan todos los aspectos relevantes de la vida económica, social e ideológica de los pueblos altoaragoneses. Hasta tal punto es importante, que resulta imposible una aproximación a la realidad cultural de las zonas rurales del Alto Aragón sin partir del apoyo básico para el análisis de este tipo de unidad doméstica» *Vid.* COMAS DE ARGEMIR, D. y PUJADAS, J. J., La casa y los grupos vecinales, en *Alto Aragón, sus costumbres, leyendas y tradiciones*, Madrid, Aldaba ediciones, 1988, I, p. 8.

[147] PALÁ, op. cit., p. 308.

V. **BIBLIOGRAFÍA**

ARGUDO PÉRIZ, José Luis, La *Casa* en el proceso de cambio de la sociedad rural aragonesa: consideraciones jurídicas, *Acciones e Investigaciones Sociales. Revista Interuniversitaria de Ciencias y Prácticas*, 0 (diciembre de 1991), pp. 129-170.

— De la institución de la casa a la empresa familiar en el Derecho Aragonés, *Temas de Antropología Aragonesa: revista anual del Instituto Aragonés de Antropología*, 11 (2001), pp. 89-118.

BALDELLOU MONCLÚS, Daniel y SALAS AUSÉNS, José Antonio, Joaquín Costa y su tipología familiar: una revisión sobre las formas de transmisión de bienes en el Altoaragón (siglos xv-xx), *Studia Historica. Historia moderna*, 43-2, 2021, pp. 257-282.

— Noviazgo y matrimonio en Aragón. Casarse en la Europa del Antiguo Régimen, *Revista de Historia Moderna: Anales de la Universidad de Alicante*, 34 (2016), pp. 79-105.

BARRERA GONZÁLEZ, Andrés, Sucesión unipersonal y familia troncal en Cataluña y el norte de la Península Ibérica (análisis comparativo. En *La familia als Pirineus. Aspectes jurídics, socials i culturals de la vida familiar: continuïtats i canvis,* Dolors Comas d'Argemir (ed. lit.), Jean François Soulet (ed. lit.), Govern d'Andorra, 1993, pp. 140-157.

BATALLA GONZÁLEZ, Manuel, Disponibilidad de los bienes en Aragón cuando existen reserva a favor de los instituyentes o usufructos de viudedad, *Anuario de Derecho Aragonés (ADA.)*, I (1944), pp. 351-364.

BAYOD LÓPEZ, María del Carmen, *Sujetos de las capitulaciones matrimoniales aragonesas*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico, 1995.

— Las comunidades familiares atípicas y la aplicación a las mismas del art. 34 de la Compilación. (A propósito de la Sentencia del TSJ de Aragón de 5 de julio de 1995), *RDCA*, 1996, II (nº 2), pp.131-151.

CAMÓN AZNAR, Leonardo, Comentarios a los artículos 102 y 141 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón. En *Homenaje a Francisco Palá*, Zaragoza, I.F.C., 1974, pp. 19-34.

CASTÁN TOBEÑAS, José, *Aragón y su Derecho*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico, 1968.

— *Derecho civil, común y foral*, tomo 5, vol. I (undécima edición revisada y puesta al día por Gabriel García Cantero y Jose Mª Castán Vazquez), Madrid, Reus, S.A., 1987.

COMAS DE ARGEMIR, Dolors y PUJADAS, Juan José, La casa y los grupos vecinales. En *Alto Aragón, sus costumbres, leyendas y tradiciones*, Madrid, Aldaba ediciones, 1988

COMAS D'ARGEMIR, Dolors, Casa y comunidad. Ideales culturales y reproducción social, en Juan José PUJADAS y Dolores COMAS D'ARGEMIR, *Estudios de Antropología Social en el Pirineo Aragonés*, Zaragoza, Diputación General de Aragón. Departamento de Educación y Cultura, 1994, I, pp. 107-126.

— Sistema de herencia y estratificación social: las estrategias hereditarias. En Juan José PUJADAS y Dolores COMAS D'ARGEMIR, *Estudios de Antropología Social en el Pirineo Aragonés*, Zaragoza, Diputación General de Aragón. Departamento de Educación y Cultura, 1994, pp. 127-147.

— Familia, herencia y derecho consuetudinario. En *VII Congreso de Antropología Social*, V Simposio (Familia, herencia y derecho consuetudinario) (coordinadora,

Dolors Comas d'Argemir), Zaragoza, Instituto Aragonés de Antropología. Federación de Asociaciones de Antropología del Estado Español, 1996, pp. 11-22.
COSTA Y MARTÍNEZ, Joaquín, *Derecho consuetudinario y economía popular de España,* I, reed. de Guara editorial, Zaragoza, 1981.
— *La libertad civil y el congreso de jurisconsultos aragoneses* (1883), reed. de Guara editorial, Zaragoza, 1981.
— *Colectivismo agrario en España* (1898), reed. de Guara editorial, Zaragoza, 1983.
CRISTOBAL MONTES, Ángel, *La sucesión contractual aragonesa. Comentarios*, Zaragoza, Libros Pórtico, 1978.
— Sucesión contractual (artículo 107). En *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón*, volumen tercero, Zaragoza, D.G.A., 1996, pp. 261-280.
GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel y NAVARRO SOTO, Ana L., *Capitulaciones matrimoniales y firmas de dote en el Valle de Tena (1426-1803)*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2002.
GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *Capitulaciones matrimoniales de Sobrarbe (1439-1807)*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2013.
DE PABLO CONTRERAS, Pedro, La Casa en el Derecho navarro: una aproximación jurídica, en *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor doctor José Luis Lacruz Berdejo*, Barcelona, José Mª Bosch editor, S.A., 1992, I, pp. 663-678.
DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *El Derecho Aragonés. Aportación jurídica a una conciencia regional*, Zaragoza, Alcrudo editor, 1977.
— *Joaquín Costa y el derecho aragonés (Libertad civil, costumbre y codificación)*, Zaragoza, Facultad de Derecho de Zaragoza, 1978.
— *Los Proyectos de Apéndice del Derecho Civil de Aragón, tomos I y II* (compilación y estudio preliminar de Jesús Delgado Echeverría), Institución «Fernando el Católico». Excma. Diputación de Zaragoza, Zaragoza, 2006 (se pueden consultar, y descargar, en: https://ifc.dpz.es/publicaciones/ebooks/id/2632)
ERDOZÁIN AZPLICUETA Pilar, y MIKELARENA PEÑA, Fernando, Familia y nupcialidad en el Valle Medio del Ebro entre 1786 y 1930. En *Actas del Congreso Internacional de la Población: V Congreso de la ADEH*. III. *La población del Valle del Ebro en el pasado*, 1999, pp. 43-70.
IBARRA FRANCO, Martín, La legítima en Aragón, *ADA,* 10 (1959-1960), pp. 429-450.
JARQUE MARTÍNEZ, Encarna y SALAS AUSÉNS, José Antonio, La visibilidad de la mujer a través las capitulaciones matrimoniales del mundo rural del norte de Aragón (siglos XVI-XVIII), *Vínculos de Historia*, 10 (2021), pp. 261-277.
LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Standum est chartae* (art. 3). En *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón*, Zaragoza, D.G.A., 1988, I, pp. 229-298.
— Artículos 30 a 32, en *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón,* I, Zaragoza, D.G.A., 1988, pp. 744 a 801.
LISON ARCAL, José C., La casa oscense, en *Los Pirineos. Estudios de Antropología Social e Historia,* Madrid, Casa de Velázquez, 1986, pp. 78 a 81.
— *Cultura e identidad en la provincia de Huesca*, Zaragoza, C.A.I., 1986.
MARÍN PADILLA, María Luisa, Contrato y última voluntad se equiparan en Aragón, si lo dice la carta; si no, no. En *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor doctor José Luis Lacruz Berdejo*, Barcelona, José Mª Bosch editor, S.A., 1992, I, pp. 563-579.
MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, Luis, *La Casa en el Derecho Aragonés*, Zaragoza, C.S.I.C., 1944.

MERINO y HERNANDEZ, José Luis, *Aragón y su Derecho*, Zaragoza, Guara editorial, 1980.

— Artículos 33 a 35. En *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXIII, vol. 1º, Madrid, EDERSA, 1986, pp. 335-377.

MIKELARENA PEÑA, Fernando, Estructuras familiares y sistemas sucesorios en Navarra: una aproximación crítica desde las ciencias sociales a las perspectivas tradicionales, *Revista Jurídica de Navarra*, 14 (julio-diciembre de 1992), pp. 119-145.

MONASTERIO ASPIRI, Itziar, La familia en Bizkaia y su régimen jurídico, *Revista de Derecho Civil Aragonés* (R.D.C.A.) 4 (1998), pp. 37-63.

MORENO ALMÁRCEGUI, Antonio y TORRES SÁNCHEZ, Rafael, La composición de la casa y las estrategias de herencia en Plasencia (Huesca), siglos XVI-XIX. En *La familia als Pirineus. Aspectes jurídics, socials i culturals de la vida familiar: continuïtats i canvis,*Dolors Comas d'Argemir (ed. lit.), Jean François Soulet (ed. lit.), Govern d'Andorra, 1993, pp. 182-205.

NIETO, Alejandro, *Bienes comunales*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1964.

PALÁ MEDIANO, Francisco, Los Señores Mayores en la familia Alto-Aragonesa. En *II Semana de Derecho Aragonés*, *Jaca, 1943,* Zaragoza, Librería General, 1944.

— El régimen familiar paccionado en la comarca de Jaca, *Anuario de Derecho Aragonés,* 10 (1959-1960), pp. 253-353.

— Las explotaciones agrícolas en la Compilación del Derecho civil de Aragón, *Revista Temis*, 24 (1968), pp. 55-88.

PALÁ MEDIANO, Francisco, y MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, Luis, El sujeto de derecho en el ordenamiento jurídico aragonés. En *II Semana de Derecho Aragonés*, Zaragoza, Librería General, 1943, pp. 37-98. Este artículo se encuentra también impreso como obra independiente por la Librería General en Zaragoza.

POUMARÈDE, Jacques, Familia y propiedad en los Pirineos de la Edad Media al siglo XIX, *Iura Vasconiae*, 10 (2013), pp. 557-572.

PUJADAS MUÑOZ, Juan José y COMÁS D'ARGEMIR, Dolors, Antroponimia altoaragonesa (nombres, apodos y nombres de casa en dos comunidades de la Jacetania. En *Homenaje a Amigos de Serrablo*, Zaragoza, Instituto de Estudios Altoaragoneses, 1989, pp. 367-411.

RAMIRO MOYA, Francisco y SALAS AUSÉNS, José Antonio, Mujer y transmisión de la propiedad en el Aragón Moderno. En José Antonio Salas Auséns (Coord.), *Logros en femenino: Mujer y cambio social en el Valle del Ebro*, siglo XVI-XVIII, Zaragoza, 2013, Prensas Universitarias de Zaragoza, pp. 15-74.

SALAS AUSÉNS, José Antonio, Preparando la vejez: mujer y capitulaciones matrimoniales en el mundo rural altoaragonés en la Edad Moderna. En *Campo y campesinos en la España Moderna: culturas políticas en el mundo hispano*, León, Fundación Española de Historia Moderna, II, 2012, pp. 1259-1269.

SÁNCHEZ PASCUAL, Francisco, El «casamiento en casa», *ADA*., 1 (1944), pp. 433-486.

SAPENA TOMÁS, Joaquín, El pacto sucesorio en el Alto Aragón, *Revista de Derecho Privado (RDP)*, 38 (1954), pp.734-782.

— Artículos 33 a 35. En *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón*, Zaragoza, D.G.A., 1988, pp. 805-868.

VIOLANT I SIMORRA, Ramón*, El Pirineo español*, reed. de Barcelona, Editorial Alta Fulla, 1989.

II
VARIA

Iura Vasconiae, 2024, 21, 329-362
https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26817

ISSN 1699-5376 – eISSN 2530-478X

Instrucciones y formularios de las Cortes de Navarra a la Diputación del Reino, siglos XVIII y XIX

Nafarroako Gorteek Erresumako Diputazioari emandako jarraibideak eta inprimakiak, XVIII. eta XIX. Mendeak

Instructions and forms from the Cortes of Navarre to the Council of the Kingdom, 18th and 19th centuries

Juan-Cruz Alli Aranguren*

Universidad Pública de Navarra-UPNA

RESUMEN: Las Cortes de Navarra crearon en 1501 una Diputación, permanente desde 1576, que amplio sus funciones conforme se redujo la actividad de aquéllas, convirtiéndose en la institución principal del Reino. Recibía «instrucciones», cada vez más precisas y numerosas, de cuyo cumplimiento daba cuenta. Ambas instituciones actuaban conforme a los «ceremoniales» y «formularios» aprobados para ordenar sus relaciones con la Monarquía y funcionamiento, codificando la costumbre hasta establecer en el siglo XIX un reglamento de régimen interior.

PALABRAS CLAVE: Cortes de Navarra. Diputación del Reino. Instrucciones. Formularios.

LABURPENA: Nafarroako Gorteek, 1501ean, diputazio bat sortu zuten, 1576tik aurrera iraunkorra izango zena. Bere funtzioak hedatu zituen gorteen jarduera murriztu ahala, eta Erresumaren erakunde nagusi bihurtu zen. Gero eta zehatzagoak eta ugariagoak ziren «jarraibideak» jasotzen zituen, eta horien berri ematen zuen. Monarkiarekin zituzten harremanak eta funtzionamendua antolatzeko onartutako «zeremonialen» eta «formularioen» arabera jarduten zuten bi erakundeek, ohitura kodetuz, harik eta XIX. mendean barne-erregimeneko araudi bat ezarri arte.

GAKO-HITZAK: Nafarroako Gorteak. Erreinuaren diputazioa. Jarraibideak. Formularioak.

ABSTRACT: In 1501, the Cortes of Navarre created a council, which was permanent from 1576 onwards and which extended its functions as their activity was reduced, so that it became the main institution of the kingdom. It received «instructions», increasingly more precise and numerous, and was accountable for their fulfilment. Both institutions acted in accordance with the «ceremonies» and «forms» approved to order their relations with the monarchy and their functioning, codifying the custom until the establishment of internal regulations in the 19th century.

KEYWORDS: Cortes of Navarre. Council of the Kingdom. Instructions. Forms.

**** Harremanetan jartzeko/Corresponding author:*** Juan-Cruz Alli Aranguren. Universidad Pública de Navarra-UPNA. — jcallia@gmail.com— https://orcid.org/0000-0002-8979-7495

Nola aipatu/How to cite: Alli Aranguren, Juan-Cruz (2024). «Instrucciones y formularios de las Cortes de Navarra a la Diputación del Reino, siglos XVIII y XIX». Iura Vasconiae. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 21, 329-362. (https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26817).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 06/04/2024.
Fecha de aceptación/Onartze-data: 09/07/2024.

ISSN 1699-5376 - eISSN 2530-478X / © UPV/EHU Press

Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. LAS CORTES Y LA DIPUTACIÓN DEL REINO. II. INSTRUCCIONES DE LAS CORTES A LA DIPUTACIÓN. 1. Formalización. 2. Ámbito material. III. FORMULARIOS DE LAS CORTES. 3.1. Formulario de 1744. 3.2. Formulario de 1765. 3.3. Formulario de 1781. 3.4. Formulario de 1795. 3.5. Formulario de 1807. 3.6. Formulario y Reglamento interior de 1829. IV. NATUREZA JURÍDICA.V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN. LAS CORTES Y LA DIPUTACIÓN DEL REINO

Las Cortes del Reino de Navarra configuraban en el orden del Antiguo Régimen la presencia institucional-representativa de la sociedad estamental en sus Brazos o Estados (militar-nobleza, iglesia y universidades-buenas villas), que explica la identificación, reconocimiento y adhesión con la institución, que personificó el Reino frente al poder personal del Rey.

Las Cortes acordaron en 1501 la creación de una Diputación de los tres brazos o estamentos[1]. La Diputación actuaba como mandataria de las Cortes, que el 4 de agosto de 1569 le daban «poder cumplido de los tres brazos y que de cada brazo hubiese dos diputados y dos síndicos, para que viesen y tratasen los negocios del Reino»[2], para realizar las actividades y «diligencias necesarias»[3], dándoles las prestaciones institucionales, humanas y materiales ordenadas para una finalidad específica propia de aquéllas.

---

[1] Sobre sus procedentes en 1449 y 1450: IDOATE, F., La primera Diputación de Navarra, *AHDE*, 40, 1970, pp. 539-549; *Príncipe de Viana*, 223 (2001), pp. 521-528.

[2] *Actas de las Cortes de Navarra*, Libros 1 (1530-1608), 2 (1611-1642), 3 (1644-1662), 4 (1677-1685), 5 (1688-1709), 6 (1716-1717), 7 (1724-1726), 8 (1743-1744), 9 (1757), 10 (1765-1766), 11 y 12 (1780-1781), 13 (1794), 14 (1795), 15 y 16 (1795-1801), 17 y 18 (1817-1818), 19 (1828-1829). Edición preparada por Luis Javier Fortún Pérez de Ciriza, Pamplona, Parlamento de Navarra, 1991-1996. Se citan conforme al número de tomo, año, y párrafos a su inicio. *Actas*, I, 1572, 401, 487: encomendando el repartimiento del vínculo, «para todo ello, con sus incidencias y dependencias, anexidades y conexidades, les darían y dieron poder cumplido»; 1580, 436, 554: dando para la misión encomendada en la corte «poder cumplido y en forma». «informe de los síndicos sobre origen y atribuciones de la Diputación» (ARGN. Reino. Diputación. l. 5, c. 23). en el poder que el 15-11-1757 se dio a los «diputados para que, con los síndicos del Reino y su consejo, y parecer, entiendan en las cosas y casos que conduzcan al beneficio común» (ARGN. Reino. Diputación, l. 37 c. 16). Sobre los síndicos y sus funciones: GALAN LORDA, M., El largo proceso para la consolidación de la Diputación Navarra en el siglo XVI: diputados, síndicos y Diputación de Cortes a Cortes, *AHDE*, 86 (2016), pp. 223-296, por la cita pp. 227-252; ALLI, J.-C., Los síndicos aplicadores del derecho del Reino de Navarra (1530-1829), *Iura Vasconiae*, 20 (2023), pp. 329-358.

[3] ARGN. Reino. Diputación. Actas, I., 1576, 414, 513: «ordenando y mandando que los señores diputados procedan y hayan de recoger y cobrar todos los libros de armería que hubiera en este Reyno y fuera de él, haciendo para ello las diligencias necesarias».

Fue convertida en «permanente» a partir del 26 de abril de 1576[4], siendo «el principal encargo que dejamos a nuestra Diputación, es el declarar por la observancia de nuestros Fueros y Leyes, y el de pedir los reparos de agravios que se hicieran contra ellas» (Cortes, 1701)[5], para que los diputados «entendiesen en las cosas del Reino y reclamasen los contrafueros»[6], su «principal instituto» (Cortes, 20-10-1795). Fue un órgano colegiado «en que están representados los tres brazos de este Reino»[7], al que los síndicos definieron como

> colegio en que diversas Corporaciones o Universidades se juntan, no para hacer un cuerpo, sino para que todos defiendan los derechos y prerrogativas de cada una de las Universidades, que retienen su naturaleza[8].

Así lo expresó el «Formulario y Ceremonial de Recibimientos de Virreyes, Funciones Públicas, Cortes, Juramentos, etc.» de 1781, sobre la Diputación:

> que de Cortes a Cortes eligen los tres estados y los representa solicitando por su instituto la más religiosa observancia de su Fueros, Leyes, Usos y Costumbres y Privilegios, Franquicias y Libertades y su desagravio, sin que pueda concurrir a lo contrario ni al establecimiento de la Ley, Servicio o Donativo gracioso, ni a los actos y cosas que son privativas de los tres Estados juntos en Cortes[9].

---

[4] En las «advertencias» finales del «formulario» de 1807: «creación de Diputación: en las Cortes celebradas en la ciudad de Pamplona el año de 1576, folio 336, se acordó hubiese Diputación de Cortes, a Cortes». ARGN. Diputación. l. (legajo) 5, c. (carpeta) 23, 1831, «Extracto de noticias acerca del origen de la Diputación del Reino y sus atribuciones; y un informe de los síndicos sobre las facultades de los diputados que quedan en Pamplona después de disueltas las Cortes generales». GALÁN LORDA, M., El largo proceso para la consolidación de la Diputación Navarra, op. cit., pp. 260-291.

[5] *Novíssima Recopilación de las leyes del Reino de Navarra, hechas en sus Cortes generales desde el año 1512 hasta el de 1716 inclusive,* edición a cargo de Amparo Zubiri Jaurrieta, Donostia-San Sebastián, FEDHAV, 2009, I, 3, 32, I, pp. 389-391.

[6] A veces añadiendo los «agravios», «que se hiciesen a las leyes»: ARGN. Reino. Diputación. L. 1.º, cs. 24, 27 (1593), 35 (1628), 38 (1632), 40 (1637) y sucesivos.

[7] *Novíssima,* op. cit., I, 2, 24, p. 206.

[8] Informe de 10 de abril de 1831 (ARGN. Reino. Diputación. l. 5, c. 23); SALCEDO IZU, J., *La Diputación del Reino de Navarra*, Pamplona, Universidad de Navarra-Príncipe de Viana, 1969, p. 13.

[9] «VII. Introducción general de la formación, funciones y gobierno de las Cortes generales de Navarra, según sus fueros, leyes, costumbres y estados hasta el año 1765». GALÁN LORDA, M., El largo proceso para la consolidación de la Diputación Navarra, op. cit., pp. 253-260; IDOATE, F., Un ceremonial de la Diputación de Navarra, *AHDE*, 38 (1958), p. 874.

Para ejecutar sus decisiones durante los periodos entre sesiones, la Diputación recibía de las Cortes desde 1586 «poderes», «instrucciones» concretas a las que atenerse en su gestión[10], y «formularios», entendidos como textos que recogen las formas para actuar o ejecutar algo en el orden institucional[11]. Su número y contenido material se amplió y consolidó conforme la Diputación se convirtió en una institución de gobierno por la reducción de las sesiones de las Cortes a partir del centralismo borbónico del siglo XVIII[12]. Su contenido no era normativo, sino organizativo y funcional interno, o de habilitación y encomienda de gestión a la Diputación como órgano representativo temporal de la asamblea.

Un denominador común de las encomiendas de las Cortes a la Diputación, propio de su función primordial de defensa del fuero del Reino, fue recoger por escrito en los formularios y ceremoniales la identidad y poderes de aquel y de sus instituciones, los modos de relacionarse con la Monarquía, su organización y funcionamiento, así como la costumbre, fuente primordial del Derecho, que se expresó en la invocación habitual de la actuación de las Cortes «como siempre se ha estilado».

Sobre esta trascendental misión, las decisiones tomadas por las Cortes para el gobierno del Reino concretaban la conducta a seguir por la Diputación sobre un juicio material, objeto o conducta determinada para atender las necesidades colectivas o de los estamentos que configuraban la voluntad de las Cortes. Los hechos de gestión, incluso los enfrentamientos con el poder real, contribuyeron a crear una representación identitaria que marcaba y reivindicaba las diferencias.

La Diputación permanente se institucionalizó como un órgano representativo e imagen institucional del Reino, complejo, multidimensional, con capacidad gestora, creador de relaciones y adhesiones, a la que se le elevó de rango de mediador instrumental al de institución principal. Mientras en Castilla y Aragón las Cortes perdieron presencia y poder, en Navarra lo mantuvieron personificadas en su Diputación. La evolución de la consideración y papel institucional de la Diputación llevó a hipostasiarla, identificando el Reino con un órgano de la institución legislativa y representativa del orden estamental.

---

[10] GALÁN LORDA, M., El largo proceso para la consolidación de la Diputación Navarra, op. cit., pp. 279 y 283; HUICI, M. P., *Las Cortes de Navarra durante la edad moderna*, Pamplona, Universidad de Navarra-Príncipe de Viana, 1963, pp. 377-379; IDOATE, F., Un ceremonial, op. cit., 856; SALCEDO IZU, J., *Atribuciones de la Diputación del Reino de Navarra*, Pamplona, Diputación foral de Navarra-Institución Príncipe de Viana-Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1974, pp. 336-337.

[11] OSTOLAZA, I., *Las Cortes de Navarra en la etapa de los Austrias (s. xvi-xvii)*, Pamplona, Parlamento de Navarra, 2004, pp. 242-245.

[12] Entre 1512-1700 se celebraron 64 sesiones, y 12 entre 1700-1829.

Se construyó, asumió y vivió la hipostación cuando al órgano instrumental, la Diputación, se le atribuyó la personalidad y sustancialidad propias de aquéllas y del Reino.

En los siglos XVIII y XIX se dio a la Diputación un protagonismo y una multidimensionalidad que le proporcionaron cada vez más importancia hasta llegar a institucionalizarla como la imagen del Reino y, tras las leyes de 1839 y 1841, de Navarra. De este modo se trascendió su concepción de corporación provincial del centralismo liberal para considerarla sucesora de dos instituciones históricas, el Consejo de Navarra y la Diputación del Reino, por la atribución de sus competencias por el artículo 10 la ley de 1841, que terminó consagrando el calificativo de «foral» en sustitución del originario «provincial».

El objetivo de este estudio se recoger al alcance, significado y naturaleza de los instrumentos utilizados por las Cortes en sus encomiendas a la Diputación, con base en sus acuerdos recogidos en sus actas y en los documentos obrantes en el ARGN. Se sitúa dentro de los estudios que sobre las Cortes y su Diputación se han realizado por la doctrina hasta el momento.

II. **INSTRUCCIONES DE LAS CORTES A LA DIPUTACIÓN**

Las instrucciones expresaban preocupaciones de los brazos y diputados que recibían apoyo para su solución, respondiendo muchas veces a intereses estamentales y locales exponentes de los problemas y mentalidad de la época. Constituían mandatos de la institución representativa a su Diputación, órgano subordinado y con deber de obediencia, para que pusiera los medios al servicio. Así lo expresaron las Cortes en 1600 al dejar instrucción a la Diputación[13], y el formulario de 1744 al referirse a los «poderes e instrucción a la Diputación» dados por los tres Estados, que juraban los diputados «guardar y cumplir lo que se les ordena en los poderes e instrucción», invocando las Cortes de 1645, 1684 y 1688.

Las de 1668 trataron sobre la admisión de los memoriales secretos y se acordó sobre la redacción de las actas y su rúbrica por los presidentes de los Brazos, lo mismo que las de Diputación. Se daría prioridad al tratamiento de los agravios sobre leyes u otros negocios[14].

Por su contenido y condiciones fijadas en su emisión su naturaleza era la propia de decisiones y órdenes de una autoridad superior y jerárquica para que

[13] ARGN. Reino. Diputación. L. 1, c. 31.

[14] *Actas* 5, 165, 306. Vázquez de Prada, V. (dir.) y Usunáriz, J. M. (coord.*), Las Cortes de Navarra desde su incorporación a la Corona de Castilla. tres siglos de actividad legislativa*. I. *(1513-1621)*. ii. *(1624-1829*), Pamplona, Eunsa, 1993, ii, p. 241.

la inferior subordinada actuara en un sentido concreto político, institucional, técnico o material[15], revisable y controlable en su cumplimiento y efectos *ex post facto*[16], ejecutivas o no según su contenido, pero no legislativas.

1. **Formalización**

Según recogieron los libros de *Actas de las Cortes de Navarra* las instrucciones fueron encomiendas a la Diputación o a algunos de sus miembros para gestiones concretas, generalmente ante la Corte. Se plasmaron a lo largo de las sesiones conforme se trataban los asuntos y concretaban al final para darles continuidad en los periodos intersesiones, siendo la Diputación su gestora conforme a las recibidas[17]. Se las calificaba de «negocios que debía promover» (1632)[18], su «estado» (1716, 1780), «gobierno de la Diputación» (1662)[19] «hasta las siguientes Cortes» (1678, 1685, 1688)[20]. En 1780 se aprobó una «instrucción general de negocios del Reino dada por la Diputación a las Cortes»[21].

2. **Ámbito material**

De los numerosos asuntos planteados se exponen los más granados y complejos, incluso cronológicamente anteriores al periodo estudiado, para apreciar como aparece en los libros de actas la problemática y su continuidad, traducida en nuevas funciones y competencias de la Diputación producto del cambio histórico y sus preocupaciones. Fueron muy numerosas y concretas, de

---

[15] Jiménez de Asúa, L., *Tratado de derecho penal*, iv, Buenos Aires, 1962, p. 823: «orden es la expresión oral o escrita que contiene uno o más mandatos, y mandato es, en su consecuencia, la disposición ejecutiva contenida en cualquier orden». En el procedimiento administrativo las instrucciones y las órdenes de servicio se emiten por las autoridades jerárquicas para que las cumplan los órganos subordinados dependientes (art. 21 lrjpac).

[16] *Recopilación de resoluciones de las Cortes de Navarra (1503-1531)*, Pamplona, Parlamento de Navarra, 2014, p. 354, núm. 483: «sobre la instrucción para hacer los mensajeros que hacen de ir a s.m. con la menor costa que se pudiese hazer e sobre lo dicho mandado reportar».

[17] En las actas de la Diputación se recogen una «introducción del Reino para la Diputación del año» y una relación numerada y resumida al margen de los temas dispuestos.

[18] ARGN. Reino. Diputación. L. 1, c. 39.

[19] ARGN. Reino. Diputación. L. 1, c. 59.

[20] ARGN. Reino. Diputación. L. 1, cs. 64, 68, 72.

[21] ARGN. Reino. Diputación. L. 2, c. 33. Con el mismo carácter la dispuesta por las Cortes de Olite de 1801 (ARGN. Reino. Diputación. L. 2, c. 46) y las de 1829 (ARGN. id., L. 5, c. 23).

orden diverso y menor respecto al régimen institucional del Reino[22], que adquirió mayor significado durante el siglo XVIII coincidiendo con el cambio dinástico y el nuevo régimen absolutista, contribuyendo a que las Cortes configurasen la Diputación como el órgano representativo, gestor, ejecutivo e imagen del Reino[23]. Hay reiteración de encomiendas materiales y un fondo de cuestiones comunes y permanentes por no resolverse o mantenerse para no olvidarlas:

— Repartimiento del «vínculo», formado por las rentas y arbitrios destinados a los gastos de las Cortes y su Diputación, que se les vinculaban[24]. Fue una decisión permanente en cuanto suponía establecer las previsiones presupuestarias de ingresos y sus libramientos. La instrucción de las Cortes de 1561 dispuso que se realizara «guardando la orden que está asentada por auto de Cortes que no hayan de repartir sino lo que les fuere remitido por los dichos tres estados, y que el dicho repartimiento hagan entre las personas que hayan continuado las dichas Cortes, y que aquel se haga con toda igualdad»[25]. En 1572 se concre-

[22] A título de ejemplo se recoge que en la sesión de 1621 se atendieron numerosos pedimentos sobre el patronato de S. Antonio de Olite, presencia de Navarra en la circunvecindad del puerto de Pasajes-Rentería, envío de las órdenes del Consejo, bastimentos con Guipúzcoa, aceptación en Castilla de libros publicados en Navarra, paso a estudios superiores de los estudiantes de latinidad, presencia de los fiscales en las causas en que no fueran parte, instrucción al agente en Madrid, sacar copia de la escritura de unión con Castilla, etc. Las Cortes de 1644 dispusieron que la Diputación gestionase el acarreo del trigo de la ribera a Pamplona (41), se diesen cartas de recomendación a naturales, se celebrase la fiesta de S. Francisco Javier patrón del Reino (121), se recuperase el libro de armería (122), se estableciera la vicaría general por el obispo de Tarazona para su parte en Navarra (129). en las sesiones siguientes de 1645, 1646, 1652, 1662, 1677, 1684, 1688, 1691 y 1695 hubo muchas instrucciones sobre asuntos menores: Vázquez de Prada, V. (dir.) y Usunáriz, J. M. (coord.*), Las Cortes de Navarra,* ii, pp. 113, 123, 153-154, 170-171, 228, 239-240, 247, 259, 270; SALCEDO IZU, J., *Atribuciones de la Diputación,* op. cit., pp. 535-539.

[23] En 1554 se refirieron las Cortes a la instrucción para representarlas. acordándose en las de 1561, 1565, 1572, 1676, 1580, 1586, 1593, 1596, 1607, 1611, 2621, 1624, 1628, 1632, 1637, 1642, 1645, 1646, 1652, 1662, 1677, 1684, 1688, 1691, 1695. Vázquez de Prada, V. (dir.) y Usunáriz, J. M. (coord.*), Las Cortes de Navarra,* I, pp. 170, 156, 224, 257, 286, 315, 365, 386, 402, 422, 504, 526, 546; ii, 17, 33-34, 54-55, 58, 90, 101, 113, 123, 170-171, 228, 239-240, 247, 259, 270, que corresponden a las sesiones entre 1561 y 1701, las siguientes se detallen en relación con los distintos párrafos del periodo estudiado.

[24] YANGUAS, J., *Diccionario de antigüedades del Reino de Navarra*, Pamplona, Imprenta de Javier Goyeneche, 1840, III, pp. 520-522.

[25] ARGN. Reino. Diputación. *Actas*, i, 333, 362. La fórmula se repitió en 1565 (pp. 351, 394), 1567 (pp. 372, 434).

taron pagos «con sus incidencias y dependencias, anexidades y conexidades» dando para ello «poder cumplido»[26].

— Examen con los síndicos de leyes, ordenanzas y reparos de agravios para impugnarlos y realizar «insistimiento» cuando la reparación no fuera suficiente. Fue la intervención más importante de orden institucional en defensa del Derecho del Reino[27], a la que se vincularon gran parte de las instrucciones personales realizadas para gestionarlas en la Corte[28]. Las Cortes de 1593 otorgaron poder a los diputados para que

> hicieran, juntamente con los síndicos del Reyno, todas las protestaciones, diligencias, autos y cosas necesarias a cualquier agravio, contrafuero, quebrantamiento de leyes y reparo de agravios, [era] poder cumplido, con todas sus incidencias y dependencias, anexidades y conexionadas […] y los relievan de toda carga de satisdación, fiaduría y caución, mal y daño que por la dicha razón les podría hacer, so la cláusula del derecho que en dicho *iudicium sisti iudicatum solvi*, con todas sus cláusulas usadas y acostumbradas, so obligación que se hicieron del vínculo del Reyno[29].

— Las Cortes de 1621 dieron instrucción sobre la merindad de Estella, paso libre de caballos, no se concediesen privilegios de hidalguía, nombramiento de sustitutos de fiscales, elaboración de libro de armería, emisión de cédulas reales por propia mano real, aceptación real del patronato de S. Antón, nombramiento de vicario general por el obispo de Tarazona para su diócesis en Navarra, eliminación de la guarda de Zubiri, se conociesen los privilegios y exenciones de los hidalgos, nombramiento de capitanes a naturales del Reyno, impresión de libros, aprobación de la latinidad antes de pasar a otros estudios, asistencia del fiscal en los acuerdos, no se suprimiesen los arrendamientos a las universidades, modo de cubrir las vacantes en las tablas, etc.[30]

---

[26] ARGN. Reino. Diputación. *Actas*, i, 401, 487; 1576, 424, 534; 1580, 436, 554; 1586, 479 y 493, 621 y 644; 1589-1590, 533, 722; 1593, con pago de limosnas y del tablado del juramento (pp. 563-568, 763 y 771); 1596, destinando el resto a cosas útiles y necesarias para el Reino (pp. 592, 806). OSTOLAZA, I., *Las Cortes de Navarra,* op. cit., pp. 244-245.

[27] ARGN. Reino. Diputación. *Actas*, i, 156 (pp. 351-352, 395).

[28] Encomienda al abad de Leire para gestionar reparación de agravios en 1546 (ARGN. Reino. Diputación. L. 1, c. 2) y en 1629 (ARGN. Reino. Diputación. l. 1, c. 36).

[29] ARGN. Reino. Diputación. *Actas*, i., 1592-159, pp. 566-567, 769. Fórmula literalmente utilizada posteriormente en los poderes para reparación de agravios (*Actas*, i, 1596, pp. 592-593, 808; 1607-1608, pp. 622-623, 851). SALCEDO IZU, J., *Atribuciones de la Diputación,* op. cit., pp. 544-546.

[30] ARGN. Reino. Diputación. *Actas*, 1621, ii, pp. 1-2. SALCEDO IZU, J., *Atribuciones de la Diputación,* op. cit., pp. 535-539.

— En 1644 dieron las Cortes instrucción a la Diputación para la defensa de los fueros y leyes, y promover los» negocios convenientes a su prosperidad». En 1646, 1654, 1688 y 1716 para la conservación y negocios a promover para ello[31].
— Redacción y publicación del Fuero reducido. Complejo proceso recopilador realizado tras la conquista de Navarra, sobre el que las Cortes se pronunciaron reiteradamente entre 1517-1538 en el proceso de elaboración, 1565-1567 demandando su aprobación, publicándolo en 1686 como *Fueros del Reino de Navarra… hasta 1685* en edición de Chavier, con derivas en las recopilaciones de Pasquier y Elizondo de 1735. Hubo diferentes apreciaciones del fuero por el Reino, la monarquía y el Consejo de Castilla, que consideró no respetaba la autoridad real. Fue utilizado por los juristas aun no estando vigente[32].
— Fundación de universidad y colegio, objetivo en el que se comprometieron las Cortes reiteradamente sin éxito[33].
— Recuperación del libro de armería, que no se consiguió, desde su incautación por el visitador Juárez en 1557 y su supuesta pérdida en un naufragio en 1563, con intentos de las Cortes en 1558 y 1561. Encomendaron una nueva versión en 1572, entregada en 1577, depositándose en el Real Consejo en 1613, pasando al Archivo de Navarra en 1931[34].
— Independencia de la catedral de Pamplona de la de Burgos[35].
— Celebrar sesiones por la Diputación tres veces al año[36].

---

[31] ARGN. Reino. Diputación. l. 1, cs. 44, 49, 51, 72, 95.

[32] ARGN. Reino. Diputación. Códices: 1552 (l. 13), 1553 (l. 14), 1567 (l. 24), 1569 (l. 27), 1574 (l. 30), 1678 (l. 45), 1685 (legs. 48 y 49), 1686 (l. 50), 1687 (l. 51), 1724 (Ls. 52 y 53), 1727 (l. 54), 1735 (Ls. 56 y 57), 1830 (L. 71). ARREGUI ZAMORANO, P., Capítulos del Fuero Reducido de Navarra que impidieron su confirmación, *Initium. Revista Catalana d'Historia del Dret*, 8 (2003), pp. 85-142; El trasfondo político de las recopilaciones del Reino de Navarra, *AHDE*, 90 (2020), pp. 189-233; GALÁN LORDA, M., El largo proceso para la consolidación de la Diputación Navarra, op. cit., p. 247; SÁNCHEZ BELLA, I., GALÁN LORDA, M., OSTOLOZA, I., Saralegui, m.c., *El Fuero Reducido de Navarra (edición crítica y estudios*), Pamplona, Gobierno de Navarra, 1989.

[33] *Actas*, 1, 1567, pp. 364, 414; 1572, pp. 364 y 405, 414 y 49; ii, 1611-1612, pp. 31, 31, ordenando gestiones concretas en la corte por los dominicos para obtener la licencia de creación. *Actas*, 1567, pp. 368-369, 415-416, 516; 1576, pp. 416, 515 y 516; 1617, pp. 49-51, 110, si fallara que doce personas y la Diputación decidiesen lo procedente, si hubiese licencia pudieran fundar la universidad y dar órdenes.

[34] Martinena, j. j., *Libro de armería del Reino de Navarra*, Pamplona, Diputación foral de Navarra, 1982, pp. 7-124.

[35] ARGN. Diputación. *Actas*, ii, 1617, 53, 129.

[36] ARGN. Diputación. *Actas*, ii, 1617, 53-54, 130, señalando los días 1 de noviembre, 1 de abril y 1 de julio.

— Redacción por la Diputación del memorial y ceremonial de las sesiones[37].
— Recopilación de leyes. El 13 de enero de 1612 las Cortes autorizaron que la impresión de la recopilación la hicieran los síndicos a su costa y provecho[38]. La ley 36 de 1617 denominó «Recopilación y sumario de las Leyes del Reyno» a la elaborada por Armendáriz, negándole el carácter de recopilación oficial de las Cortes[39]. La ley 25 de 1628 encomendó a los síndicos la impresión de los fueros manuscritos que se hallaban con muchos errores. En una instrucción de 1632 se les encomendó la impresión del fuero y en 1637 se ordenó a los síndicos Munilla y Aguirre ajustar el elaborado por Eslava con el existente en Comptos. El 12 de julio de 1642 se encargó al síndico Mur la impresión del Fuero a cargo de la Diputación[40]. En la sesión de 11 de mayo de 1662 se decidió imprimir el Fuero antiguo, encomendando al síndico Ibluzqueta la corrección de erratas de la edición del Fuero de Chavier[41].

Se incrementó el número y alcance de las instrucciones en el siglo XVIII, apreciándose la repetición de muchas de ellas en sucesivas sesiones, que confirmaba su inejecución.

En las Cortes de 1701-1702 se insistió en la guarda y conservación de los fueros, leyes, derechos, usos y costumbres del Reino para que no se adoptasen decisiones contrarias (1), convertida en instrucción de estilo repetida en cada sesión. Otras sobre adjudicación a naturales de las vacantes del obispado, Roncesvalles, abadías, prioratos y otras dignidades (2). Gestión sobre Petilla de Aragón (7). Compromiso de que los comisionados para tratar asuntos con el rey jurasen no hacerlo de los propios (15). Prohibición de dar cartas de recomendación a universidades, pueblos y particulares (17). Firma de las cartas por un diputado de cada brazo y sólo por dos si faltase el eclesiástico (19). No faltasen jueces en los tribunales (24) y en su caso se nombrasen asociados (71). Pedir al rey que las vacantes en la Corte, Consejo o Cámara de Comptos no se proveyeran sin una cédula informe del virrey o regente (37). Gestión ante el rey para la pensión sobre el obispado para la Universidad (43). Go-

[37] También informaba por medio de memoriales del cumplimiento de las instrucciones recibida, cuya redacción correspondía a los síndicos. ARGN. Diputación. *Actas*, ii, 1617, 62, 170. Ostolaza, I., *Las Cortes*, op. cit., pp. 254-263. SALCEDO IZU, J., *La Diputación,* op. cit., p. 110.

[38] ARGN. Diputación. *Actas*, ii, 11 y 15.

[39] *Novíssima,* op. cit., I, 3, 23, p. 378.

[40] Se dispuso nueva impresión el 11 de mayo de 1662.

[41] ARGN. Diputación. *Actas*, 3, 341, 406. ARGN. Reino. Diputación. Códices, L. 11, car. 48. Recopilación publicada junto con el Fuero General. Chavier solicitó plaza de síndico en 1696.

bierno político y militar del Reino recayese en una persona (44). Rebajar al máximo los censos sobre el vínculo de la Diputación (72). Conseguir el contrafuero de los títulos de Falces, Cortes y Javier (83)[42].

En la sesión del 26 de agosto de 1705 se formularon ochenta y seis instrucciones, como las relativas a la provisión por naturales del obispado, priorato de Roncesvalles, abadías de S. Bernardo y otras dignidades (2 y 35). Designación de miembros para estudiar la permuta de Petilla (7). Vigilar las dietas y salarios de los jueces (8). Abstenerse en las diferencias entre virrey, tribunales, obispos y particulares (13). Dedicación de los diputados y síndicos que no se ocuparan de asuntos propios (15). No dieran cartas de favor ni recomendaciones (17). Firma de las cartas de la Diputación por tres diputados, salvo que faltara el eclesiástico que lo hicieran dos (19). Arriendos de tabaco, chocolate, archivos y lana (25). Pago del servicio de cuarteles y alcabalas y acostamientos (28). Formularios de gobierno del Reino y Diputación para la sesión próxima, e inventarios de papeles del Reino (30). Se vigilase que la insaculación conservase la nobleza del Reino (36). Previa cédula del virrey y regente para cubrir plazas de Corte, Consejo y Cámara de Comptos (37). Pleitear ante el tribunal competente para que el obispo de Tarazona nombrase vicario para Navarra (40). No se prestare dinero de rentas de la Diputación o del vínculo al virrey (42). Aportación real para la universidad (43). Perjuicio por uso de moneda de bajo valor (49) y moneda de otros Reinos (61). Extracción de trigo para Guipúzcoa (50). Revisión de las cuentas del vínculo por las próximas Cortes (51). Examen de los poderes de los virreyes para celebrar Cortes (53). Rebajar los censos sobre el vínculo (72). Los síndicos recopilasen las leyes desde la última realizada (73). Que Comptos trasladase el apeo general de cuarteles y alcabalas (85)[43].

Las Cortes de 1709 dictaron ochenta y cinco instrucciones insistiendo en la vigilancia y conservación de los fueros, leyes, costumbres y derechos del Reino (1). Cubrir vacantes eclesiásticas con naturales (2). Se enviara pagador en las levas de soldados (5). Aplicación de castigo por los abusos de la tropa (6). Permuta de Petilla (7). No se tomase partido frente al virrey y se le oyera (12). No se realizasen recomendaciones (16). Firma de cartas de la Diputación (18). Revisión de autos para suscitar reparo (19). Precio y depósito del tabaco (16). Pleito sobre el nombramiento de vicario por el obispo de Tarazona (39). No prestar dinero sobre rentas del vínculo (41) y se rebajasen los censos que lo cargaban (71). Lograr apoyo real para financiar la universidad (42). Unidad

[42] ARGN. Diputación. *Actas*, 5, 1701-1702, pp. 271-384, 1074-1610. Vázquez de Prada, V. (dir.) y Usunáriz, J. M. (coord.*), Las Cortes de Navarra,* op. cit., ii, pp. 307-309.

[43] ARGN. Diputación. *Actas*, 6, p. 408 y ss. Vázquez de Prada, V. (dir.) y Usunáriz, J. M. (coord.*), Las Cortes de Navarra,* op. cit., ii, pp. 317-318. Las recopilaciones y cuadernos de Cortes ya se practicaban en los siglos xv y xvi. Ostolaza, i., *Las Cortes*, op. cit., pp. 77-113.

de mando político y militar mientras estuviese vacante el virreinato (43). Cuidado en no introducir monedas de otros Reinos (60)[44].

Fueron ciento una las instrucciones acordadas en 1716-1717, insistiendo en las anteriores sobre fueros y leyes a reparar y en las provisiones (1 y 2), revisando lo hecho por las Cortes por si hubiera reparos (51). La Diputación redactaría el formulario sobre gobierno del Reino para leerlo en las próximas Cortes pudiéndose pronunciar con aceptación, adición o variación, e inventario de archivo y cuidado de llaves (29). Atender lo solicitado por el memorial del cabildo de la catedral (37). Aliviar a los naturales de Roncal, Salazar y Aézcoa del pago exigido por los gobernadores de los puertos (55). Sobre los fraudes en cortes de maderas (63). Dar preferencia a luir los censos de 13.600 ducados sobre el vínculo (67). Publicación del tercer tomo de los *Anales del Reino* del P. Moret a cargo del P. Alesón sin remuneración (69). El depositario general diese cuenta a la Diputación (96). Gestiones de pedimento de contrafuero solicitados y denegados (100). Solicitar al rey el aumento de miembros del brazo eclesiástico (101)[45].

Las instrucciones se incrementaron a ciento catorce en las Cortes de 1724-1726, reiterando muchas de las anteriores, estableciéndose como costumbre: la defensiva de los derechos del Reino y sus fueros y del derecho de sus naturales a los empleos; reiteración de pedimentos de contrafueros anteriores. Sobre remedios para los excesos de oficiales, alcaldes, jurados y otros en perjuicio de los pueblos y los particulares (20). Provisión de plazas de vacantes de jueces en los tribunales (22). Vistas abiertas de los pleitos (25). Instrucción de fábricas de lana, seda y lino (57). Los síndicos recopilasen las leyes sin cambiar nada (69). Contrafuero pedido sobre una libranza solicitada por Estella para pago de los gastos suplidos en causas criminales (72). Reiterar lo solicitado en dos representaciones al rey por las Cortes de Sangüesa (82). Toma de cuentas del depósito general a los depositarios (94). Corrección de la recopilación de Elizondo y entrega del original (106). Venta del oficio del archivo y memoria para la próxima sesión (108). Construcción y mantenimiento de la Casa de Galera (109. Contrafuero sobre el pago de mercancías en la feria de Tafalla (110). Se cumpliese lo acordado sobre insaculaciones en 1724 (132)[46].

Las instrucciones de las Cortes a la Diputación de 1743-1744 volvieron a recordar la creación del vicariato para Navarra del obispado de Tarazona, el control de los libros del Depósito general, de las tres llaves de los archi-

---

[44] ARGN. Diputación. *Actas*, 6, 467. Vázquez de Prada, V. (dir.) y Usunáriz, J. M. (coord.), *Las Cortes de Navarra,* op. cit., ii, pp. 324-325.

[45] Vázquez de Prada, V. (dir.) y Usunáriz, J. M. (coord.), *Las Cortes de Navarra,* op. cit., ii, pp. 344-346.

[46] Vázquez de Prada, V. (dir.) y Usunáriz, J. M. (coord.), *Las Cortes de Navarra*, op. cit., ii, pp. 371-373.

vos y su conservación. Adquisición de la propiedad del oficio de secretario del Reino. Comercialización del cacao de Caracas sin pagar la aduana de Tolosa. Impresión y distribución de los cuadernos de las leyes[47].

Entre las 58 instrucciones dispuestas el 15 de junio de 1754, «atienda con particular cuidado a la guarda y conservación de los fueros, leyes, usos y costumbre, y derechos de este Reyno y a que no se hagan provisiones acordadas contrarias a su disposición, en la sustancia ni en el modo». Las hubo sobre vacantes de obispado, priorato de Roncesvalles, etc.; favorecer a las universidades; tránsito de gente de guerra; permuta de Petilla de Aragón; se excusase la Diputación de transmitir su opinión al virrey sobre «alguna facción u otra cosa que pudiera intentarse… porque si sintiere la Diputación en favor de la facción, parece puede empeñar al Reino en abrigarla» (13). Sobre cartas de favor (17 y 19); beatificación de D. Miguel de Grez; manifestarse sobre peticiones de contrafuero (28). Se redactaría un formulario sobre el gobierno del Reino y la Diputación para las primeras Cortes (32). Celebración de Cortes de tres en tres años (43). La mayor veneración y culto de S. Francisco Javier y «se continúe en la prosecución del pleito que se lleva en Roma en esta razón» (57)[48].

En la sesión de 1757 se dispuso redactar un formulario y un índice general de las Cortes y la Diputación; pedir copias de libros del protonotario y de los llamamientos a Cortes. Excesos de los tribunales eclesiásticos de Tudela y Tarazona. Redención de censos sobre el vínculo. Petición de la grandeza de España para los estados del Reino y la Diputación. Control de las plantaciones de viñas para su desplantación y sanción, Cuando se desempeñasen las rentas del vínculo se destinarían a obras de los archivos y casas del Reino, el regente y nuevos tribunales. Cumplimiento de la ley sobre arbolado. Presentación en la sesión siguiente de los contrafueros que hubieran sido negados[49].

Las instrucciones para la Diputación dadas en 1765-1766 fueron sobre el cobro en Navarra de las rentas eclesiásticas por agentes ajenos. Obtención de copia del libro de armería del archivo de Simancas. Nueva recopilación de las leyes. Creación de casas de misericordia y hospicios en los pueblos. Buena administración de los caminos y sus expedientes. Apoyo a Pamplona en su pleito con las Recoletas sobre el lavadero de lana. Arrendamiento del chocolate por merindades y pueblos. Recopilación de proyectos y pensamientos sobre pro-

[47] Vázquez de Prada, V. (dir.) y Usunáriz, J. M. (coord.), *Las Cortes de Navarra,* op. cit., ii, pp. 397-398.

[48] HUICI, M. P., *Las Cortes de Navarra,* op. cit., pp. 426-429.

[49] Vázquez de Prada, V. (dir.) y Usunáriz, J. M. (coord.), *Las Cortes de Navarra,* op. cit., ii, pp. 448-449; HUICI, M. P., *Las Cortes de Navarra,* op. cit., pp. 377-379.

yectos importantes para el bien público. Reintegro a Pamplona de las oficinas de la tesorería de guerra[50].

En 1780-1781 se dieron 138 instrucciones a la Diputación para gestionar la conservación de los fueros (1); declarar lo que fuera contra ley (19); vacantes de jueces (26) y virrey (29); insistimiento en contrafueros (39) y medias anatas (53); cuentas del depositario (57); libro de armería (64); redacción de Nueva Recopilación (73) y adquirirla (138); madera para la Armada (82); asientos de regente y virrey en los toros (85); arbitrios para los hospicios (111); prohibición de entrada de vino de Aragón gravándolo con la mayor cantidad posible (112); conversión del decanato de Tudela en obispado (117); alistamiento en la Real Sociedad Tudelana de Amigos del País (128); cátedra de Cirugía en Pamplona (132); sobre estado y mejoras de caminos (133, 135); aranceles de nuevo impuesto (136); apoyar a los comerciantes para fomentar las manufacturas; si no se convocasen Cortes en doce años se mantuviera el expediente del chocolate; se volvieran a presentar las iniciativas de leyes y contrafueros; mejora, haciéndolos corrientes y transitables los caminos de Pamplona a Castilla y de Guipúzcoa, aplicando los recursos del tabaco y chocolate, de la cebada y peaje[51].

Las Cortes de 1794-1797 aprobaron 112 instrucciones para que la Diputación prosiguiese con la adquisición de la secretaria pagando hasta 15.000 pesos; extender el hospicio de Tudela a otros pueblos de la merindad; gestionar ante el rey que los obispados y arcediano contribuyeran a los hospicios del Reino; se limitase el gasto de los caminos de Logroño y Sangüesa; establecer universidad, seminario u otra enseñanza pública; vigilar la prohibición de entrada de géneros extranjeros; pedir un puerto franco; si vacase una de las plazas de síndico se suprimiese reduciendo su número a dos; fomentar la industria pública y fábricas propias; imprimir el Fuero General por columnas con el antiguo y el nuevo lenguaje; actuaciones de los jueces de los obispados de Tarazona y Calahorra; se recogiesen y rectificasen las ordenanzas gremiales para establecer una ley de los oficios y artes vigente en todo el Reino; continuar el plan del camino de Castilla a Francia por Ágreda y Cintruénigo a Pamplona, conforme al plan de Ochandátegui y Donamaría; no pudiesen ser nombrados síndicos los abogados asesores o defensores de los delitos cometidos por ministros de la real hacienda o por personas de fuero privilegiado[52]. Se añadió la

[50] Vázquez de Prada, V. (dir.) y Usunáriz, J. M. (coord.), *Las Cortes de Navarra,* op. cit., ii, p. 480.

[51] ARGN. Diputación. *Actas*, 20, p. 34. Vázquez de Prada, V. (dir.) y Usunáriz, J. M. (coord.), *Las Cortes de Navarra,* op. cit., ii, pp. 510-511; SALCEDO IZU, *J., Atribuciones de la Diputación,* op. cit., pp. 540-543.

[52] ARGN. Diputación. *Actas*, 14, 47-143. Vázquez de Prada, V. (dir.) y Usunáriz, J. M. (coord.), *Las Cortes de Navarra,* op. cit., II, pp. 548-549.

observación procesal de que la intervención de la Diputación en los asuntos encomendados se realizara por decisión de las Cortes, aunque pudieran pedir la venia «a tiempo» para hacerlo si notaren que el Reino va a tomar alguna resolución que produjera graves inconvenientes.

Las «instrucciones» de las Cortes a la Diputación de 1796 fueron muy precisas respecto a proteger a los naturales frente a los abusos de poder de los funcionarios judiciales, con una misión de los síndicos en la admisión y defensa de los memoriales presentados por particulares o comunidades «contra los ministros sobre opresión o molestia», practicando celo investigador y probatorio y que «resultando por cualquier medio el agravio en la sustancia, o en el modo, se revista de toda su dignidad para atender a la defensa y completa satisfacción de la injuria». Se pediría al tribunal o ministro la reposición del agravio y, «si este influjo no facilita el desagravio, se dirija al soberano pidiendo nerviosamente, así la reposición como la demostración que corresponda contra el ministro que causó la violencia, hablando siempre con veneración, pero con claridad y entereza»[53].

En las Cortes de 1801 se aprobaron instrucciones para admitir el pedimiento del servicio decretado para la reintegración del mismo y la admisión de caudales proporcionados por bienhechores del Reino; se solicitase la convocatoria de Cortes cuando hubiera oportunidad; distribución de las gratificaciones de final de sesión; petición de adición al obispado de Tudela de los lugares de su merindad pertenecientes a Tarazona o Calahorra[54].

En las instrucciones de las Cortes de 1817-1818 penetró la codificación acordando la creación de juntas para la confección de un código civil y criminal navarro conforme al derecho propio, y unas *Instituta* como las de Castilla, anotando por capítulos el derecho privativo[55]. Otras cuestiones fueron la aportación de fincas del Estado para la barca y venta de Castejón; averiguar los débitos del Reino a la Depositaría General y de las arcas entregadas por préstamo, debiendo pagarse a los acreedores[56].

Las Cortes de 1828-1829[57] recibieron la «Exposición de la Diputación dando cuenta de la instrucción de las anteriores, de su cumplimiento y estado

---

[53] YANGUAS, j., *Diccionario de antigüedades,* op. cit., i, pp. 362-363; HUICI m.p., *Las Cortes,* op. cit., p. 145.

[54] Vázquez de Prada, V. (dir.) y Usunáriz, J. M. (coord.*), Las Cortes de Navarra,* op. cit., ii, p. 552.

[55] ARGN. Reino. Diputación. *Actas*, 17 y 18, p. 371.

[56] Vázquez de Prada, V. (dir.) y Usunáriz, J. M. (coord.*), Las Cortes de Navarra,* op. cit., ii, p. 611.

[57] El procedimiento para su celebración se inició el 19 de enero de 1824 con la representación de la Diputación a s.m. Se concedió por el RD de 26 de noviembre para «acordar con el fin

de los negocios»[58]. Otorgaron en 1829 poder y dieron instrucción «para la Diputación que debía nombrarse al tiempo de cerrar el solio» sobre conservación de los fueros, leyes, usos y costumbres y observancia de los acuerdos (1); apoyo a las demandas justas de los pueblos (2); castigo de los excesos de la tropa (3); imparcialidad de la Diputación (8); cartas de favor (11); declaración de la Diputación de lo que fuere contra leyes (14); préstamos y depósito general (17 y 18); examen de los poderes reales (20); exenciones de repartimientos (24); gastos de recibimientos y recepciones (27, 32 y 47); gastos para las legacías (30); cuentas del depositario (34 y 35); libros de armería (39); madera para la Real Armada (40); vicario general de Tarazona (43); Alduides (49); hospicios; vino de Aragón (53); caminos de Logroño y Sangüesa (58), Castilla (64) y travesías (83); vacantes de obispos y dignades (20); papeles de ratonera (62 y 66); fraudes en hidalguías (67); gratificación al secretario del virrey con 8.000 reales de vellón y al depositario (86 y 91); inventario del Archivo (93); universidad (97); oposición a quintas por fuero (100); encargo a síndicos de código criminal, examen y calificación (103 y 104); protección del estudio de letras antiguas y de las ciencias naturales; reglamento de agrimensores (111); encargar el catastro general (112); quitar o reducir los impuestos sobre los frutos del Reino (113); facultad a la Diputación para tomar dinero a interés (114); establecer hospicios (117); ordenanza de campos y gremios (118); proteger los privilegios de los hidalgos (119) y la cartas de naturaleza (212). Dieron una detallada instrucción con 17 artículos para el repartimiento del donativo conforme a la ley 64, las condiciones generales y de entrega. Otras sobre las apelaciones de las sentencias del canal de Tauste ante el Consejo Real; quintas y bulas de cruzada y difuntos; caminos de la montaña y con Álava; deber de los ayuntamientos de evitar o reducir el reparto del donativo[59].

III. **FORMULARIOS DE CORTES**

Se denominaban «formularios» los textos aprobados por las Cortes que establecían un régimen interior de actuación para una finalidad institucional determinada, de modo individualizado o formando parte de un conjunto. Evolucionaron de la concreción de aspectos puntuales del ceremonial, relaciones institucionales, régimen interior y funcionamiento a una progresiva sistema-

---

de restituir a su total práctica el fuero, reparar los vicios y desórdenes y proporcionar el servicio o donativo».

[58] ARGN. Reino. Cortes. L. 13, c. 36.

[59] ARGN. Reino. Diputación. l. 5, c. 19. titulado «Poder e instrucción de las Cortes para la Diputación que debe nombrarse al tiempo de cerrar el solio». SALCEDO IZU, j., *Atribuciones*, op. cit., pp. 547-580; Vázquez de Prada, V. (dir.) y Usunáriz, J. M. (coord.), *Las Cortes de Navarra,* op. cit., ii, pp. 35, 3-14.

tización de este último[60], que culminó en el formulario de las Cortes de 1828-1829.

Su redacción fue una de las encomiendas de las Cortes a la Diputación, mostrando un afán normalizador y formalizador de los procedimientos, actuaciones y régimen, que se manifestaban en sus formas externas. En su contenido se amplió lo normativo interno hasta regular acciones de las Cortes que se encomendaban a la Diputación ante la demora en la celebración de sesiones, dando continuidad a su funcionamiento cuando no estuvieran constituidas. Se inició con la plasmación de las prácticas consuetudinarias de relaciones y ceremonial para concluir estableciendo un régimen interior al final de su existencia.

En 1621 las Cortes aprobaron un «Formulario para gobierno de la Diputación del Reyno en todos los negocios y ceremonial», que «sirvió hasta 1740»[61]. Fue la base de sucesivas versiones, incorporando anotaciones marginales con sistemática similar hasta estar todo ello recogido en el de 1807[62].

Su continuidad la dispusieron el 15 de febrero de 1644 respetando el «estilo que se ha tenido en ellas» al encomendar al secretario «hiciere un ceremonial de todo lo que va ocurriendo en estas y de lo que hallare digno de reparo en las pasadas, para que hallando el Reyno […] el estilo que se ha tenido en otras ocasiones, no gaste tiempo en las que se ofrecieren adelante y corran con menor embarazo las materias que trataren»[63]. El término «ceremonial» se refería a las formalidades que revestían los actos públicos o solemnes, y al texto en que se recogían para hacerlos constar y observar. Incluiría las fórmulas que se utilizaban para realizarlo, utilizando, indistintamente, los términos «ceremonial» o «formulario».

En las Cortes de 1677-78 se dispusieron reglas para su funcionamiento, como la votación por urnas; se pidiese por escrito plantear pleitos; la obligación de los presidentes de brazo de proponer al Reino lo que plantease uno de

---

[60] Lo que explica que el tratadista de la institución L. J. Fortún recogiera en los índices de materias de las *Actas* en el epígrafe «ceremonial» todos estos aspectos por la preponderancia del relativo a las relaciones institucionales y los aspectos protocolarios.

[61] ARGN. Reino. Diputación. L. 1, c., 34, cuadernillo de 43 folios. GALÁN LORDA, M., El largo proceso para la consolidación de la Diputación Navarra, op. cit., pp. 284-291.

[62] Así consta en la portada de aquel por anotación de Yanguas: «en el l. 3, carpeta 1 de esta misma sección está esto mismo sacado en limpio» (ARGN. Reino. Cortes, l. 3, c. 1. Códice b-5: «Formulario de la Diputación del Reino de Navarra»). GALÁN LORDA, M., El largo proceso para la consolidación de la Diputación Navarra, op. cit., p. 784.

[63] HUICI, M.P., Documentos. Las Cortes de Navarra a través de los formularios, *AHDE*, 29 (1959), p. 513. Invocó otro acuerdo de 4 de mayo de 1645 para redactar un formulario «sacado de los autos que hay en los libros del Reyno», y el de 6 de mayo de 1744 sobre «instrucción» dada a la Diputación respecto al ceremonial practicado en besamanos de personas reales.

sus miembros; se presentasen las protestas tras la votación por todos; se rechazase la proposición tres veces denegada. Para dar valor a lo acordado se prohibió volver a proponer salvo que lo apoyaran seis votos del brazo eclesiástico, veinticuatro del militar y treinta del de universidades. El debate sobre el servicio se plantearía tras la reparación de agravios. Prohibición de abandonar la sala o levantarse durante la sesión salvo que lo autorizasen los brazos. Se sancionaría con la desnaturalización, prohibición de ser admitido en las Cortes ni tener oficio alguno durante su vida en el Reino a quien revelase las resoluciones a un ministro superior. Se dispuso la «forma de crearse» la Diputación con dos procuradores de Pamplona fijos y dos de cada cabeza de merindad por turno[64].

Las Cortes de 1691-1692 dispusieron regular por ley la apertura en su elemento más solemne que era la forma de abrir y cerrar el solio por el virrey sin el Consejo y los consultores[65]. La ley 35 de las Cortes de 1695 planteó que no se volviesen a convocar Cortes hasta seis años más tarde por la mala situación económica del Reino, reformando el procedimiento de las insaculaciones[66].

Por los acuerdos de encomienda de redacción de 1744, 1765, 1781, 1795, 1807 y 1829 se denominó «formulario» al documento que recogía elementos de protocolo, constitución, funcionamiento y relaciones institucionales.

Los formularios fueron publicados por Huici el de 1744, Idoate los de 1765 y 1781, Uranga el de 1807 y Huarte el de 1828-1829. Con la limitación propia de un artículo se recogen todos ellos en los aspectos formales y materiales.

3.1. Formulario de 1744

Documento de 18 folios, con 70 títulos al margen, formado por precedentes («exemplares») fechados, mayoritariamente del siglo XVII[67]. Según Huici fue redactado con «repetición de sucesos y detalles ocurridos, con carácter informativo de crónica. […] Reiteraciones, desorden, amontonamiento de asuntos sin conexión, inexperiencia en suma»[68].

Su contenido material era heterogéneo, propio de una recopilación de acuerdos adoptados para su funcionamiento. Recogió «el modo con que se go-

[64] *Actas*, 4, 13, 24, 114, 175, 680, 774, 846, 1315, 1335, 1352, 1353. Vázquez de Prada, V. (dir.) y Usunáriz, J. M. (coord.), *Las Cortes de Navarra,* op. cit., ii, pp. 203-204.

[65] *Actas*, 5, 333, 336, 348, 588, 732.

[66] *Actas*, 5, 978 y 985.

[67] ARGN. Reino. Cortes. L. 8, c. 35.

[68] HUICI, M.P., Documentos, op. cit., pp. 514, 521-540.

bierna este Reyno de Navarra cuando Su Majestad le manda se congregue en Cortes Generales», citando los acuerdos precedentes de la disposición. En 64 epígrafes detalló el procedimiento para hacerlo desde el examen de los poderes de las universidades, sus protestas; llamamiento y el juramento del secreto. Se concedería naturaleza a los miembros de los brazos eclesiástico y militar que no la tuvieran, porque «está resuelto que ninguno pueda entrar en Cortes sin ser natural de este Reino». Examen de los poderes, procedimiento de apertura del solio por el virrey y la remisión de recados. Nombramiento de capellanes para decir misa al Reino. Señalamiento de horas de despacho. Inicio de la sesión con el tratamiento de los contrafueros, pedimentos de leyes al virrey. Modo de votar los asuntos graves por urnas invocando los acuerdos en que se dispuso. Circunstancias para poder disolver la sesión estándose tratando del servicio a S.M. por conformidad de los tres brazos. Información por la Diputación de haber cumplido con puntualidad de los asuntos encomendados. Modo de protestar en los negocios tras su votación. Despedida de síndicos al principio y reelección, invocando los precedentes. Elección del agente general, invocando los acuerdos en tal sentido. Forma de continuar las Cortes, aunque falleciera el virrey que las convocó. Modo de hacer algún servicio a S.M., invocando precedentes. Tratamiento de la petición real de servicio para fortificaciones. Recuerdo al virrey del despacho de los pedimentos pendientes. Corridas de toros. Legados a la Corte. Naturaleza de los extranjeros. Presencia real y juramento del príncipe. Forma de hacer el apeo de vecinos y habitantes. Pragmática para la reforma de trajes. Fábrica de moneda de vellón conforme a acuerdo anterior. Creación de la Diputación de Cortes a Cortes por las de 1567 y acuerdo de 1726 sobre la forma de nombrar los diputados por los brazos al final de Cortes, poderes e instrucciones, que los diputados «jurarían guardar y cumplir lo que se les ordena», conforme a acuerdos anteriores. Nombramiento de cabos comisarios para conducir militares. Servicios de cuarteles. Libranza e insistimiento general. Forma de concluir las Cortes y cerrar el solio, con cita de precedentes. Recibimiento del virrey durante la sesión. Nombramiento de agentes en Madrid; envío al virrey del libro de resoluciones. Otros asuntos como la asistencia a los toros, ayudas de costa a los que asisten a las levas, pago y distribución de lo cobrado por las naturalezas. Llevar al virrey el libro de resoluciones. Los convocados a Cortes no podían ver los papeles de la Secretaría sin orden del Reino. Entrega de cartas de favor previa votación, conforme a acuerdo de 1726.

3.2. Formulario de 1765

Las actas de 1765 recogieron la instrucción del Reyno a la Diputación de un «Formulario para el gobierno del Reyno en Cortes» (24) y la necesidad de sacar «Índice General de los libros de Diputación y Cortes». Reconocieron impracticable el formularlo «sin anticipar el índice para fundamentarlo en sus ejemplares y resoluciones uniformes», con uno general y formularios particu-

lares sobre exequias reales, pésame a los virreyes, proclamación, recibimiento y juramento, formación, funciones y gobierno de las Cortes a instancia del virrey[69].

Aprobado por la Diputación el 12 de agosto, forma parte del de 1781, con el que se expuso, como título «VII.- Instrucción general de la formación, funciones y gobierno de las Cortes Generales de Navarra, según sus fueros, leyes, costumbres y estado de cosas hasta el año de 1765»[70]. Aparece dividido en títulos sobre párrafos numerados con remisión en algunos de ellos a leyes o a la Novísima Recopilación: cuando y como se deben convocar Cortes (1.º y 2.º), poderes reales para Cortes (3.º), reales cartas de credencias y convocatoria de S.M. (4.º) o del virrey (5.º), vocales de Cortes (6.º), consultores del virrey (7.º), examen de los poderes reales para Cortes (8.º y 9.º), señalamiento de pueblo y día de celebración (11), compostura de la sala de Cortes (12), apertura del solio (13-24), donativo a servicio voluntario (25-28), dosel de palacio (29-30), levantamiento del solio y juramento del virrey (31-36).

3.3. Formulario de 1781

En sesión de las Cortes de 28 de enero de 1780 los tres Estados consideraron la «falta que hace un formulario», aprobado el 10 de febrero de 1781. Fue el «Formulario y Ceremonial de Recibimiento de Virreyes, Funciones Públicas, Cortes, Juramentos, etc.», que incorporó el de 1765 como título VII[71]. A su vez, tuvo continuidad en el formulario de 1795, que lo recogió en su título segundo como «Formulario de Cortes dispuesto y aprobado en 1780 para apertura del solio, venida del virrey, entrada y recibimiento».

En su conjunto fue un ceremonial para la relación entre el virrey y el Reino, formado por ocho títulos que se inicia por una «Nota de lo que se practica antes y después del ingreso de los virreyes de Navarra» (I), ceremonial de recepción en el límite del Reino, acompañamiento, juramento, reunión con el Consejo Real,[72], recepción de Pamplona en Barásoain y entrada en la ciudad por la puerta de San Nicolás.

El título II reguló el «Tratamiento que se debe dar en las cartas que se noticia por los SS. Virreyes su promoción», dirigidas al Reino, al cabildo, a Roncesvalles, a la ciudad de Pamplona, al Consejo, Corte y Cámara de Comptos,

---

[69] ARGN. Reino. Cortes, l. 2, c. 35. Códice b-4. *Actas*, 10. se invocaron los acuerdos de 7-3-1759, 13-11-1760 y 12-8-1765. Huici, M.P., Documentos, op. cit., pp. 514-516.

[70] ARGN. Reino. Cortes, L. 9, c. 14 y 26.

[71] ARGN. Reino. Diputación. l. 2, c. 35; Códice b-4. IDOATE, F., Documentos. un ceremonial de la Diputación de Navarra, *AHDE*, 27-28 (1957-1958), pp. 853-888.

[72] Disponía de su propio ceremonial y ordenanzas de 1622.

haciendo constar que «a los más o todos los señores virreyes ha repugnado el estilo o abuso tolerado de que se hace mención en el número 7.º», que era el correspondiente al ceremonial de 1765, que se incorporó en ese lugar, sustituyendo los tratamientos.

El título III se refirió a las «Cartas que los SS. Virreyes escriben a los Excmos. Señores ministros participándoles su arribo a esta capital», con formularios, para los de Estado; Guerra; Hacienda, Marina e Indias; Consejo, y Corte mayor.

El siguiente (IV) se dedicó a la «Formalidad con que la ciudad de Pamplona acostumbra hacer sus cumplidos a los Ss. Virreyes». Tras reunirse en la sala capitular acudía al palacio «con clarines y trompetas por la calle del Carmen y la de los Mercaderes, acompañada de muchos de los vecinos honrados». Era recibido en una sala inmediata a la del dosel «y hecha la arenga acostumbrada, el Regidor Preminente y correspondiéndole S.E. acompaña a la Ciudad hasta la misma puerta en que le recibió; se restituye la Ciudad a su Sala Consistorial con el mismo acompañamiento que vino»[73]. El cabildo eclesiástico cumplimentaba al virrey por la Pascua de Navidad por un canónigo y una dignidad a quienes recibía como a la Ciudad. Recogió detalladamente el protocolo utilizado en las fiestas de San Fermín de 1741, incluso incensaciones en la misa, con presencia del virrey[74]. También ceremonial previó la presencia del virrey en las corridas de toros, incluida decoración y colgaduras, con referencia al conflicto surgido en 1742 sobre distribución de los balcones y a la petición de licencia para sacar los toros.

El título V son notas sobre preminencias y presencia en las corridas de toros en el balcón de la ciudad en 1677, 1679, 1743, 1761.

El VI sobre «Instrucción para las visitas generales de cárcel» los sábados de Ramos y Vigilia de Navidad, para conferenciar sobre los que pudieran ser objeto del indulto, procedimiento para hacerlo incluida la formación de una compañía de granaderos de acompañamiento y otra en la plaza del Consejo.

Prosigue con la «VII. Instrucción general de la formación, funciones y gobierno de las Cortes generales de Navarra, según sus fueros, leyes, costumbres y estados hasta 1765». Estaba dedicado al procedimiento de relación con el virrey para la convocatoria y celebración. Dispuso cuándo y cómo se debían convocar «cumpliendo el tiempo de la ley del último donativo y servicio real, y en cualquier tiempo que sea preciso celebrarlas, toca privativamente a S.M.

[73] Recoge que en la navidad de 1780 se cumplimentó al virrey y señora «pero esto fue contra la etiqueta observada […] y fue reparable no saliese a despedirla hasta la puerta de su entrada».

[74] Incluye mensajes entre el virrey y el obispo relacionados con un pleito antiguo sobre la colocación del dosel del virrey en la catedral.

Lo podía realizar de oficio o a instancia del Reino o su Diputación que lo representaba de Cortes a Cortes, «solicitando por su instituto la más religiosa observancia de sus Fueros, Leyes, Usos y Costumbres y Privilegios, Franquezas y Libertades y su desagravio, sin que pueda concurrir a lo contrario ni al establecimiento de la Ley, Servicio o Donativo gracioso, ni a los actos y cosas que son privativas de los tres Estados juntos en Cortes». Se contemplaba lo relativo al protocolo sobre el examen de los poderes reales, credenciales y convocatoria real, vocales, consultores del virrey, señalamiento de lugar y día, compostura de la sala, apertura del Solio, «Donativo o Servicio voluntario que desea se haga», que no podía tratar «hasta que se hallen desagraviadas las leyes y fueros del Reino, y en su poder decretados todos sus pedimentos de contrafueros conforme a le ley 18, título 2, lib. 1, fol. 89 del tomo 1 de la Nov. Recop. y su observancia»[75]. Una vez concluidos los contrafueros, nuevas leyes y negocios particulares, se procedía al levantamiento del solio de acuerdo con el virrey con el ritual establecido. Continuó con el «juramento del Rey o Príncipe» (VIII), detallando poderes reales y, su examen, día y hora, convocatoria, forma, prevenciones del virrey y del Reino para la función, incluido *Te Deum,* repique general de campanas y varios.

3.4. Formulario de 1795

Fue el «Formulario para la Diputación sobre lo que se ejecuta y debe ejecutarse para la convocatoria de los tres Estados o Cortes Generales»[76]. Los títulos recogen el régimen de la convocatoria de los tres estados a Cortes generales (1); formulario de Cortes dispuesto y aprobado en 1780 para la apertura del solio, llegada y recibimiento del virrey (2); despacho del segundo día (3); entrada del consultor (4); colocación de dosel en palacio (5); prerrogativas de los presidentes de los brazos (6), y las propias del militar y de universidades (7); funciones de los síndicos (8), secretario (9), oficiales (10) y porteros (11); gobierno de la sala en general (12-25); elección de la Diputación (26-30); reconocimiento de naturaleza (31-34); modo de votar (35-44); venida extraordinaria del virrey (45); funciones de Iglesia (46); levantamiento del solio (47)[77]; ceremonial para bienvenida y juramento del virrey (48).

Constituyó una incorporación sistemática de los anteriores. Sobre el de 1744 reguló con mayor precisión lo relativo al vínculo, elección de diputados, concesión de naturaleza, votaciones, funciones religiosas. Incorporó los títulos

[75] *Novísima,* op. cit., I, 2, 18, pp. 199-200.

[76] ARGN, Reino. Cortes, L. 10, c. 44. Ejemplar encuadernado y con signos de haber sido muy usado, con acotaciones marginales posteriores. está formado por 48 títulos en 32 páginas.

[77] Las Cortes de 1796 dispusieron que no se efectuara el cierre del solio sin haber determinado los expedientes de arrendamiento del tabaco y los contrafueros (ARGN. Reino. Cortes, L. 10, c. 62).

sobre Cortes, poderes reales, composición y convocatoria del de 1765, apertura del solio, presencia del Virrey, petición del donativo y gobierno de la Sala de 1780, invocando al final los de 1794 sobre protestas de las universidades y otro de 1795 respecto a «comisiones confidenciales con el virrey» hechas por una o más personas, disponiendo que nada fuera verbal sino por escrito y conforme al formulario (pp. 35-40). Para Huici «compiló todo lo anterior aprovechable y pone muy poco nuevo»[78].

3.5. Formulario de 1807

Recogió el contenido recopilatorio en su título, «Formulario del modo con que se ha gobernado la Diputación en diferentes negocios» desde 1621, «según consta por sus libros y lo que se ejecuta a la introducción en ella después de Cortes, poniéndose aquí los que han parecido de mayor consecuencia y útil por su economía, siguiéndose en diversas materias los capítulos de instrucción que le deja el Reyno junto en Cortes por su mejor gobierno» [79]. Lo explicó la anotación de Yanguas de la portada del Formulario de 1621: «en el Legajo 3, carpeta 1 de esta misma sección está esto mismo sacado en limpio». Por tanto, se trata de la nueva versión del de 1621 con actualizaciones.

Constituyó una relación de 119 epígrafes, recopilados sin ningún orden, acompañada de un «Índice del Formulario con que se ha gobernado la Diputación y lo que debe hacer cuando entra en ella, después de Cortes», con 56 conceptos alfabéticos necesarios para poder examinar el inventario anterior. En opinión de Huici fue una «repetición cansina y con inevitable tono de crónica de sucedidos»[80]. Este es, precisamente, su valor, inventariar y trascribir el régimen que se fue constituyendo históricamente. Las Cortes de 1817-18 nombraron una comisión para su reforma.

La relación se refiere a facultades recibidas por la Diputación de las Cortes, reconocimiento de poderes reales y al virrey, apertura de Cortes, delegaciones recibidas, autenticación de documentos, encomiendas de seguimiento a la Diputación. Bajo cada epígrafe se contiene una exposición del contenido, incorporando a veces notas con observaciones prácticas e invocación de la fuente del acuerdo de las Cortes y la página del acta. Se explica el modo de

---

[78] HUICI, M.P., Documentos, op. cit., p. 517, nota 13; IDOATE, F., Documentos, op. cit., p. 887, nota 11.

[79] ARGN. Reino. Diputación. L. 3, c. 1; códice b-5. HUICI, M. P., Documentos, op. cit., pp. 517-518; URANGA, j. j., Formulario de la Diputación del Reino de Navarra, *Príncipe de Viana*, 29 (1947), pp. 505-526, y 30 (1948), pp. 101-117. Observó que no había hallado referencia en el libro de actas de la Diputación y «el gran sentido tradicional de nuestras Cortes; poco se hace por ordenanzas, casi todo porque así se hizo, es costumbre, hay otro ejemplar que dice… el formulario se labora sobre documentos existentes, mirando hacia atrás, tradicionalmente» (p. 505).

[80] HUICI, M.P., Documentos, op. cit., p. 518.

cumplir las instrucciones que se dan a la Diputación, particularmente en el modo de adjudicar los arriendos detallando en el procedimiento de la contratación el de la «candela» y las mejoras por «sexteo»[81].

En el revoltijo de asuntos tratados diferenciamos entre los referidos a la organización y funcionamiento de la Diputación y sus actividades como gestora de las Cortes:

a) Diputación: los más relevantes institucionalmente respecto a las Cortes y su Diputación conforme a su propio orden: juramento por los diputados el mismo día de constituirse de «guardar secreto en todas las materias graves que se ofrecieren, como se ha practicado siempre desde dicho año de 1621 hasta ahora», incluida la defensa de la Inmaculada Concepción de María, recogiendo la fórmula propia del brazo eclesiástico *in verbo sacerdotis*, y el modo de realizarlo por los miembros en pie, con la mano en el pecho o en la cruz de la espada. Las tres llaves de las arcas del depósito general se encomiendan a los diputados. Lectura de la instrucción del Reino. Creación de diputados por falta de otros. Modo de votaciones públicas y dictamen de los síndicos. Convocatoria de los diputados ausentes. Elección de síndicos y nombramiento de agente de Madrid, de porteros y maceros. Poderes para celebrar y asistir a las Cortes. Compostura de la sala de las Cortes con la colocación del dosel, las colgaduras, las cortinas, las esteras y adornos de la mesa. Insaculaciones y cartas.
b) Actividades: Tiene utilidad para conocer la competencia y gestión de la Diputación a lo largo de su historia, conforme a las instrucciones recibidas de las Cortes, con respecto a recursos de contrafueros realizados primero ante el virrey y si no lo remedia en las tres réplicas ante S.M.; impresión de leyes; arriendos de tabaco, chocolate, salida de lanas, las posturas, tantos y sextas partes; cartas de favor; repartimientos de servicios; alojamiento de gentes de guerra; jornada a Madrid; levantamiento de tercios ante rumores de guerra con Francia, invocando los precedentes desde 1375 y el ceremonial de 1651, «que aunque no es de asunto ha parecido citarlo para su memoria»; procedimiento incluida la revista de soldados; tránsito de gente de guerra e incumpli-

[81] Los párrafos 6.º-12.º sobre arriendo del chocolate se refieren al de la «candela» y el 13.º a que «sextas partes son admisibles y en lo que se ha dicho hay ejemplares, a más que en las leyes se previene». El procedimiento de puja «a la candela» era uno de los tradicionales en la licitación a viva voz, que se mantiene en la vida local, como el de «ramo a ramo» en los valles pirenaicos. La mejora de la sexta parte o «sexteo» se recogió como forma tradicional en la contratación pública en los artículos 668 y 669 del Reglamento de Administración Municipal de Navarra de 3 de febrero de 1928, «que tanto arraigo han adquirido en nuestras prácticas administrativas», según su preámbulo. Lo incorporó el art. 229.6 de la ley foral 6/1990, de 2 de julio, de la administración local.

miento de las condiciones; pésames y enhorabuenas reales; muerte, recibimiento y juramento del virrey, enhorabuenas y pésames, memoriales y recados al mismo; vacantes de obispado, prioratos y otras dignidades, y bienvenida a los nombradas; visitas reales, besamanos y recepciones; contribución a fortificaciones; fiestas de los patronos, modo de acudir; corridas de toros en S. Fermín, reparto de balcones y propinas o hachas y merienda a los diputados asistentes; invasiones y guerra, bienvenida a los generales de religión; recibimiento y asientos de visitantes; elección de síndicos cuando vacase el empleo por asenso o muerte[82]; enhorabuenas a autoridades; tránsito de gentes de guerra; orden real de cierre de puertos y del comercio; publicación de paces entre España y Francia; recelos de invasión; introducción de moneda de Castilla; apeo de pueblos; nombramiento de maceros y porteros; predicadores en la fiesta de las reliquias de S. Fermín, *Te Deum* y luminarias; pase de abogados y tramitación de su memorial; celebración de Cortes en la Sala de la Preciosa de la catedral de Pamplona; poderes de los procuradores de las universidades; modo de votar en la Diputación y dictamen de los síndicos; rogativas por peste y buen suceso en guerras; visita en coche; préstamos para manutención de presos; patronato de S. Francisco Javier, y otros muchos y variados asuntos en los que intervenía la Diputación.

En una segunda parte de precedentes aparece una «Advertencia de varios casos que han ocurrido en tiempo de Diputación, y consta de los libros». Se recogen con fecha y referencia decisiones de las Cortes al patronato de S. Francisco Javier, los jueces que trataban de pasar las plazas a sus hijos, actas de las juntas generales, prisión de diputados, arma falsa usada de noche por el virrey, exención de alistamiento de diputados y síndicos, proposiciones del virrey, destierro de un alcalde de corte y prisión de otros, donativo para el vínculo, mediación de la Diputación en disputa del virrey con la ciudad de Pamplona; voces en Madrid sobre alboroto en el Reino; revocación de poderes a un diputado; rebaja de censos: fábrica del castillo de Pamplona; salario de los síndicos. La mayor parte está dedicada al protocolo, atenciones y gastos cuando hubiese presencia de personajes reales a partir de Felipe IV y el Príncipe Baltasar Carlos, incluidos miembros de Francia, Portugal, Saboya y Parma.

Termina con el «Índice» con 56 voces y las correspondientes remisiones, que confirma la extensión y el desorden de las materias recogidas.

[82] Se avisaría a los diputados ausentes fijando el día para el nombramiento, invocando lo hecho en los años 1660, 1685 y 1686.

3.6. Formulario y Reglamento interior de 1829

Fue redactado por encargo de las Cortes por la Comisión auxiliar de Hacienda como «arreglo de un nuevo formulario para el gobierno de las Cortes», sometido a «la Superior discreción y autoridad del Congreso». Se aprobó como «Formulario de Cortes arreglado y aprobado por las celebradas en los años de 1828 y 1829 con vista de los anteriores, que quedan sin efecto y reasumidos en este, único vigente»[83]. Estas fueron las últimas Cortes del Reino de Navarra. Establecido el régimen liberal y vigente la Constitución española de 1837, la ley de 25 de octubre de 1839 confirmó los fueros «sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía» (art. 1) y abrió camino de su modificación (art. 2), realizada por la ley de 16 de agosto de 1841.

En el informe de la comisión de diciembre de 1829 expuso que constituía un «nuevo formulario para el gobierno de las Cortes», como «reglamento interior», que excluía aspectos «peculiares de la Diputación del Reino», «especies inconexas» y «sucesos históricos», que no eran «reglas para el gobierno de las Cortes». Superaba los textos recopilatorios anteriores, que habían sido una acumulación de acuerdos parciales y medidas circunstanciales, que consideraba susceptibles de incorporación a un «apéndice por separado para el debido conocimiento de los casos necesarios».

Perseguía la sencillez a pesar de las dificultades derivadas de los precedentes (costumbre, acuerdos y formularios), de la naturaleza de los brazos eclesiástico y militar, y de actuaciones de la Diputación previas a la constitución de las Cortes, que se producían sin «legitimidad»: «no se hace legítimamente, pues no hay verdadera y legal representación en los convocados a Cortes hasta que se instalen éstas por el Excmo. Sr. Virrey». Para ello sería preciso concretar el momento en que se produce para lo que propuso que las cuestiones previas se sometiesen, con autorización del Virrey, a una Junta preparatoria formada por «diputados de franca entrada», o a la Diputación, que «no cesa su representación legalmente hasta que se abra y establezca el Congreso». De hecho, la Diputación «interviene como tal en los primeros pasos desde que se convocan las Cortes», examinaba y calificaba los poderes reales, autorizaba las diligencias sucesivas y asistía en todo lo necesario hasta la constitución «facilitando que asistan a ese acto todos los convocados». Propo-

[83] ARGN. Reino. Cortes. L.13, c. 40, 1821: «Borrador de formularios de las Cortes presentado a ellas por una comisión de su seno y aprobado por las mismas». Está sin paginar con acotaciones marginales de referencias a leyes y autos de las Cortes y ordenado por capítulos. Según una tenue anotación de la portada, casi ilegible, parece desprenderse que las anotaciones fueron realizadas por el nombrado escribano real Burdaspal y Pérez de Isla. ARGN. Reino. Cortes. *Actas*, tomo 19, folios 82, 224, 227, 230, 240. HUARTE, J.M., Ceremonial y formulario de las Cortes Navarras, *Príncipe de Viana*, 1 (1940), pp. 72-104, trascribe la literalidad del informe y el texto de la comisión con los título y acotaciones. HUICI, M.P., Documentos, op. cit., pp. 518-519.

nía se regulase en un nuevo capítulo del formulario. Planteo separar los trámites previos, que gestionaba la Diputación, del funcionamiento de las Cortes una vez constituidas. Fue «un nuevo formulario para el gobierno de las Cortes», como «Reglamento interior» integrado por 17 capítulos divididos en artículos, con 73 epígrafes.

Estableció el procedimiento y la liturgia de la celebración de las Cortes desde su constitución a su clausura, de la apertura al levantamiento del solio de la sesión solemne con presencia del virrey sentado en un trono con gradas y dosel; su régimen, actividad y la de su Diputación a la que transmitía mandatos y de la que recibía cuenta de su gestión. Entre ambos se dispuso el desarrollo de las sesiones (caps. II y III), las funciones de los tres presidentes de los brazos (cap. IV), el gobierno de la sala y las obligaciones de los vocales (cap. V). Reguló el régimen de las votaciones (cap. VI), las protestas (cap. VII), la concesión de naturalezas (cap. VIII) y contrarresoluciones (cap. IX). Enumeró las obligaciones de los síndicos, secretarios, oficiales y porteros (cap. X), el juramento de los naturalizados y el personal (cap. XI) y la elección de los diputados que formaría la Diputación (cap. XII). Tras la toma de algunas decisiones durante las sesiones y en ausencia del virrey se desplazarían los representantes a su palacio, donde se colocaría un dosel en el que recibir y devolver los pedimentos del Reino (cap. XIII). Previó la presencia extraordinaria del virrey durante la sesión en el salón donde se celebrasen (cap. XV), que sería objeto de bienvenida y juramento (cap. XVI), lo mismo que el levantamiento del solio (cap. XVII)[84].

El capítulo I dispuso el protocolo específico de los «actos regulares del día de la apertura del solio», a partir de la ocupación de asientos por los Tres Brazos, orden de colocación y protestas sobre preferencias. Recibimiento, examen y devolución de los poderes reales remitidos por el virrey. Nombramiento de los legados, acompañamiento y recepción con sus lacayos y cocheros, del rey de armas y del protonotario. Entrega de los poderes para su lectura, salutación, conclusión del acto, acompañamiento al palacio y regreso de los legados, señalándose el programa de sesiones y nombramiento del capellán, que aplicará la misa «por la felicidad y acierto del Reino junto en Cortes, las que le señalan su estipendio» (arts. 1-20).

Una vez constituidas, se procedía al despacho de los días siguientes a partir del juramento de guardar secreto, reelección de empleados y su juramento, manifestación de papeles a los diputados, nombramiento de comisiones, establecimiento del método para las contrarresoluciones e inicio del despacho general de asuntos (arts. 1-6). El cuarto día se iniciaba con la recepción de la carta real sobre «el servicio voluntario que desea se le haga», cuya exposi-

[84] Se realizaron seis anotaciones al margen de referencias a la *Novíssima Recopilación* y dos a los acuerdos de las Cortes en que se basaban, invocándose otro en el cap. XV-2.º.

ción anunciaba el protonotario, que era recibido y despedido por el secretario y anunciado por los porteros, procediéndose en la forma que se describe. Se realiza también con el Consultor[85]. No se trataría sobre el donativo o servicio hasta que estuvieran «desagraviadas las Leyes y Fueros del Reino y en su poder decretados todos los pedimentos de contrafuero»[86] (arts. 1-6).

En el capítulo IV se detallaron las peculiares funciones de los presidentes del Congreso y Brazos dentro y fuera de la sala, debates, votaciones y llamamientos al orden al toque de campanilla. Los últimos «deberán evitar que se falte a la dignidad y respeto de las Cortes y de sus individuos llamando al orden a los que se excedan» y nombrar individuos para las comisiones (arts. 1-2).

Entre las medidas del capítulo V sobre gobierno de la sala en general y comportamiento de los vocales, se reguló la edad de los convocados, pudiendo participar en la apertura, cierre y juramento los de 14 años cumplidos, oír y deliberar sin voto en las sesiones los de 18, y a partir de los 22 intervenir con todas las atribuciones (art. 1). Los vocales del brazo militar pudieran ocupar asientos del eclesiástico, con separación de los que lo componen (art. 2). La entrada en la sala iniciada la sesión y la Cortesía a S.M. (arts. 3-4). Los autos se redactarían y leerían durante la sesión (art. 5). Los interesados en un asunto tenían deber de ausentarse tras ser oídos (art. 6). Se prohibía a los vocales de los brazos militar y de universidades portar vara o insignia de jurisdicción, ni concurrir con ella a las funciones públicas de las Cortes (art. 8). Los informes y papeles de las comisiones, vocales o síndicos quedarían dos días sobre la mesa de despacho hasta que se dispusiese su discusión y resolución (art. 11). A las mociones que se presentasen se les daría el curso oportuno, pasándolas a informe o a discusión y resolución (art. 13). Los vocales tenían deber de asistencia, podían pedir urnas para votación, salvo que entraren en la sala después de que se hubieran entregado las habas para hacerlo (art. 14).

El capítulo VI sobre votaciones era de artículo único con 18 párrafos. Los tres modos de votación eran la conformidad de los brazos, por urnas y por cédulas (1.º). La conformidad se planteaba por el presidente del brazo y los vocales podían pedir hacerlo por urna (2.º y 3.º). El individuo del militar que estuviese en el de universidades sólo podría hacerlo en este (4.º) y los representantes del mismo pueblo en el de universidades debían conformar su opi-

[85] Acota que si fuera miembro del brazo militar recibiría el tratamiento de v.s.i. (auto de las Cortes de 29-1-1780).

[86] Acotando al margen la referencia a la *Novíssima Recopilación*, I, 2, 18, que recoge la ley 19 de 1692: «que en todas las Cortes que se celebraren de aquí adelante no se pueda tratar de concesión de servicios en el ínterin que no se reparen, o respondieren los contrafueros, y agravios, que representare el Reino lo cual se observarán inviolablemente». *Novíssima,* op. cit., pp.199-200.

nión y, si no lo hicieran, perderían el derecho a votar (5.º). El acuerdo de las Cortes se formaría: «Todas las resoluciones requieren conformidad de los Tres Brazos por resulta de las votaciones». Si se tratara de «proposición negativa la discordia no impide la efectuación de lo anteriormente resuelto, como sucede en un borrador de pedimiento de Ley o de contrafuero que se presenta después de haberse acordado su formación» (6.º). «Si ocurriese discordia en las proposiciones afirmativas se necesitan dos votaciones más y que resulte la misma discordia en ellas para que se considere negada la proposición, y debe mediar de una a otra votación el tiempo de 24 horas» (7.º). Se detallaron las exigencias para la votación por urnas con habas, el voto de calidad de los presidentes de brazos (8.º-14.º), las votaciones para nombramientos (15.º), prohibiéndose la petición de contraurnas (16.º), la votación sobre proposición del secretario (17.º), examen del resultado, escrutinio o calificación (18.º). Todo vocal tenía derecho de protestar la resolución de la votación, «sin poder fundar la protesta, y el Reino no contraprotestaría» (Cap. VII).

La concesión o negación de «naturaleza» era uno de los aspectos más relevantes de las sesiones, votándose por urnas «y cada uno de los agraciados contribuye con la cantidad que señalen los tres Estados», asignado lo que correspondía al secretario, estando exentos «los individuos no naturales convocados a Cortes» (cap. VIII). Los naturalizados debían prestar juramento conforme a la fórmula y sanción por incumplimiento del cap. XI, arts. 1 y 3.

La posibilidad de que se adoptasen «contrarresoluciones» de lo anteriormente acordado (Cap. II, art. 5), se reguló en el cap. IX. Se exigía para plantearla un quórum en cada brazo, aunque excepcionalmente no se necesitaría para resolver que no se publicasen una o más leyes, porque era atribución del Reino, que sólo surtiría efecto en cuanto a deberse poner la proposición negativa de no publicar (art. 2).

El personal al servicio de las Cortes, formado por los síndicos, secretario, oficiales y porteros fue regulado por el capítulo X. Los primeros eran asesores que «sólo hablan cuando se lo pide o excita a ello el Reino, o algún señor vocal», pudiendo pedir la venia para hacerlo cuando «notaren que va a tomarse alguna resolución que pueda producir graves inconvenientes» (art. 1). El secretario tenía el deber de «enterarse con puntualidad y exactitud de todo lo perteneciente a su cargo, formar notas para la mejor expedición de los negocios, e imponerse en el ceremonial general, porque suple la falta de Maestro de Ceremonias», dirigiendo a los oficiales de la secretaría (art. 2). El portero impediría la presencia de extraños y guardarían los puestos (art. 4).

El juramento de los naturalizados, miembros y personal fue objeto del capítulo XI, estableciéndose las fórmulas y las penas temporales por incumplimiento: «será bueno y fiel navarro, súbdito de S.M. y mantendrá y guardará a todo su leal poder los fueros, privilegios, leyes, ordenanzas, libertades y costumbres de este Reino de Navarra, y defenderá aquéllos como buen natural na-

varro, procurará el servicio del Rey nuestro señor, y que defenderá la opinión y sentencia del Reino de que la Madre de Dios fue concebida sin mancha ni pecado original en el primer instante de su animación sagrada» (art. 1). Los de llamamiento sucesivo, vocales y secretario se exigía jurar el guardar secreto (art. 2), los síndicos aconsejar «el bien universal de este Reino, según su conciencia, sin atender a consideraciones particulares, y en todo harán lo que como buenos síndicos deben hacer» (art. 4). Los oficiales y síndicos jurarían «guardar secreto de cuanto oyeren, leyeren y escribieren» (arts. 5 y 6).

La elección de los diputados que formasen la Diputación en uno de los últimos ocho días de cerrarse el solio fue objeto del capítulo XII en un artículo con 15 párrafos. De los siete miembros correspondían uno al brazo eclesiástico, dos al militar, dos a las universidades y otros dos a Pamplona (1.º). Se elegirían libremente por cada brazo por cédulas, sin incluir el propio nombre ni el de los ausentes (2.º), poniendo dos nombres en el militar y de universidades y uno en el eclesiástico (3.º). La fecha se designaría con tres días del principio de los ocho finales (5.º). A continuación, se elegirían los suplentes (6.º), con las condiciones del eclesiástico, Pamplona y militar (7.º, 8.º y 9.º). No podrían ser elegidos el Patrimonial y los Ministros de los Tribunales (11.º), ni los diputados anteriores «a no ser por aclamación de todo el brazo a que corresponden» (12.º), en las mismas condiciones los elegidos por sorteo o suplentes, ni padre e hijo, suegro y yerno, dos hermanos, ni dos cuñados (13.º-15.º).

El establecimiento de dosel en el palacio del virrey para recibir al Reino, y el modo de llevar y devolver los pedimentos de contrafueros o de leyes que acordaren las Cortes, fueron objeto del capítulo XIII en siete artículos. Reguló el procedimiento de hacerlo por parte de los presidentes de los brazos, su recepción en la sala donde se instalase, el modo de proceder en el recibimiento y despedida, Cortesías, entrega y devolución de los pedimentos por el virrey y protonotario al presidente del brazo eclesiástico que respondía que lo vería el Reino «y repitiendo las Cortesías se sale».

A la asistencia del Reino a funciones de iglesia dedicó el capítulo XV[87].

Trató de la presencia extraordinaria del virrey en los capítulos XIV y XVI, realizada fuera de la presencia institucionalizada en la apertura (cap. I, arts. 6-19) y clausura con levantamiento del solio (cap. XVII). La primera visita extraordinaria se vinculaba a la presentación de alguna cédula o carta real; la segunda al nombramiento de un nuevo virrey, que se presentaba y juraba. Para ello se previó la salida de «legados» a la raya del Reino a recibirlo, cumplimentarlo, acompañarlo hasta el palacio de Pamplona, protocolo del transporte y de su recibimiento en la capital.

[87] ARGN. Reino. Diputación. L. 5, c. 13 y 26. Se aprobó un «ceremonial de la Diputación en las funciones de Iglesia a que suele concurrir» en 1832 (*id*. L. 5, c. 27).

El formulario se cerró con el levantamiento del solio y juramento del virrey (XVII)[88]. Se señalaría el día y hora, acordado por el virrey con el Reino, una vez «concluidos los contrafueros, nuevas leyes y negocios particulares que han podido dar motivo a la convocatoria de Cortes, y demás ocurrido en ellas a los Estados, así en el público gobierno como en el privado y peculiar suyo». Se detalló el ceremonial de recepción del virrey y de su juramento, marcha a su palacio, recepción del Congreso, acogida del pedimento admitido por las Cortes del servicio a S.M., a lo que respondía en su nombre «con expresiones de mucha estimación al amor, fineza y voluntad con que el Reino se sirve, ofreciendo darle cuenta y representarle lo mucho que tiene merecido en su real ánimo para que le hagan mercedes». A continuación, el virrey y su familia despedían al Reino, que, «restituido a la sala del Congreso se disuelve en ella, y la Diputación empieza sus Juntas».

IV. **NATURALEZA JURÍDICA**

Las «instrucciones» y «formularios», una vez aprobado por la Cámara, aunque pudieran tener forma externa de ley —sobre lo que no se pronunciaron las Cortes— tendría naturaleza de norma interna según fuera su contenido material. Los mandatos, encomiendas de gestión, medidas de organización, funcionamiento y régimen, eran concreción del ejercicio de la autonomía y autarquía de las Cortes, y de su jerarquía sobre su órgano instrumental la Diputación. Su naturaleza sería la de *acta interna corporis*[89], expresión de la autoorganización y autorregulación de las asambleas legislativas, sometidas al control interno y exentas del jurisdiccional.

Su contenido normativo material alcanzaba a su organización interna, al protocolo y ceremonial estableciendo las reglas de presencia, reconocimiento y conducta de las personas en su representación institucional y estamental; constitución y funcionamiento, como parte de los *internal procedings* legis-

[88] ARGN. Reino. Diputación. L. 5, c. 19: «Poder e instrucción de las Cortes de Pamplona [1829] para la Diputación que debía nombrarse al tiempo de cerrar el solio».

[89] Reconocido históricamente por el parlamentarismo inglés: sección 9 del *Bill of rights* de 1689, garante de la independencia parlamentaria: «that the freedom of speech and debates or proceedings in parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of parliament»; y en la Constitución de los EE.UU. de América, sección v (2). La cuestión de su control como espacio exento del derecho fue calificada de «caos indistinto y todavía mal analizado por la doctrina»: ROMANO, S., Gli atti di un ramo del parlamento e la loro pretesa impugnabilitá, *Scritti minori*, 2 (1950), p. 151, nota 4; DÍEZ-PICAZO, L.M., *La autonomía administrativa de las cámaras parlamentarias*, Zaragoza, 1985, p. 40, atribuyó la expresión al jurista alemán Gneist en 1863; PEÑA, L. de la, *Derecho parlamentario español y Tribunal constitucional*, Granada, Comares, 1998, pp. 33 y ss. TORRES MURO, I., El control jurisdiccional de los actos parlamentarios en Inglaterra, *redc* (1995), 43, pp. 51-71; ELIQUETE LLISO, E., *El control en las cortes y el control en las actividades de las Cortes*, Valencia, Tirant, 2024, pp. 99-122.

lativos[90] y funcionales propios de su independencia del poder real. Quedó reflejado en la modernización realizada por las últimas Cortes del Reino de los instrumentos utilizados hasta entonces, basados en las formas tradicionales de articular las relaciones institucionales del Reino y la Monarquía.

V. **CONCLUSIONES**

El cambio de dinastía en el siglo XVIII marcó dos periodos en la vida de las Cortes de Navarra, incrementándose el papel de la Diputación, que llevó al de sus instrumentos, como las instrucciones y los formularios, acordados para dirigir su actividad material e institucional, incluyendo la delegación del reconocimiento del poder del virrey y el informe previo del control de sus miembros. Contribuyeron a la hipóstasis institucional que convirtió a la Diputación en la personificación y representación institucional de las Cortes y del Reino.

Dichos medios se basaban en la jerarquía material y formal de las Cortes sobre su órgano instrumental la Diputación, a la que atribuían funciones representativas, ejecutivas y armonizadoras temporales entre sesiones, con el margen de autonomía y discrecionalidad que exigía la necesidad de atender situaciones nuevas e imprevistas.

Su naturaleza fue la propia de los «*interna corporis*» de las asambleas legislativas respecto a la ordenación normativa y de actividad de su órgano subordinado, la Diputación del Reino, en relaciones jurídicas internas, con control de orden jerárquico del poderdante sobre los actos producidos.

Los principios que regían la actuación de la Diputación fueron los de diferenciación institucional de carácter subordinada respecto a la asamblea del Reino; representación de la misma en las relaciones con la Monarquía y el virrey, confirmando el pactismo entre el rey y el Reino y la unión personal *aeque principalis*.

Su continuidad convirtió a la Diputación, de hecho, en la institución máxima y permanente del Reino en su ámbito interno en relación con su organización local y social, ejecutiva en cuanto a las competencias delegadas por las Cortes.

VI. **BIBLIOGRAFÍA**

Actas de las Cortes de Navarra, Libros 1 (1530-1608), 2 (1611-1642), 3 (1644-1662), 4 (1677-1685), 5 (1688-1709), 6 (1716-1717), 7 (1724-1726), 8 (1743-1744), 9 (1757), 10 (1765-1766), 11 y 12 (1780-1781), 13 (1794), 14 (1795), 15 y 16

[90] BLACKSTONE, W., *Comentaries on the laws of england*, London, First rate publishers, 2011.

(1795-1801), 17 y 18 (1817-1818), 19 (1828-1829). Edición preparada por Luis Javier Fortún Pérez de Ciriza, Pamplona, Parlamento de Navarra, 1991-1996.

ALLI, Juan-Cruz, Los síndicos aplicadores del Derecho del Reino de Navarra (1530-1829), *Iura Vasconiae*, 20 (2023), pp. 329-358.

ARREGUI ZAMORANO, Pilar, Capítulos del Fuero Reducido de Navarra que impidieron su confirmación, *Initium. Revista Catalana d'Historia del Dret*, 8 (2003), pp. 85-142.

— El proceso recopilador del derecho navarro entre 1556 y 1574. El Fuero Reducido de Navarra y la obra de Pasquier, *Príncipe de Viana*, 262 (2020), pp. 189-233.

— El trasfondo político de las recopilaciones del Reino de Navarra, *AHDE*, 90 (2020), pp. 189-233.

BLACKSTONE, William, *Comentaries on the Laws of England*, London, First Rate ûblishers, 2011.

DÍEZ-PICAZO, Luis, *La autonomía administrativa de las cámaras parlamentarias*, Zaragoza, 1985.

GALÁN LORDA, Mercedes, *Las fuentes del Fuero Reducido de Navarra (edición crítica y estudios),* Pamplona, Gobierno de Navarra, I 1989, pp. 95-733.

— *El Derecho de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2009.

— Navarra en la monarquía española: los agentes en la Corte en el siglo XVI. En *Historia iuris. Estudios dedicados al profesor Santos M. Coronas González,* Oviedo, KRK Ediciones, 2014, I, pp. 689-715.

— Navarra en la Corte española. Evolución de la figura de los agentes en la Edad Moderna, *Príncipe de Viana*, 262 (2015), pp. 581-602.

— El largo proceso para la consolidación de la Diputación Navarra en el siglo XVI: diputados, síndicos y Diputación de Cortes a Cortes, *AHDE*, 86 (2016), pp. 223-296.

— Antecedentes de la Diputación del Reino: embajadores, mensajeros y diversos tipos de Diputación», en JIMENO ARANGUREN, Roldán (ed.), *Las Cortes de Navarra en la Edad Moderna*, Valencia. Tirant-Parlamento de Navarra, 2021, pp. 253-342.

HUARTE, José María, Ceremonial y formulario de las Cortes Navarras, *Príncipe de Viana*, 1 (1940), pp. 72-104.

HUICI, María del Puy, «Documentos. Las Cortes de Navarra a través de los Formularios», *AHDE*, 29, 1959, pp. 513-540.

— *Las Cortes de Navarra durante la Edad Moderna*, Madrid, RIALP - Institución Príncipe de Viana - Universidad de Navarra, 1963.

IDOATE, Florencio, Un formulario de la Cancillería Navarra del siglo XV, *AHDE*, 26 (1956), pp. 517-546.

— Un ceremonial de la Diputación de Navarra, *AHDE,* 27-28 (1957-1958), pp. 853-888.

— La primera Diputación de Navarra, *AHDE*, 40, 1970, pp. 539-549; *Príncipe de Viana*, 223 (2001), pp. 521-528.

Novísima Recopilación de las leyes del Reino de Navarra, hechas en sus Cortes generales desde el año 1512 hasta el de 1716 inclusive, I, edición a cargo de Amparo Zubiri Jaurrieta, Donostia-San Sebastián, FEDHAV, 2009.

OSTOLAZA, Isabel, *Las Cortes de Navarra en la etapa de los Austrias (siglos XV-XVII)*, Pamplona, Parlamento de Navarra, 2004.

Recopilación de resoluciones de las Cortes de Navarra (1503-1531), Pamplona, Parlamento de Navarra, 2014. Edición preparada por Luis Javier Fortún Pérez de Ciriza.

PEÑA, Luis de la, *Derecho parlamentario español y Tribunal constitucional*, Granada, Comares, 1998.

ROMANO, S., Gli atti di un ramo del parlamento e la loro pretesa impugnabilitá, *Scritti minori,* 2 (1950).

SALCEDO, Joaquín, *La Diputación del Reino de Navarra* (I), Pamplona, Universidad de Navarra-Institución Príncipe de Viana, 1969.

— Contrafueros y reparo de agravios, *AHDE*, 39 (1969), pp. 763-775.

— Historia del derecho de sobrecarta en Navarra, *Príncipe de Viana*, 116-117 (1969), pp. 255-263.

— *Atribuciones de la Diputación del Reino de Navarra*, Pamplona, Diputación foral de Navarra-Institución Príncipe de Viana-Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1974.

— Diputación del Reino. En *Gran Enciclopedia de Navarra*, IV, Pamplona, Caja de Ahorros de Navarra, 1990, pp. 87-91.

SÁNCHEZ BELLA, Ismael, GALÁN LORDA, Mercedes, OSTOLAZA, Isabel, SARALEGUI, M.ª. Carmen, *El Fuero reducido de Navarra: (edición crítica y estudios)*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 1989.

TORRES MURO, Ignacio, El control jurisdiccional de los actos parlamentarios en Inglaterra, *REDC,* 1995, 43, pp. 51-71.

URANGA, José Javier, Formulario de la Diputación del Reino de Navarra, *Príncipe de Viena*, 29 (1947), pp. 505-526, y 30 (1948), pp. 101-117.

VÁZQUEZ DE PRADA, Valentín (dir.) y USUNÁRIZ, Jesús M. (coord.), *Las Cortes de Navarra desde su incorporación a la corona de Castilla. Tres siglos de actividad legislativa*. I. *(1513-1621)*. II. *(1624-1829)*, Pamplona, Eunsa, 1993.

YANGUAS, José, *Diccionario de los fueros y leyes de Navarra, y de las leyes vigentes promulgadas Hasta las Cortes de los años 1817 y 1818 inclusive*, San Sebastián, Ignacio Ramón Baroja, 1828.

— *Adiciones a los diccionarios de los fueros y leyes del Reino de Navarra*, San Sebastián, Ignacio Ramón Baroja, 1829.

— *Diccionario de antigüedades del Reino de Navarra*, Pamplona, Imprenta de Javier Goyeneche, 1840.

III
RESEÑAS

Iura Vasconiae, 2024, 21, 365-368
https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26985

ISSN 1699-5376 – eISSN 2530-478X

MUNITA LOINAZ, José Antonio; PAZ MORO, Agurtzane; GARCÍA GÓMEZ, Ismael; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, José; GALDÓS MONFORT, Ana y DÍAZ DE DURANA ORTIZ DE URBINA, José Ramón (coords), *«Libros de Cámara del Concejo». Actas municipales de Vitoria (1428),* Bilbao: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2023. 488 pp. ISBN: 978-84-1319-554-4.

José Ramón Díaz de Durana Ortiz de Urbina coordina una obra que se incorpora satisfactoriamente a una ya extensa nómina de publicaciones dedicadas a la edición de libros de acuerdos concejiles y que permite a los estudiosos de la historia urbana acceder de primera mano al día a día municipal de las villas medievales. Esta edición documental, sólidamente acompañada del pertinente análisis histórico, nos acerca a la ciudad de Vitoria en los últimos siglos del Medievo pudiendo descubrir, gracias a ella, una realidad urbana compleja y rica en matices. Además, los resultados que se presentan han querido conjugar la información derivada de la transcripción documental con las aportaciones de otras fuentes como la arqueología del paisaje, la toponimia o la arquitectura urbana que vienen a enriquecer las argumentaciones y reflexiones propuestas por los distintos autores que firman el estudio. Metodológicamente, no cabe duda del enorme interés de esta monografía, meritoria no sólo por el esfuerzo colectivo que supone toda aproximación interdisciplinar, sino también por tratarse de un proyecto serio y riguroso cuya síntesis interpretativa constituye un modelo a seguir para ser aplicado a otros contextos urbanos peninsulares medievales. Por otro lado, y con la realidad económico-social vitoriana como objeto de estudio, el planteamiento descansa en un esqueleto historiográfico muy completo que ha permitido contrastar la información proporcionada por los Libros de Cámara de 1428 con otras publicaciones previas, como las de E. García Fernández o el propio J.R. Díaz de Durana Ortiz de Urbina.

Es muy pertinente el contexto histórico sobre la realidad urbana de Vitoria a mediados del siglo XV con el que da inicio la obra, pues no sólo permite comprender mejor el significado de la edición documental que se acompaña, sino que lo enfatiza y anima a su lectura. Y es que esta aproximación consigue que la edición de los acuerdos documentales no sea una simple sucesión de datos, sino una inmersión, en toda regla, en la realidad local. El resultado es un discurso diacrónico coherente que enlaza todos los aspectos de la historia de la ciudad, desde la infraestructura y el urbanismo; las actividades económicas, urbanas y del entorno rural; el comercio y el artesanado; los grupos sociales, con sus élites comerciales y mercantiles; la conflictividad urbana; los principales retos de la gobernanza municipal o las relaciones campo-ciudad, aspectos

todos ellos presentes en las discusiones del concejo vitoriano. No olvidan tampoco los autores a las mujeres como parte esencial del tejido social municipal.

La identificación de los principales elementos que conforman el paisaje rural del alfoz es la primera cuestión abordada por Ismael García Gómez y que le ha llevado a plantear una panorámica social y material de la ciudad no sólo desde los datos aportados por las actas de 1428, sino también utilizando la información arqueológica disponible. Esta variedad de noticias ha permitido verificar e identificar los principales elementos que configuran el paisaje, como la infraestructura viaria, articulada en una importante red de caminos y calzadas, o los recursos naturales que este espacio jurisdiccional proporcionó al núcleo urbano, a saber, agua, madera, minerales, pastos o cultivos. Las relaciones mantenidas entre la ciudad y este espacio rural dependiente de ella generaron, al igual que sucede en otros espacios peninsulares, importantes conflictos y tensiones dando lugar a pesquisas y averiguaciones que trataron de solucionar los problemas y regular los enfrentamientos que ocasionó, por ejemplo, la tala de árboles o la protección de las dehesas. El autor analiza también, pormenorizadamente la configuración urbanística de Vitoria abordando la cuestión desde la evolución de su sistema defensivo. Por un lado, enfoca el interés en el doble amurallamiento urbano y en la fortaleza; por otro, propone un recorrido «intramuros» por las calles, las casas, las zonas de cultivo y huerta y los espacios dedicados a la gobernanza. El estudio de esa morfología le permite contextualizar la conflictividad social y la lucha de bandos dentro del entramado amurallado, haciendo una sugerente lectura social y política del espacio que ayuda a entender la apropiación social del suelo y la territorialización del poder, asunto no menor y del máximo interés en el medievalismo actual.

José Rodríguez Fernández nos ofrece, por su parte, una versión revisada y crítica de sus últimos trabajos relacionados con el paisaje productivo, la explotación de los recursos disponibles en los Montes Altos vitorianos y la industria desarrollada alrededor de la ciudad. Se trata de un buen ejercicio de síntesis que propone, como fin último, recuperar la memoria del paisaje productivo uniendo en un mismo discurso retrospectivo «el hilo fino de la historia». No puedo estar más de acuerdo con este planteamiento, que invita a considerar el paisaje como un espacio interpretado integrando, en una aproximación global, la multitud de unidades ensambladas que lo conforman y que son resultado de un proceso complejo y largo en el tiempo. Desde esta perspectiva, por lo tanto, son tenidos en cuenta todos los elementos correlacionados que articulan dicho paisaje, incluidas las sociedades que lo habitan y la cultura que lo define.

La apropiación urbana del espacio alfocero fue una dinámica siempre presente en la Edad Media. Este espacio jurisdiccional, flexible y permeable al cambio, fue creciendo o disminuyendo en base a las concesiones regias o señoriales que, para el caso de Vitoria, culminaron a mediados del siglo XIV con

la incorporación de un significativo número de aldeas. Poco a poco, la ciudad fue imponiendo su señorío y, en consecuencia, su capacidad de reglamentar su producción y gestionar su explotación a través de unas prácticas ganaderas que son analizadas a partir de las Ordenanzas de la Costería de 1428. No olvida el autor otra cuestión de vital importancia para la supervivencia del núcleo medieval, como es el suministro y traída de aguas y el sistema de canalizaciones. Su amplio bagaje arqueológico le permite aproximarse a un terreno conocido aportando a la monografía las conclusiones derivadas de las excavaciones realizadas en los últimos años en torno a las dos corrientes que nutren Vitoria, Zapardiel y Agua de Don Romero, también llamado «cauce de los molinos». Finalmente, el estudio desarrolla otros dos problemas de gestión concejil: la sobreexplotación forestal y los monopolios de venta que sobre dichos recursos disfrutó la ciudad. Y no puede ser más afortunada, en mi opinión, la relación establecida entre el suministro de estos materiales constructivos y la paulatina transformación arquitectónica que tuvo lugar en Vitoria a lo largo del siglo XV. El ambiente de cambio urbanístico que se percibe coincide plenamente con el impulso que esta «afortunada» centuria, la decimoquinta, trajo a la mayoría de las ciudades castellanas y guarda estrecha relación con la llegada de una «modernidad» que preconiza un cambio de rumbo en la España de los Reyes Católicos.

José Antonio Munita Loinaz acomete la perspectiva puramente diplomática de la edición documental siguiendo con escrúpulo el orden cronológico de los asientos registrados en el original conservado. Tras una primera contextualización, siempre necesaria y muy útil para comprender el valor real del documento (utilidad de la fuente, variedad de los asuntos tratados, estado de conservación del manuscrito), se incorpora la edición completa del manuscrito, labor realizada junto a A. Paz Moro y A. Galdós Monfort. Quiero destacar el magnífico y estimulante examen léxico que permite conocer el significado de los vocablos que salpican los libros de acuerdos. Un auténtico «glosario de época» que se convierte, en sí mismo, en un verdadero ejercicio metodológico y permite a los investigadores del mundo urbano medieval establecer dinámicas comparativas, siempre necesarias y enriquecedoras. Los completos índices temático y onomástico añadidos tras la edición son otra muestra más del rigor histórico e historiográfico con el que los autores han afrontado este desafío investigador, fruto de un feliz y eficaz trabajo colaborativo. El libro incluye, en fin, una bibliografía selecta relativa a las principales líneas temáticas abordadas y es importante destacar, además, que, más allá de la comparativa con otros estudios de caso vascos, se ha querido incluir la perspectiva local en una óptica más general sugiriendo al lector otras aproximaciones a realidades urbanas castellanas y aragonesas respetando el mismo contexto cronológico.

Admito mi total sintonía con la temática abordada en esta monografía y no puedo sino alegrarme, como medievalista, por su incorporación a la larga lista de publicaciones que en los últimos años están salpicando la historiografía más reciente. Frente a la exigencia académica de publicar en demasía, que

lleva irremediablemente a un sistema científico perverso que prima la cantidad y no la calidad, celebro la valentía de autores que, como los referidos, apuestan por síntesis de tiempo lento, reflexivas, sólidas, colaborativas e interdisciplinares. Y lo hacen, además, desde una perspectiva doblemente meritoria: generar conocimiento histórico y difundirlo más allá de la academia, optando para ello por un discurso sencillo que, sin perder la precisión científica, llega a un público más amplio y no necesariamente universitario. No olvidemos que todo conocimiento es un bien común, que los investigadores debemos necesariamente afrontar el importante desafío de la divulgación científica y que Vitoria atesora un pasado medieval excepcional que debe ser estudiado, difundido y puesto en valor. Sólo así conseguiremos reconciliarnos con la historia porque no hay nada más descorazonador que la desmemoria ni más frívolo que una vida colectiva hueca.

María ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Universidad de Oviedo

https://orcid.org/0000-0001-7327-7498

Iura Vasconiae, 2024, 21, 369-372
https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26983

LIZARRAGA RADA, Mikel, *La Justicia en el Reino de Navarra según las Ordenanzas del Consejo Real*. Prólogo de Roldán Jimeno Aranguren, Pamplona: Editorial Aranzadi, 2023. 400 pp. ISBN: 978-84-1163-702-2

El libro de Mikel Lizarraga Rada aborda el estudio de la organización, funcionamiento y administración de la justicia en los tribunales reales navarros —Consejo Real, Corte Mayor y Cámara de Comptos—, según lo preceptuado en las *Ordenanzas del Consejo Real* de 1622, así como el análisis pormenorizado de dicho cuerpo jurídico, cuya edición, según se desprende de la lectura del prólogo, prepara en la actualidad. El autor ha pretendido cubrir un vacío en la investigación del pasado jurídico navarro, reconstruyendo el proceso de transformación de la justicia en el reino pirenaico durante el tracto comprendido entre 1413 y 1621, fecha esta última que clausura el ciclo normativo compilado en las *Ordenanzas*. La monografía es una adaptación de la tesis doctoral de su autor, dirigida por el profesor Roldán Jimeno Aranguren, catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Pública de Navarra, y autor del prólogo del libro.

Lizarraga inicia su estudio con unos *Antecedentes y contexto, a modo de presentación*, pensados sobre todo para aquellos lectores que desconozcan «la realidad jurídico-política-institucional del reino de Navarra a lo largo de su historia y, más especialmente, tras haber sido conquistado e incorporado a la Corona castellana». Los *Antecedentes* abordan los orígenes y naturaleza de la Corte Mayor y del Consejo Real, las Ordenanzas de Carlos III de 1413 y el proceso de reformas emprendido entre 1494 y 1525, en virtud del cual el Consejo Real acabó por asumir las competencias judiciales que hasta entonces habían recaído en la Corte Mayor como tribunal supremo del reino, quedando reducido este tribunal a la primera instancia de la jurisdicción real para asuntos civiles y criminales. El Consejo Real sería competente para conocer, en grado de apelación, de las sentencias dictadas por la Corte Mayor y la Cámara de Comptos. De este modo, durante los siglos modernos, el Consejo devino de forma natural y paulatina en tribunal supremo del reino, jerárquicamente superior a la Corte.

Según afirma el autor, a partir de la conquista e incorporación *aeque principaliter* de Navarra a la Corona de Castilla, la justicia en el reino respondió a un cuidadoso equilibrio entre su tradición jurídica propia, de raíz consuetudinaria y pactista, y el modelo jurisdiccional castellano, que se proyectó sobre el navarro, incorporando importantes avances modernizadores. La jurisdicción *de por sí separada* de Navarra se sustanció en dos principios: la exclusión de los extranjeros de los oficios de justicia —abstracción hecha de las llamadas (cinco) *plazas castellanas*—, y la necesidad de que todos los pleitos y

causas habidos entre navarros fuesen siempre sustanciados por jueces naturales del reino, de suerte que fenecieran por vía de suplicación o de apelación en el Consejo Real, sin posibilidad de ulterior recurso ante otros tribunales de la Monarquía.

El primer capítulo del libro expone el objeto y método del trabajo y las fuentes consultadas —dedicando especial atención a las *Ordenanzas del Consejo Real*, recopiladas sistemáticamente en 1622 por el licenciado Martín de Eusa, su oidor más antiguo, por encargo del organismo y para uso interno de los tribunales reales navarros—, así como el *status quaestionis* en torno a la producción historiográfica sobre el Consejo Real, la Corte Mayor y la Cámara de Comptos. Al margen de las *Ordenanzas*, el autor se ha servido de otras fuentes, como la *Novísima Recopilación de Elizondo*, el *Ceremonial del Consejo Real del Reino de Navarra*, el *Ensayo Histórico-Crítico sobre la legislación de Navarra*, de José María de Zuaznávar y el *Diccionario de los fueros y leyes de Navarra* y el *Diccionario de antigüedades del reino de Navarra*, de José Yanguas y Miranda.

El segundo capítulo describe pormenorizadamente las fuentes normativas reunidas por Eusa en las *Ordenanzas* de 1622: las Ordenanzas de Carlos III de 1413, las Ordenanzas del obispo de Tuy de 1526, promulgadas a petición de los tres estados del reino, las seis Ordenanzas resultantes de las visitas giradas a los tribunales reales navarros entre 1525 y 1580 por Valdés, Fonseca, Anaya, Castillo, Gasco y Avedillo, las Instrucciones de Valdés y las Ordenanzas de Fonseca y Anaya para la Cámara de Comptos, las reales cédulas dictadas por los monarcas, las provisiones de los virreyes y las acordadas por los virreyes juntamente con el regente y el Consejo Real de Navarra, los autos acordados del mismo Consejo Real y las leyes de Cortes.

El tercer capítulo, el más extenso del libro, se adentra en la organización y competencias de los tribunales reales navarros: el Consejo Real, presidido por el regente y compuesto por seis oidores —dos de los cuales, junto con el regente, podían ser extranjeros—, distribuidos a partir de 1536 en dos salas, innovación que no fue aceptada de buen grado por el reino; la Corte Mayor, de planta estamental, dotada de cuatro alcaldes —en representación del rey, el brazo y estado eclesiástico, el de los ricos hombres e hidalgos y el de las buenas villas—, y la Cámara de Comptos, integrada por cuatro oidores. Un alcalde de Corte y un oidor de Comptos podían ser extranjeros. A continuación, el autor se ocupa exhaustivamente del amplio elenco de oficiales reales vinculados a la administración de justicia, analizando su estatuto jurídico (origen, número, nombramiento, cualidades personales exigidas, derechos y obligaciones, prohibiciones, salario y competencias): el fiscal y abogado real —auxiliado por sustitutos y diligencieros—, el patrimonial y sus sustitutos, el canciller, el registrador, el alguacil mayor —oficio privatizado en 1682— y sus tenientes, los abogados, los relatores, los secretarios del Consejo Real y los es-

cribanos de la Corte Mayor, los escribanos de la Cámara de Comptos, los escribanos reales, los receptores de penas y gastos de justicia, los comisarios, receptores y repartidores de receptorías, el tasador de procesos y probanzas, el archivista, los procuradores de los tribunales reales, los solicitadores de causas y otros oficiales menores. Por razones obvias, han quedado fuera de la exposición los títulos de las *Ordenanzas* de 1622 referidos a las causas y jueces eclesiásticos y a las Órdenes militares.

El capítulo cuarto versa sobre las tres cuestiones contempladas en el libro tercero de las *Ordenanzas*: las diversas fuentes que integraban el ordenamiento jurídico navarro —costumbre, fueros, leyes de Cortes, reales cédulas y provisiones, autos acordados del Consejo Real y ordenanzas de visita, amén del *ius commune* en calidad de derecho supletorio—; el orden judicial observado en los tribunales reales navarros y en la jurisdicción de los alcaldes ordinarios de las ciudades y villas del reino, tanto en el ámbito civil como en el criminal, y los conflictos de competencias judiciales surgidos entre los tribunales reales navarros y otros jueces y tribunales de la Monarquía, en materia de guerra y de saca de caballos, oro, plata y otras mercancías vedadas. Una cuestión controvertida, que el autor analiza minuciosamente, es la dificultad de precisar claramente las diferencias semánticas entre los vocablos *apelación* y *suplicación*, que el léxico de las *Ordenanzas* de 1622 suele emplear como sinónimos, siendo así que aluden a dos recursos distintos.

El capítulo quinto analiza el contenido misceláneo del libro cuarto de las *Ordenanzas* de 1622, dedicado a materias tales como las ordenanzas para el buen gobierno de las ciudades y villas del reino, la insaculación y selección para oficios de república, las residencias y cuentas tomadas a alcaldes, regidores y otros oficiales de las ciudades y villas, la represión de vagabundos, gitanos y ladrones, y otras cuestiones ajenas a la administración de justicia *stricto sensu*.

El sexto y último capítulo del libro ofrece unas sugestivas *Conclusiones y reflexiones finales*, que recapitulan los diversos asuntos abordados en el texto: la relevancia de las *Ordenanzas del Consejo Real* de 1622 en el conjunto de las recopilaciones navarras, la consolidación del Consejo como tribunal supremo del reino, el cambio en la posición asumida por el monarca en el contexto jurisdiccional navarro y la modernización de la administración de la justicia, materializada en tres ámbitos de reforma: la creación de nuevos oficios y, en general, el sometimiento del entramado de oficiales de justicia a una exhaustiva regulación, la cuidadosa reglamentación del procedimiento judicial y la adopción de medidas para garantizar la seguridad jurídica de los litigantes.

Mikel Lizarraga ha reconstruido fielmente la arquitectura de la justicia real navarra, tal y como quedó configurada en las O*rdenanzas del Consejo Real* de 1622. La duda que puede asaltar al lector es si la vigencia de la recopilación de Eusa permaneció incólume, sin alteraciones, hasta 1836, fecha en

la que desaparecieron los tribunales reales navarros. ¿No hubo disposiciones posteriores que pudieron actualizar, matizar o modificar el régimen jurídico contenido en las *Ordenanzas*? Según confesión propia, el autor ha manejado un ejemplar de las *Ordenanzas* que contiene adiciones manuscritas y, en menor medida, impresas, derivadas de la iniciativa particular de su antiguo propietario o propietarios, posiblemente profesionales del derecho vinculados a la administración de justicia. Tales adiciones introducen materiales jurídicos nuevos, bajo la forma de autos acordados del Consejo, cédulas reales, provisiones reales o provisiones acordadas por el virrey y el Consejo Real, datados en su mayoría entre 1624 y 1707. Por otra parte, según nos recuerda el autor, gracias a un artículo de Rafael García Pérez publicado en el *Anuario de Historia del Derecho Español*, sabemos que, en los albores del Ochocientos, el Consejo Real de Navarra dictó un auto acordado solicitando a la Diputación del reino licencia para imprimir de nuevo las *Ordenanzas*, al mismo tiempo que encargaba al oidor Marcos López de Gonzalo y al fiscal Ramón Giraldo que incorporasen al texto las disposiciones posteriores a 1622. Aunque Lizarraga reconoce que «los ejemplares resultantes de lo dispuesto en dicho auto acordado no han sido identificados por el momento», tal vez la búsqueda y consulta de otras fuentes, como las archivísticas, pueda arrojar alguna luz sobre la cuestión.

En el prólogo del libro, Roldán Jimeno Aranguren ha calificado de «contundente» el estudio de Lizarraga. Lo cierto es que nos hallamos ante un trabajo sólido, de impecable factura y redactado con claridad expositiva. Mérito añadido del libro es la adopción ocasional de una perspectiva comparada, analizando las concordancias y divergencias entre los tribunales reales navarros y los castellanos y aragoneses. En 2011, el mismo profesor Jimeno Aranguren se refería a la escasez de estudios monográficos de Historia del Derecho navarro publicados en los últimos veinticinco años. Pues bien, el libro de Mikel Lizarraga Rada viene a paliar aquella insuficiencia, ofreciendo una monografía fundamental para conocer la organización y el funcionamiento de la justicia en la Navarra bajomedieval y moderna.

José Antonio LÓPEZ NEVOT
Universidad de Granada

https://orcid.org/0000-0001-7327-7498

Iura Vasconiae, 2024, 21, 373-378
https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26984

MARTÍNEZ BORRALLO, Antonio, *Comerciantes vascos y navarros en Madrid. Una élite mercantil ilustrada al servicio de la Monarquía española (1700-1830)*, Bilbao: Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea, Argitalpen Zerbitzua = Servicio Editorial, 2022. 464 pp. ISBN: 978-84-1319-396-0.

Este ensayo de Antonio Martínez Borrallo aporta interesantes novedades para el conocimiento del encaje que tuvieron las élites hispanas antiguo-regimentales en el reformismo borbónico y su posterior adaptación al nuevo contexto político que se abre paso durante la primera mitad del siglo XIX. Una temática que, como es sabido, ha dado lugar a destacadas contribuciones por parte de la historiografía modernista española desde diferentes perspectivas y escenarios a lo largo de las últimas décadas. En concreto, en esta obra que nos ocupa, el autor plantea el análisis minucioso de una serie de familias originarias de las élites locales vascas y navarras —como asimismo de otras áreas geográficas norteñas colindantes con ambos territorios—, que se establecen en Madrid a lo largo de la centuria dieciochesca para incorporarse a sus Cinco Gremios Mayores, desde donde son capaces de configurar una verdadera élite comercial y financiera asentada en la corte e incluso, más selectivamente, de dar el salto de ponerse al servicio de la Monarquía española. Más concretamente, se encuadra dentro de la línea de investigación que desde hace tiempo viene dirigiendo José María Imízcoz Beunza —quien firma, junto con Teresa Nava Rodríguez, el prólogo—, en la cual se ha promovido el examen pormenorizado de las redes sociales (de parentesco, paisanaje, patronazgo…) consolidadas por dichas élites vasco-navarras; con la aportación novedosa añadida de que la doble formación académica de Martínez Borrallo en tanto en cuanto historiador y economista, le ha permitido profundizar en la evolución que experimentan dichos Cinco Gremios Mayores madrileños (Joyería, Lencería, Mercería-Especiería-Droguería, Pañería y Sedería), la compleja situación de la Hacienda real y la crisis por la que esta pasa en el tránsito del siglo XVIII al XIX mediatizada por su costosa política exterior, y el funcionamiento de las compañías constituidas por algunas de estas familias vasco-navarras que cuentan con miembros agremiados. Todo ello, en un encuadre cronológico que se remonta al último cuarto del Seiscientos (de donde arrancan algunas de las trayectorias familiares) y que se prolonga, en ciertos casos, hasta bien avanzado el XIX; lo cual le permite examinar no sólo su citado encaje en el proyecto reformista implementado por la dinastía Borbón en un marco histórico antiguo-regimental (principalmente, según los datos aportados, durante la segunda mitad del Setecientos), sino también en el nuevo escenario que veremos constituirse a partir del 1808 y que habrá de cuajar en las diversas etapas del reinado de Fernando VII para dar paso al nuevo Estado liberal. Como se puede

apreciar, el planteamiento del autor pone a disposición de los lectores un texto rico en matices que posibilita realizar diversas lecturas complementarias, de gran utilidad para los historiadores modernistas, pero también contemporaneístas y especialistas en Historia económica, siempre a partir del hilo conductor que representan las trayectorias de una serie de familias cuyas genealogías abarcan entre tres y ocho generaciones sucesivas (véanse respectivamente el grupo familiar Palacio - Del Arco, y el grupo Iruegas - Sotomayor- Bringas - Sobrevilla). Comprobémoslo con algo más de detalle adentrándonos en los contenidos de los cinco capítulos que lo integran.

Obviamente, como el acotamiento de las familias —e incluso con mayor propiedad en ciertos casos: sagas o grupos familiares— se hace a partir de la incorporación de uno o varios miembros a uno de los Cinco Gremios Mayores madrileños, Martínez Borrallo dedica el primer capítulo a examinar con detenimiento sus actividades conjuntas que se inician en 1679, centradas en el comercio y las finanzas. En este, da cuenta de la importante constitución que sus asociados realizan de una compañía conjunta de comercio en 1726, que les permite defenderse de manera unida frente a posibles demandas judiciales comunes; de su decisiva integración posterior en la Compañía General y de Comercio de los Cinco Gremios Mayores de Madrid, constituida en 1763 con un capital de 15 millones de reales de vellón (lo cual supone un aumento considerable tanto en el volumen de sus operaciones bancarias como en la financiación de la monarquía); y de la posterior evolución de dicha compañía muy condicionada por los problemas que se le habrán de presentar a la Hacienda de la Monarquía española a partir de 1779 en adelante, y especialmente desde 1793. De hecho, la capacidad efectiva de que disponen los Cinco Gremios para participar activamente en el incipiente mercado de capitales que se consolida en la corte durante la última centuria moderna, les convierte en un instrumento efectivo de acceso al crédito (con una política financiera incluso más diversificada que la del Banco de San Carlos creado en 1782) del que se van a valer los monarcas para intentar mitigar el incremento galopante que experimenta la deuda de la Hacienda real, y que habrá de traer consigo que durante el reinado de Carlos IV se produzca «una ruptura del criterio de caja única para todos los ingresos y gastos del Estado que se había iniciado en el reinado de Felipe V» (p. 67). El autor realiza una exhaustiva revisión de la producción historiográfica sobre la situación crítica que presenta la Hacienda real española coincidiendo con la crisis del Antiguo Régimen, desde la perspectiva de la citada Compañía General de los Cinco Gremios, que, aunque en 1788 presentaba una situación económica calificable de «relativamente holgada», a comienzos de la Década Ominosa —casi cuatro décadas después, exactamente en 1825— sus fondos propios alcanzarán un déficit de 54 millones de reales.

Si bien las primeras ordenanzas conjuntas de los Cinco Gremios Mayores datan de 1689, es en el transcurso del siglo XVIII cuando se aprueban otros dos nuevos reglamentos en 1741 y 1783, coincidiendo con la etapa en la que

el número de agremiados casi llega a duplicarse entre 1726 y 1753 y a casi triplicarse entre la primera de ambas fechas y 1777, momento a partir del cual comienza a evidenciarse una tendencia inversa a la baja que hará que estos apenas lleguen a representar finalmente en 1823 poco más de un tercio de los asociados contabilizados exactamente un siglo atrás. Cada uno de ellos dispone de autonomía total en sus negocios y asimismo cada gremio mantiene el ámbito de actuación correspondiente a su actividad propia, por lo que era manifiesta la separación entre el patrimonio de cada uno de ellos y el de la Compañía General de Comercio. Tal como demuestra Martínez Borrallo en el capítulo II, una parte mayoritaria de los comerciantes vascos y navarros que se establecen en la corte mostraron preferencia por incorporarse a dichos gremios, los cuales debían satisfacer la demanda de productos de lujo solicitados por las élites urbanas madrileñas.

Principalmente predominan los de origen vasco, y junto con el grupo minoritario de comerciantes navarros llegan a representar el 46% del total de agremiados en 1763; perteneciendo a familias vascas y navarras 16 de los 31 directores-diputados que se hallan al frente de la nueva compañía de comercio creada en 1752 hasta 1808. La mayoría proceden de las Encartaciones de Vizcaya, los valles de Ayala, Soba y Mena y la Junta de Parayas, una serie de territorios fronterizos entre las provincias de Vizcaya, Álava, Burgos y Cantabria que permiten delimitar un área de un radio concéntrico de no más de 50 kilómetros de distancia en torno a la villa de Balmaseda; y en menor medida de los valles navarros de Bertizarana, Baztán, Burunda y Larraun. Se trata de familias cuyos jefes de casa —quienes se dedican preferiblemente a la actividad comercial y financiera— encuentran en un 52% de los casos contemplados a su cónyuge femenino en dichas áreas geográficas; cuya política matrimonial está encauzada a facilitar «la unión de patrimonios empresariales»; en cuyas estrategias sucesorias prima la transmisión patrimonial de padres a hijos, pero que también da cabida a la transmisión colateral de tíos a sobrinos con el objeto de garantizar la continuidad de la actividad económica familiar, sin la necesidad de recurrir a la fundación de vínculos, a diferencia de lo que predomina entre otros grupos elitistas; y que tienen en la «casa de comercio» un nexo material (económico) y simbólico (relacional) de vital importancia para la reproducción social de sus integrantes, que se ve reforzada por contratos de sociedad o compañía que la refuerzan jurídicamente. He aquí, a nuestro parecer, una las interesantes contribuciones a que hacíamos mención al inicio de nuestra recensión, y que sintetiza perfectamente el autor con los siguientes términos: «La existencia de una compañía asociada a la casa de comercio definía un marco jurídico que suponía la garantía de su continuidad para los terceros» (p. 107). Añádase a esta relación de factores que intervienen activamente en su trayectoria secular, el papel no menos relevante que le corresponde dentro de este contexto acotado a «las relaciones personales de amistad», tanto horizontales como verticales, fundamentales para apuntalar y dotar de solidez

a la actividad económica desplegada por y en torno a la «casa de comercio», que precisan de la confianza y el crédito, imprescindibles a la hora de consolidar «el capital relacional de los grupos familiares de comerciantes». Y, además, en segundo término, el papel protagónico que les puede llegar a competer en determinadas etapas de la trayectoria familiar a ciertas mujeres viudas en la gestión y dirección de los negocios mercantiles, como es el caso, por ejemplo, de Josefa de los Heros Fernández entre 1797 y 1807, o más tardíamente de María Rosa Hernaiz de los Heros entre 1820 y 1841.

Sobre esta base, y siguiendo las propuestas metodológicas del referido José María Imízcoz Beunza aplicadas al análisis relacional de las élites vasconavarras, combinadas con el análisis prosopográfico, el estudio biográfico y la reconstrucción genealógica, Martínez Borrallo presenta seis estudios de caso de otros tantos grupos o sagas familiares, cuyas respectivas trayectorias son examinadas detalladamente en el capítulo III, completándolas con un interesantísimo Apéndice I. El examen que realiza de las referidas trayectorias seculares de los Heros Fernández - Bárcenas - Manzanal - Castillo; Guarmino - Acebal; Iruegas - Sotomayor - Bringas - Sobrevilla - Pérez - Aguirre; Urquijo - Irabien; Dutari - Fagoaga; y Goicoechea - Echevarría - Galarza - Iribarren - Muguiro, le permiten comprobar cómo estas se adecúan a las pautas que predominan en su modelo reproductivo común; lo cual no excluye, sin embargo, la incorporación de dinámicas propias a lo largo de un extenso intervalo temporal que, por término medio, acostumbra a comprender el recorrido vital de varias generaciones biológicas —equivalentes a una trayectoria familiar que se dilata en el tiempo entre un siglo y siglo y medio, dependiendo del caso—. Intentando sintetizar la minuciosa información que aporta sobre cada una de ellas, comparten como características comunes el hecho de que, de partida, disfrutan en sus zonas de origen de una posición socioeconómica aventajada; que intentan seguir manteniendo relaciones con dichas áreas de las cuales son originarios tras haberse establecido en Madrid, para lo cual resultan fundamentales no sólo los lazos de parentesco sino también las redes de paisanaje; que una vez asentados en la corte, su incorporación a uno de los Cinco Gremios Mayores condiciona su evolución posterior en un doble sentido: tanto en lo concerniente a su actividad económica como a sus estrategias familiares; que se trata de trayectorias familiares exitosas por término medio, más allá de los vaivenes de la coyuntura económica o de las consecuencias que se puedan derivar de su posicionamiento político; que dichas trayectorias facilitan el ascenso social en el seno de una sociedad antiguo-regimental desigualmente constituida; y que, siendo posible, intentan diversificar sus fuentes de ingresos. En este sentido, sus seis estudios de caso no hacen sino confirmar lo ya adelantado previamente en el capítulo II: sus habilidades en el mundo de las finanzas les allanaron el camino para actuar como asentistas (p. ej. para la provisión de determinados útiles para las tropas de la Casa real), tesoreros de importantes casas nobiliarias asentadas en la corte, negociadores

de letras de cambio, directivos de grandes corporaciones mercantiles como el Banco de San Carlos (1782) o la Compañía de Filipinas (1785), negociadores de lana incluida la propiedad de rebaños cuantiosos de ovejas (como acreditan, entre otros, los Arizcun Mendinueta o los Pando, o el importante grupo familiar articulado en torno al encartado Antonio de la Torre Manzanal, cuyos descendientes llegan a disponer de la mayor cabaña de ganado lanar del Honrado Concejo de la Mesta en 1780), y comerciantes con Indias principalmente a través de la Compañía de Lonjistas creada en 1764 por quince asociados del Gremio de Mercería, Especiería y Droguería.

La conexión de estas familias de comerciantes vasco-navarros asentados en la corte con los círculos ilustrados es valorada en el capítulo IV. En él, Martínez Borrallo relaciona sus actividades comerciales y financieras con el interés que algunos de ellos manifiestan por la Economía Política, concretizado en los escritos redactados por Juan Antonio de los Heros Fernández y las traducciones realizadas por su sobrino Juan Francisco de los Heros. A su vez, tomando en consideración la fundación de escuelas de primeras letras, tanto para niños como para niñas, en ellas desempeñan un papel importante sus redes de paisanaje e igualmente constituyen un elemento de reforzamiento de la vinculación que esta élite mercantil siguió manteniendo con sus localidades de origen (p. ej.: Lanestosa y Ocharán en 1775, Zugarramurdi en 1788 y Ranero en 1829). Sin embargo, su participación en las Sociedades Económicas de Amigos del País en la segunda mitad del siglo XVIII fue mucho más modesta: pese a que 14 de los 36 socios fundadores de la Real Sociedad de Amigos del País de Madrid en 1775 pertenecen a los Cinco Gremios Mayores, hasta 1787, sólo el 5,3% del total de 474 nuevos socios fueron comerciantes madrileños.

Finalmente, el autor completa su análisis de los grupos familiares en el capítulo V atendiendo a los honores y títulos acumulados, como también a su participación política en el contexto de la crisis del Antiguo Régimen. En el caso de los primeros, estos son interpretados como el colofón de procesos de movilidad social ascendente, por lo que, evidentemente, no todos los integrantes están en condiciones de poder acceder a ellos. De hecho, entre los asentistas-negociantes de lana son tres quienes logran recibir la merced de un título nobiliario (marquesados de Iturbeta e Iranda y condado de Campo Alange), que luego es transmitido bien troncalmente o bien colateralmente en sus respectivas familias. Algunos de estos, además, consiguen ser distinguidos con la condición de cruzados santiagueses e incluso caballeros de la Orden de Carlos III, haciendo extensible esta situación a 9 de los 32 directivos de origen vasconavarro de los Cinco Gremios y del Banco de San Carlos entre 1795 y 1833, quienes allanan el camino para que otros 24 sujetos de sus respectivos grupos familiares accedan a estos mismos honores. Por otra parte, en segundo lugar, su participación política condicionada por la compleja situación que sigue a la ocupación francesa en 1808 y consiguiente guerra de independencia, y posterior regreso de Fernando VII en 1814, no sólo pone de manifiesto el dispar po-

sicionamiento político de algunos de ellos (puesto que nos encontramos entre sus filas a liberales e incluso —aunque menos— afrancesados), sino también las graves consecuencias que puede llegar a acarrear la adhesión a dicho compromiso político (el embargo de bienes e incluso el exilio). Más allá de los resultados concretos que deja tras de sí en los grupos familiares analizados su participación en la política —la cual se extiende en algún caso hasta el reinado de Isabel II—, evidenciando una clara proximidad a los ideales liberales, nos hallamos de nuevo ante una valiosa contribución de esta obra: el conocimiento del papel que juegan las élites políticas en la crisis del Antiguo Régimen (en este caso concreto, algunos miembros de la élite mercantil vasco-navarra asentada en Madrid en la centuria dieciochesca) precisa del estudio de las élites previamente vinculadas al reformismo borbónico.

Concluiremos, pues, reiterando una idea que hemos señalado al principio de nuestra recensión: nos hallamos ante un ensayo en el que Antonio Martínez Borrallo aporta sugestivas novedades en relación con el análisis de las élites hispanas, para un marco cronológico enormemente interesante. A lo cual añadiremos ahora que ha sido minuciosamente documentado y presenta una redacción cuidadosa. Tres sólidos argumentos que invitan a su lectura, que —también ya lo hemos señalado— admite diversos enfoques interdisciplinarios complementarios.

Antonio PRESEDO GARAZO
Universidad de Vigo

https://orcid.org/0000-0003-1610-4245

Iura Vasconiae, 2024, 21, 379-387
https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26982

GORORDO BILBAO, José María, *Las iglesias de patrimonio privado de Bizkaia en la Edad Media,* Bilbao: Ediciones Beta, 2024. 1133 pp. ISBN: 978-84-19227-64-5.

A diferencia de lo que ocurriría con aquellos territorios incorporados al dominio de los reinos cristianos peninsulares con posterioridad al asentamiento de la Reforma Gregoriana, donde a partir del siglo XI se instalaría un modelo socioeclesiológico de cuño romano y más acorde con las pretensiones administrativas de una institución que perseguía una *libertas Ecclesiae* basada en la independencia de unos cuadros diocesanos y parroquiales[1], los espacios del norte peninsular conocieron con anterioridad una Iglesia cuyas soluciones administrativas resultan más lejanas a las derivadas de dicho reformismo y que en buena medida perduran hasta la actualidad. Entre estas propuestas eclesiológicas —para extender y administrar el mensaje cristiano, procurar la práctica sacramental y ostentar el control sobre ello, los individuos y los bienes que trae consigo— visibles en estos territorios se encuentra lo que la historiografía ha venido denominando, entre otros términos, como «iglesias propias». Se trata de establecimientos religiosos que, no siendo fundados por la propia institución o jerarquía eclesiástica, son instituidos por individuos laicos y a ellos les pertenecen, por lo que mantienen sobre ellos intereses como propietario que suelen relacionarse con el nombramiento de la clerecía que las atiende, el control sobre las propiedades y la percepción de las rentas a ellos aparejados o incluso el ejercicio de algún tipo de poder sobre la comunidad a ellos vinculada.

De sobra conocida resulta la batalla que, especialmente del siglo XI en adelante, la Iglesia derivada de la Reforma planteará contra este tipo de prácticas, que considera injerencias del laicado en las labores y derechos de una Iglesia que adopta el modelo episcopal pontificio y quiere acabar con toda participación lega en la administración de la fe cristiana. En la península Ibérica, aquellos espacios meridionales —especialmente al sur del Sistema Central— que los reinos cristianos incorporarán a partir del siglo XII se adecuarán sin apenas conflictos a estos principios eclesiológicos; pero en aquellos otros territorios que ya contaban con una malla eclesiástica secular basada en las cos-

[1] GARCÍA DE CORTÁZAR Y RUIZ DE AGUIRRE, José Ángel, La organización socioeclesiológica del espacio en el norte de la Península Ibérica en los siglos VIII a XIII. En SESMA MUÑOZ, José Ángel y LALIENA CORBERA, Carlos (coords.), *La pervivencia del concepto: nuevas reflexiones sobre la ordenación social del espacio en la Edad Media,* Zaragoza: Universidad de Zaragoza, 2008, pp. 13-56. Id., Factores eclesiales en la organización socioeclesiológica del espacio físico en la Edad Media. En *Homenaje al profesor Eloy Benito Ruano*, Murcia: Universidad de Murcia-SEEM-CSIC, 2010, I, pp. 291-306.

tumbres previas la adaptación resultó más complicada y nunca exenta de enfrentamientos con las instancias laicas que veían lesionados sus derechos. Aun así, podría decirse que tampoco el grado de oposición que encontró la Iglesia fue igual en todos los territorios septentrionales: aquellos con una institución diocesana arraigada desde siglos atrás, como Galicia o Asturias[2], contaron con mayores facilidades para hacerse sentir en sus respectivas regiones que otras zonas en las que la presencia episcopal era mucho más difusa, como es el caso de las provincias vascas.

Precisamente al estudio de esta realidad histórica se dedica, como enuncia claramente su título, el libro *Las iglesias de patrimonio privado de Bizkaia en la Edad Media,* recientemente publicado por el doctor José María Gorordo Bilbao. Esta voluminosa obra —pues supera holgadamente el millar de páginas— es el resultado editorial de la tesis que con un título principal similar elaboró su autor bajo la dirección de los profesores María Álvarez Fernández y Jesús Ángel Solórzano Telechea, defendida en febrero de 2023 en la Universidad de Oviedo. El objeto de esta investigación, como el propio autor presenta en sus primeras páginas, es «examinar la génesis y desarrollo de las estructuras eclesiásticas en Bizkaia en la Edad Media y, en particular, el sistema histórico-jurídico de sus iglesias y monasterios» (p. 29) empleando la institución de la iglesia propia para rastrear la evolución de los marcos de encuadramiento socioeclesiológico de la Vizcaya medieval, entendiendo ésta como la Vizcaya nuclear junto al resto de territorios que configuraban el Señorío vizcaíno en el Medievo. Sin embargo, si bien el doctor Gorordo Bilbao aborda principalmente el régimen jurídico de los templos vizcaínos centrándose en el siglo XI, el resultado desborda sobradamente esta pretensión tanto temática como cronológicamente. Así pues, como puede verse en los contenidos enunciados en el índice y que en esta reseña se desgranan, a través de su acercamiento a las iglesias y monasterios de Vizcaya se pueden atisbar no pocas cuestiones acerca de la sociedad, los conflictos y poderes, la religiosidad, la institucionalidad, la vida cotidiana, la autoconcepción de la identidad, la historia eclesiástica en general y hasta el proceso constructivo de la historia propia en la Vizcaya medieval.

[2] CALLEJA PUERTA, Miguel, *La formación de la red parroquial de la diócesis de Oviedo en la Edad Media,* Oviedo: 2000. LÓPEZ ALSINA, Fernando, El encuadramiento eclesiástico como espacio de poder: de la parroquia al obispado. En IGLESIA DUARTE, José Ignacio de la y MARTÍN RODRÍGUEZ, José Luis (coords.), *Los espacios de poder en la España medieval,* Logroño: IER, 2002, pp. 425-457. Id: La reforma eclesiástica y la generalización de un modelo de parroquia actualizado. En *La reforma gregoriana y su proyección en la Cristiandad occidental, siglos XI-XII,* Pamplona: Gobierno de Navarra, 2006, pp. 421-450. Id., La articulación de las unidades de organización social del espacio en Galicia durante la Edad Media: villa, parroquia, *terra*. En SESMA MUÑOZ, José Ángel y LALIENA CORBERA, Carlos (ed.), *La pervivencia del concepto,* op. cit., pp. 57-111.

El volumen va precedido de dos prólogos firmados por los profesores María Isabel del Val Valdivieso y Jesús Ángel Solórzano Telechea —respectivamente, presidenta del tribunal evaluador de la tesis doctoral y uno de los directores de la misma—, así como de una breve presentación del autor. Tras ello comienza el contenido propiamente dicho de la investigación, que se organiza, excluyendo presentaciones y conclusiones, a lo largo de siete capítulos de entre cien y doscientas páginas cada uno.

El primero de ellos supone la introducción a la investigación, por lo que se dedica fundamentalmente a presentar y acotar el tema de estudio y a exponer las fuentes disponibles y la situación de partida de los conocimientos sobre ello. Partiendo de una interesante reflexión sobre el valor de los relatos construidos paralelamente a la Historia desde el propio Medievo y la Modernidad, tan relevantes en la elaboración de identidades para el tema y el espacio geográfico abordados en esta investigación, el autor dedica unas páginas a asentar los conceptos y terminología que empleará en el resto del trabajo —aunque aprovechando para sugerir algunos temas secundarios como el papel de las mujeres en los templos medievales, como un excurso del hilo principal—. El grueso del capítulo lo dedica al comentario de las fuentes, tanto aquellas escritas —documentales y epigráficas— como las arqueológicas, aunque quizá con mayor profundidad y detenimiento en el caso de las segundas. Resulta singular, no obstante, la suma de las obras de eruditos e historiadores de la Modernidad —como Morales, Yepes o Berganza, por señalar solamente algunos ejemplos— al elenco de fuentes escritas, pues al comentarlas en su presentación como «fuentes bibliográficas» acaba alcanzando publicaciones científicas de nuestro siglo y continúa con un repaso a las aportaciones de los arqueólogos durante las últimas décadas, para finalmente desembocar en un estado de la cuestión propiamente dicho. Tras él, asumiendo casi una forma de catálogo, dedica un centenar de páginas a la pormenorizada descripción de los conocimientos actuales que existen sobre yacimientos y elementos arqueológicos concretos de la historia eclesiástica vizcaína desde la Tardoantigüedad, con especial atención a las necrópolis localizadas o a sus restos materiales. Finalmente, este capítulo introductorio lo cierra un epígrafe dedicado a explicar la inclusión en la investigación de la comarca de las Encartaciones y a los templos situados en sus valles, debido a su peculiar vinculación con Vizcaya y con el Señorío en los siglos medievales.

El segundo capítulo, dedicado a la «Cristianización en Hispania y en Bizkaia», no oculta desde su título su pretensión de presentar un análisis desde lo general peninsular a lo particular verdaderamente vizcaíno. Gorordo Bilbao plantea aquí un recorrido del proceso de asimilación de la fe cristiana en Hispania desde los tiempos de su expansión original desde Palestina, pasando por las persecuciones y martirios hasta su oficialización imperial romana y sus efectos en Hispania. Al hilo de esto plantea, asimismo, las dificultades para conocer la posible administración eclesiástica que se asentaría en estos oríge-

nes —en particular su encuadramiento diocesano—, fundamentalmente causadas por las tradiciones apócrifas sobre la predicación de Santiago el Mayor y el deliberado oscurecimiento y manipulación acerca de las fundaciones de muchas diócesis hispanas mediante la redacción medieval y moderna de *falsos cronicones*. En este punto, por la especial afección sobre el objeto de estudio, el autor se detiene en un tratamiento particular del supuesto Concilio de Lugo de mediados del siglo VI y la *División de Wamba* del siguiente, así como del debate entre los historiadores clásicos sobre el mismo. Algo parecido al tratamiento que hace a continuación del Concilio de Elvira —aunque incluyendo ahora autores contemporáneos— y las pervivencias del paganismo en tiempos cristianos, así como la batalla eclesiástica contra éste. Termina el autor su repaso a la historia eclesiástica general exponiendo la situación que atravesaba la Iglesia en el momento central de su investigación —el siglo XI— haciendo una breve y certera exposición de sus grandes hitos de esta centuria: el Cisma de Oriente y los retos de la Reforma Gregoriana, principalmente el nicolaísmo y la simonía, de gran importancia en el tema principal de análisis por afectar al nombramiento de los cargos eclesiásticos.

Por otro lado, aunque en los epígrafes anteriores se fueron introduciendo algunas menciones a lo que dichos grandes procesos podían afectar a los territorios vascos y vizcaínos, una segunda parte de este capítulo se centra específicamente en el proceso de cristianización de estos lugares. Planteado a modo de descripción de las posiciones existentes en el debate historiográfico, se repasan las opiniones de los historiadores —desde los tiempos modernos hasta la actualidad— proponiendo y justificando heurísticamente diferentes cronologías para la penetración del cristianismo en los espacios vascos. Cierra este capítulo una presentación de la particularidad vasca que fue la carencia de sedes episcopales asentadas en el espacio vasco, pues las sedes de Vitoria, Bilbao —con el curioso debate sobre Flaviobriga— y San Sebastián tuvieron que esperar hasta la Contemporaneidad para ser erigidas.

El hecho de que la diócesis bilbaína cuente con poco más de siete décadas de existencia hace que la historia eclesiástica de la región vizcaína esté atravesada por la diferente adscripción —señalada tanto en fases temporales como en divisiones geográficas— de su territorio a diócesis cuya cabeza rectora no estaba en Vizcaya. A analizar la pertenencia de Vizcaya a variadas sedes episcopales y su evolución se dedican los capítulos tercero y cuarto de esta obra, centrándose especialmente en describir la «territorialidad difusa» de estas demarcaciones en la época altomedieval hasta el siglo XI[3]. En el primero de ellos se reconstruye la historia de las diócesis de Calahorra y de Nájera en su rela-

[3] Expresión de Iñaki MARTÍN VISO, «Organización episcopal y poder entre la antigüedad tardía y el medievo (siglos V-XI): las sedes de Calahorra, Oca y Osma», *Iberia*, 2 (1999), pp. 151-190) que acertadamente aplica el autor en su exposición.

ción con Vizcaya, rastreando sus orígenes y primer episcopologio; así como la evolución de ambas en el devenir histórico de la Edad Media hispana, tratando meticulosamente las transformaciones en sus jurisdicciones territoriales a raíz de las transformaciones fronterizas entre Castilla y Pamplona en el siglo XI. Las desapariciones y restauraciones de estas diócesis al calor de los cambios de los límites entre estos reinos y con la España musulmana tendrá, como expone Gorordo Bilbao, importantes repercusiones para Vizcaya, cuyo alejamiento de las capitales diocesanas y las transferencias de su dependencia —unido a su ya fragmentada geografía y complicada orografía— provocarán que mantenga una suerte de autonomía eclesiológica, fundamental para comprender el régimen de las iglesias propias vizcaínas.

El cuarto capítulo, segunda de las «secciones diocesanas» del volumen, procura el análisis de ciertas sedes de existencia efímera como Armentia, Oca o Valpuesta —que no prolongarían su existencia más allá del siglo XI— y en los cuales tuvieron encuadramiento ocasional sectores vizcaínos. Como en los casos calagurritano y najerense previos, se exponen los orígenes e historia de la diócesis a través de las posibilidades que ofrece la documentación disponible, poniendo especial esmero en tratar de reconstruir sus posibles límites geográficos y jurisdiccionales y valorando el encaje de Vizcaya en esta geografía diocesana. Un tratamiento similar al que reciben en este mismo bloque obispados de más longeva existencia —que continúan incluso en la actualidad— como son los de Burgos, Pamplona y Santander, que también contaron entre sus respectivas jurisdicciones comarcas y lugares vizcaínos.

Podría decirse que con estos primeros capítulos el autor consigue dibujar el escenario donde se desarrollaría el fenómeno de las iglesias y monasterios propios, pues el lector conoce ya el territorio, los poderes que se asientan sobre él y la situación eclesiástica en la pueden dichas instituciones surgir y evolucionar. Así pues, el capítulo quinto comienza esmerándose en presentar la noción de «iglesias de patrimonio privado» y sus implicaciones: el concepto en sí, el origen de estos templos, su naturaleza jurídica, la intervención de los poderes laicos sobre ellas, el acomodo de una definición doctrinal para ellas desde los siglos medievales y el debate que suscitó desde entonces, y su evolución en la zona septentrional peninsular. El texto se centra a partir de entonces en plantear la relación que estas fundaciones y sus fundadores mantuvieron con y frente a las jerarquías eclesiásticas que, progresivamente, trataron de frenar sus capacidades y derechos, pues los consideraban injerencias, abusos y usurpaciones de derechos que debían ser ajenos a la esfera laica. En la explicación de este capítulo cobra especial relevancia el epígrafe que aborda las transformaciones respecto a los derechos sobre las iglesias propias y que expone, siglo a siglo entre la época visigoda y el XI, la evolución de la actitud de fundadores laicos y obispados y monasterios frente a ellos. Para esto el autor se apoya tanto en documentación jurídica y canónica como en la comparación

con casos de conflictos entre poderes civiles y eclesiásticos en el norte peninsular que se asimilarían a episodios vizcaínos.

Así, episodio clave para comprender estos fenómenos y el marco canónico que se le opondrá tras la Reforma Gregoriana es el Concilio de Coyanza de 1055, triunfo en materia jurisdiccional de los presupuestos pontificios en las zonas leonesa y castellana y aval de las pretensiones episcopales frente a las consideradas «injerencias laicas». Se trata con detenimiento el concilio y los textos de sus cánones, que establecían definitivamente la nueva situación de primacía eclesiástica sobre el poder temporal y vendrían a amparar la autoridad episcopal frente a las pretensiones de los fundadores laicos en cada diócesis. Por supuesto, como refiere Gorordo Bilbao, la imposición de esta nueva situación y su acatamiento no fue inmediato ni estuvo exento de conflictos, «resistiendo» por un tiempo iglesias y monasterios propios. Del mismo modo que ocurrió con otras novedades que Coyanza traería consigo y que «universalizarían» un tanto la Iglesia y las sociedades hispánicas, como la imposición del rito romano frente al mozárabe o la generalización de la escritura carolina; realidades que el autor también sugiere brevemente en su exposición para contextualizar su tema principal.

A continuación, el sexto capítulo —el más extenso con permiso del introductorio— se presenta como la principal exposición de la investigación de Gorordo Bilbao. En él se estudia un significativo conjunto de casos de iglesias y monasterios propios vizcaínos presentando su situación y transformación en el escenario planteado para el siglo XI. Aunque, con antelación, tras unas páginas de carácter terminológico —clasificando los templos vizcaínos a partir fundamentalmente de la *Historia General* de Iturriza— y metodológico, el autor aborda el espinoso asunto de dos documentos presuntamente coetáneos —ambos del 30 de enero de 1051, supuestamente— difícilmente conciliables al plantear dos situaciones jurídicas dispares —ingenuidad y dependencia laica— para los templos vizcaínos. Se analiza el contenido de ambos, se valoran sus aspectos diplomáticos y se exponen las posturas de la bibliografía frente a esta controversia; culminando con un lúcido epígrafe con las conclusiones de Gorordo Bilbao al respecto. Éste suscribe la autenticidad de «el de San Millán», que delata la existencia de patronos laicos en la cima del propio Señorío, frente a la manipulación de «el de Calahorra» que, no obstante, ya viene a anunciar posteriores conflictos entre esta diócesis y los laicos vizcaínos.

Es a partir de este punto, mediante el tratamiento de las referencias de eruditos modernos y las fuentes escritas —fundamentalmente procedente de fondos monásticos de cenobios externos a Vizcaya (de Castilla, Navarra y Aragón) de los que estas iglesias acabaron dependiendo— en conjunción con la información arqueológica, cuando se aborda el régimen jurídico que parece regir en ellas en dicho siglo y, especialmente, su vinculación a los magnates lai-

cos que en algunos casos sufrirán las primeras ofensivas de la jerarquía eclesiástica. Se tratan los templos de Santa María de Barrica/Bárrica, San Agustín de Etxebarria, Santa Marina de Memaia —y las posibles de San Acisclo y Santa Cruz—, San Juan de Gaztelugatxe, Bezaniaco, Mundaka, San Martín de Amatza, San Jorge y San Andrés de Somorrostro, San Vicente de Ugarte, San Pedro de Munguía, Albóniga, Andikona, San Vicete de Iurrieta, San Pedro de Tabira y otras verosímiles, aunque no documentadas en el siglo XI. No se trata de un simple catálogo de la realidad histórica de estas iglesias, sino que a través de su exposición —con variados temas y formatos, adoptados según cada caso— se abordan problemáticas acerca de las iglesias propias vizcaínas que van desde la mera existencia e identificación de la iglesia a la fundación del templo, su consagración, su vinculación con el pasado pagano o pre-cristiano, el ejercicio de los derechos propios de los patronos laicos, la autoridad regia o episcopal sobre ellos, el papel de la mujer en estas instituciones, el nacimiento de la organización parroquial o el proceso de absorción de estos templos por parte de los grandes monasterios del centro-norte peninsular. Un breve epígrafe conclusivo, que puede resultar escaso ante la gran cantidad de documentos y aspectos tratados en el capítulo, pone el punto final a la sección.

Un último capítulo expositivo supera la cronología central del estudio tratando los «conflictos entre Bizkaia y el obispado de Calahorra posteriores al siglo XI por el control de las iglesias y monasterios». Tras unos epígrafes que completan la historia de la diócesis calagurritana a partir del siglo XI, momento en que había quedado en la explicación unos capítulos anterior, el autor expone la situación de conflictividad permanente que vivirían los señores y magnates vizcaínos contra las instancias diocesanas que trataban de limitar su actuación como patronos laicos de iglesias propias limitando progresivamente su capacidad de actuación. La eliminación del arcedianato de Vizcaya en la administración episcopal a finales del siglo XIII abrió una etapa de especial enfrentamiento entre ambas instancias, que superaría lo estrictamente relacionado con las iglesias propias, los tributos eclesiásticos que los obispos trataban de imponer o el sometimiento a la jurisdicción episcopal y visita pastoral de los prelados calagurritanos. Los aristócratas vizcaínos tratarían de hacer valer su autonomía mediante varias actuaciones que Gorordo Bilbao analiza en este capítulo: el cuaderno o *capitulado* de 1342 de Juan Núñez de Lara, la presentación de una denuncia por el cobro de diezmos y ofrendas en el marco de las Cortes de Guadalajara de 1390 o la reformulación de las relaciones entre la Iglesia y el Señorío en los fueros de 1452. El particularismo y actuación independiente de las iglesias vizcaínas bajo el control de propietarios laicos sobreviviría incluso, como expone el autor, al primer acercamiento que supuso la aceptación por parte de estos de las Ordenanzas de Chinchilla de 1487, que imponían el derecho episcopal a visitar Vizcaya y otras medidas que contravenían el marco jurídico histórico vigente en el Señorío. Hay que entender todo esto, como lo relaciona el autor, dentro de las guerras banderizas que atraviesa

Vizcaya en estas centurias, en las que los enfrentamientos entre linajes no fueron ajenos a la disputa por las posesiones eclesiásticas y su utilización como arma política. No sería hasta 1630 que el capitulado de unión y conformidad resolvió las relaciones entre las autoridades civiles y las eclesiásticas en Vizcaya y el comportamiento ante las iglesias, a la vez que servía para solventar diferencias entre bandos y entre las villas y la tierra llana. Una suerte de «final de concordia» con que cierra su exposición Gorordo Bilbao, sirviéndose de una visita pastoral del obispo calagurritano a Vizcaya en 1785 para reflejar la normalización de una relación que durante tantos siglos había venido marcada por la tensión y el conflicto.

Cierran el discurso de este libro unas sobrias conclusiones que, como ocurriera con las antedichas del sexto capítulo, corren el riesgo de dejar hambriento a quien llega a estas páginas finales. Ciertamente, la exposición es sobradamente prolija, tantos los aspectos tratados, abundantes la masa documental y las referencias bibliográficas manejadas y sugerentes las noticias proporcionadas en los capítulos anteriores que tres cuartillas de conclusiones pudieran saber a poco.

Las últimas páginas se reservan a la enumeración de las «fuentes bibliográficas y documentales», dividiendo hábilmente ambas categorías entre las fuentes inéditas y las publicadas y la bibliografía anterior al siglo XX y la posterior. Esta relación final es buena prueba del esfuerzo del autor en su investigación y aunque siempre es posible echar de menos referencias concretas —especialmente en la bibliografía de las últimas décadas o, tal vez, en el empleo de ediciones más recientes de las fuentes documentales editadas, tanto archivísticas como cronísticas—, no se puede verdaderamente tachar esto de grave deficiencia que desmerezca la investigación.

Muy positiva es la inclusión de un amplio dossier gráfico en el texto que se va disponiendo a lo largo del volumen en los espacios entre los capítulos y, sobre todo, en el cuadernillo central a color con más de veinte páginas. Supone un apoyo gráfico muy valioso en la lectura, que permite al autor mostrar la actual materialidad de los templos que son objeto principal de estudio, así como muchos de los elementos epigráficos y arqueológicos tratados y varios emplazamientos paisajísticos de todos ellos. Al hilo de esto último, hubiera sido deseable, pensando en el lector no necesariamente familiarizado con la geografía vizcaína, la inclusión de una cartografía que pudiese trasladar no sólo la localización de las iglesias tratadas, sino especialmente la progresiva territorialización diocesana tratada en el texto y sus transformaciones; así como la «cristianización del espacio» que supuso la implantación de los templos, necrópolis, iglesias, ermitas y monasterios que recorre la exposición.

No son estos, como las ocasionales erratas o fallos ortotipográficos, desdoros o faltas que menoscaben la meritoria labor de José María Gorordo Bilbao en su investigación y en la publicación de la misma. Esta voluminosa obra

constituye un completo estudio y un valioso esfuerzo que reúne y acrecienta el conocimiento que hasta ahora se tenía sobre la realidad eclesiológica de la Vizcaya medieval y que está llamado a ser referencia de quienes quieran acercarse a ella.

Álvaro SOLANO FERNÁNDEZ-SORDO
Universidad de Oviedo

https://orcid.org/0000-0001-9788-7565

Iura Vasconiae, 2024, 21, 389-390
https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26986

RAMIS BARCELÓ, Rafael y RAMIS SERRA, Pedro, *Los grados de la Universidad de Irache en el siglo XVIII (1701-1824),* Madrid: Dykinson, 2024. 729 pp. ISBN: 978-84-1170-988-0.

La presente monografía completa una anterior, publicada en 2020, con la relación de graduados y reprobados por la Universidad de Irache desde 1613 hasta 1700. En este caso el espacio temporal abarca el siglo XVIII y primer cuarto del XIX. Un tiempo en que pese a otorgarse menos grados que en la centuria anterior, tanto clérigos como seglares, especialmente estos últimos, acudieron a este centro para graduarse en Medicina y Leyes. También se concedieron numerosos grados en Artes, Cánones y Teología, siendo muchos benedictinos los que los recibieron en estas tres Facultades.

El estudio preliminar (pp. 17-65) recoge diversos epígrafes; el primero de ellos alude a «Las fuentes y la bibliografía: estado de cuestión» (pp. 17-19), en el que los autores señalan la documentación manejada para su estudio, pero también otra que puede ser utilizada para investigaciones que busquen completar la historia de esta Universidad. Del mismo modo hacen un repaso exhaustivo de la bibliografía existente sobre el cenobio irachense y su papel en los estudios universitarios hispanos. Un segundo epígrafe —«La evolución de la Universidad de Irache» (pp. 20-26)— establece la periodificación de tres etapas en la Universidad entre 1701 y 1824, momentos en los que se observa el devenir de una institución en paulatina decadencia hasta su clausura en 1807, pero que tras el regreso a Irache de los monjes después de la Guerra de la Independencia, se produjeron unas pocas graduaciones más entre 1820 y 1824.

El tercer epígrafe —«Los graduados y su grados»— (pp. 26-37) recoge el número total de grados impartidos en Artes, Medicina, Teología, Cánones y Leyes, haciendo los autores un breve estudio en el que detallan el número de graduados por año natural y por su procedencia, además de mostrar, cuando se ha podido, la Universidad de origen de aquellos que fueron a examinarse al cenobio benedictino. El cuarto epígrafe —«Sociología de los graduados»— (pp. 37-40) y el quinto —«Prosopografía de los graduados»— (pp. 40-54) abordan los diferentes tipos de graduados, seglares y clérigos, con una presencia mayor del clero secular que del regular, o la costumbre de acudir a examinarse en grupo para compartir gastos «y defenderse contra las adversidades», así como una breve prosopografía de algunos personajes relevantes, que quedan encuadrados en tres grandes grupos: benedictinos, clérigos y seglares. Finaliza el estudio con unas concisas conclusiones (pp. 54-58) que completan los aspectos expuestos en el volumen anterior, además de una nutrida bibliografía (pp. 59-65).

Resulta significativo que en lo referido a los grados impartidos de carácter legislativo durante el siglo XVIII, en Irache haya una cátedra de Cánones, graduándose 873 bachilleres de Derecho canónico, mientras que menos de una cuarta parte accedió a los grados de Licenciado y Doctor, grados mayormente conferidos a los benedictinos. Por lo que respecta a las graduaciones en Leyes, terminó un número elevado de bachilleres, pero muy reducido de licenciados y doctores, como sucede en Medicina. Tanto en Leyes como en Medicina el grado de Bachiller era determinante para poder ejercer, por lo que estudiantes de otras universidades acudían a Irache por diversos motivos, principalmente económicos o académicos. En las graduaciones de Medicina y Leyes, tal y como lo mandaba la normativa de la Universidad de Irache, había, al menos, un médico o un jurista respectivamente, que examinaba junto a los frailes. En general, el siglo XVIII fue una época bastante decadente comparada con la centuria anterior.

El grueso del estudio corresponde a las fichas individualizadas de todos aquellos estudiantes que fueron a examinarse a Irache (pp. 67-681). Unas fichas que siguen el orden original y que recogen toda la información de los distintos egresados citados en los libros de grados. La información aportada consta de: nombre y apellidos (en mayúsculas); el grado o grados conseguidos; la fecha o fechas de otorgamiento; los miembros que otorgaron o presidieron el examen o exámenes de graduación; la calidad del grado (si procede) y los cursos presentados para su obtención; la población de origen y diócesis (entre paréntesis); la orden religiosa a la que pertenecían (si procede); el cargo u ocupación del graduando; y la cita de la fuente. Finaliza el libro con unos apéndices en los que se recogen los «Benedictinos profesores, examinadores y otorgantes de grados» (pp. 683-688) y los «Médicos y abogados examinadores de la Universidad de Irache» (pp. 688-691), además de una relación alfabética de graduados (pp. 693-729).

De la misma manera que en el volumen anterior, existe la posibilidad de acceso a través de la red (de manera gratuita) al PDF del trabajo (http:/hdl.handle.net/10016/39389), lo que permite realizar búsquedas precisas de los graduados. Se completa con este estudio una faceta muy importante del cenobio irachense, como es la capacidad de otorgar grados universitarios desde el siglo XVI hasta el primer cuarto del siglo XIX. Mi más sincera enhorabuena a los autores por el esfuerzo realizado, no siempre valorado en su justa medida.

Fernando SERRANO LARRÁYOZ
Universidad de Alcalá

https://orcid.org/0000-0003-4561-7058

IV
IN MEMORIAM

Iura Vasconiae, 2024, 21, 393-408

ISSN 1699-5376 – eISSN 2530-478X

Ramón Parada Vázquez

Juan-Cruz Alli Aranguren
https://orcid.org/0000-0002-8979-7495
Universidad Pública de Navarra-UPNA

El 27 de marzo de 2024 falleció el catedrático de Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración de la Universidad Nacional de Educación a Distancia-UNED José Ramón Parada Vázquez. Su trayectoria intelectual, académica, obras, aportación a su área de conocimiento en la que creó escuela, así como sus debates sobre la historia y la organización del Estado y su Administración, lo convirtieron en un referente del Derecho público y de la vida jurídica.

Le conocí por medio de mi maestro González Navarro y me acogió con su bonhomía y simpatía habituales. El conocimiento personal me excitó a profundizar en sus obras hasta el punto de haber recomendado a mis alumnos su «Manual» como libro de referencia. Presidió el tribunal de la tesis doctoral de mi primogénito, lo incorporó a su escuela, guiándole en su carrera hasta convertirse en su maestro académico.

Por todo ello, y por la relación personal de amistad agradecida que se estableció entre nosotros, le dedico este recuerdo, reconocimiento y homenaje[1].

I. VIDA

José Ramón Parada Vázquez nació en A Coruña el 16 de marzo de 1933 y falleció en Madrid el 27 de marzo de 2024. Nunca perdió sus raíces y fue siempre un gallego de origen y ejercicio, con la agudeza, sagacidad, sutileza y sorna que le caracterizaron. Su amigo y maestro García de Enterría lo calificó de «personalidad singular», por su «vitalidad, agudeza, originalidad indesmentible, pasión en la lucha contra la injusticia». Le reconoció un «espíritu libre que, desde su rigurosa independencia de criterio, dispara con seguridad (y normalmente con buena puntería) contra todas las prácticas administrativas que considera irregulares, fraudulentas, incluso meramente sospechosas o, senci-

[1] Su discípula Silvia del Saz le dedicó un obituario en la página web del ABC el 30 de marzo y en la edición del 1 de abril de 2024.

llamente, vanas e inefectivas»[2]. Sus discípulos lo ponderan como maestro ilusionador, entregado y generoso.

Salió de la capital gallega para estudiar en el colegio de S. José de los jesuitas de Valladolid. En la misma ciudad hizo la carrera de Derecho en tres cursos, licenciándose en 1953 y doctorándose en 1963 con una tesis sobre «Los orígenes del contrato administrativo en el derecho español», dirigida por el joven catedrático Eduardo García de Enterría.

Su primera opción profesional fue la vida jurídica militar. Con veinte años ingresó en la Academia General Militar de Zaragoza para adquirir la formación necesaria que le permitió recibir la específica para formar parte del Cuerpo Jurídico del Ejército de Tierra, ocupando destinos en Canarias y Guinea, regresando a Valladolid en 1959. En Pucela encontró a Eduardo García de Enterría (1923-2013), letrado del Consejo de Estado (1947) y catedrático desde 1957 hasta 1962, a quien había conocido a través de la lectura de sus primeras obras.

La presencia de Enterría en Valladolid despertó su vocación investigadora iniciando con su dirección la redacción de su tesis doctoral, la docencia y el trabajo en el seminario que creó y mantuvo. Nieto, Parada, Martín-Retortillo y Martín Mateo fueron los primeros de una escuela de administrativistas unidos por una «comunidad de fecha, espacio y destino esencial», formando una generación en sentido orteguiano[3], y «un grupo notable por la personalidad rotunda de sus miembros» según Enterría. De ella formaron parte posteriormente Manzanedo[4] y T.R. Fernández.

La vida docente la inició Parada de profesor ayudante de clases prácticas en Valladolid desde el 9-10-1959, pasando a ser profesor adjunto de Derecho administrativo en la Universidad de Madrid. En 1972 fue nombrado catedrático de la Facultad de Derecho de La Laguna, ocupando posteriormente las de Valencia, Barcelona, Complutense de Madrid y en 1985 la UNED, en la que se jubiló en 2007, permaneciendo de profesor emérito.

Siempre reconoció y agradeció la amistad y el apoyo que, desde su regreso a Valladolid, recibió de quien se convirtió en su maestro García de Enterría, haciéndolo constar en todo tiempo y lugar, así como lo que sus aportaciones

[2] El primer homenaje lo recibió de su maestro: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, En honor de Ramón Parada Vázquez, *RAP*, 174 (2007), pp. 9 y 14.

[3] ORTEGA Y GASSET, José, En torno a Galileo. En *Obras completas*, Madrid: Alianza-Revista de Occidente, 1987, V, pp. 38-41.

[4] GARCÍA DE ENTERRÍA, E., In memoriam: José Antonio Manzanedo Mateos, *RAP*, 67 (1972), pp. 7-9.

supusieron para la modernización y cambio de paradigma del Derecho público en España[5].

La fe de Parada en la ciencia, en la que cifraba el progreso humano[6], era proverbial, creando, como propuso Cajal, «una generación de jóvenes imbuíos en el pensamiento y las prácticas de las naciones próceres para la investigación científica, para la administración pública, la industria y el periodismo»[7]. Este fue el fundamento de su magisterio y «escuela», junto con su «patriotismo» ideológico y jurídico que pasaba por la construcción nacional del orden liberal francés.

Se convirtió en un agente estimulador de vocaciones a la materia que se integraron en el grupo inicial, ampliando la «escuela» vallisoletana. De su paso por La Laguna procedía Parejo, de Barcelona Ballbé, Argullol y Ferret, ya vinculados a S. Martín-Retortillo. En la UNED la consolidó con Lozano, Del Saz, Prieto, Bacigalupo, Fernández, Lora-Tamayo, Fuentetaja y Alli Turrillas.

En la apertura del curso 1995-1996 recibió el doctorado honoris causa por la Universidad Carlos III de Getafe (Madrid), con una lección titulada «Carrera, neutralidad política y gobierno de los jueces».

Parada ha sido una mente lúcida hasta sus últimos tiempos, consciente de los cambios de su edad, a quien no preocupaban «las arrugas del rostro —que significan pérdida de grasas y aligeramiento de lastre—, sino las del cerebro», poniendo su entendimiento, entusiasmo y voluntad, para no ser un anciano, como lo describió Cajal: «se es verdaderamente anciano, sicológica y físicamente, cuando se pierde la curiosidad intelectual, y cuando, con la torpeza de las piernas, coincide la torpeza y premiosidad de la palabra y del pensamiento»[8].

Por ello tuvo una actitud estoica ante la muerte, siendo consciente, entero e impasible ante el fin al que nos lleva la vida, porque «non debe temer la

---

[5] PARADA VÁZQUEZ, Ramón, El maestro García de Enterría, último libro, última lección, *RAP*, 192 (2013), pp. 27-35; El maestro García de Enterría, su primera cátedra y el cambio del paradigma universitario, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 43 (2014), pp. 20-27.

[6] RAMÓN Y CAJAL, Santiago, *El mundo visto a los ochenta años*, Madrid: Espasa-Calpe, 1960, pp. 14-15: «pese a guerras monstruosas y a nacionalismos exasperados, la humanidad civilizada ha progresado más, sobre todo en el terreno de la ciencia y de las aplicaciones a la vida, que durante todos los siglos precedentes. No comparto, pues, el juico pesimista de Spengler sobre la decadencia de Occidente».

[7] RAMÓN Y CAJAL, S., *Recuerdos de mi vida*, Madrid: Imprenta y librería Nicolás Moya, 1917, II, p. 221.

[8] RAMÓN Y CAJAL, S. *El mundo*, op. cit., pp. 19-20.

muerte si non aquel que fizo mucho tuerto e poco derecho. La muerte es buena al bueno, por ir recibir galardón de su bondad, é al malo, porque fuelga la tierra de su maldad» (Gutiérrez Díaz de Games, *Crónica del conde D. Pedro Niño*, cap. IV, p. 33, 5), que no fue su caso. Profundo conocedor de la Historia, el Derecho y la Humanidad, sabía, como el poeta: «Fe empírica. Ni somos ni seremos. / Todo nuestro vivir es emprestado. / Nada trajimos; nada llevemos» (A. Machado, *Proverbio y cantares*, XXXVI).

Resulta plenamente aplicable a Ramón Parada, seguidor de la obra y pensamiento de Cajal, lo dicho por Marañón sobre la trayectoria del sabio, de la que ambos fueron seguidores:

> Enseñar, descubrir, crear, sin dejar de ser «un hombre como todos»; he aquí el secreto de la única pedagogía eficaz […] era patente la mezcla del investigador incomparablemente dotado y del hombre sencillo, de sencillez innata y modelada por su poderosa voluntad[9].

II. **PENSAMIENTO**

El discurso vertebrador de la obra de Parada se fundamentó en unos principios ideológicos que expuso a lo largo de sus obras y detalló en la investidura de doctor honoris causa por la Universidad Carlos III, centrados en la revolución francesa, la Administración liberal centralista y el Derecho público francés adoptados al sistema institucional español:

> seguidor de los fundadores de nuestra disciplina, de los pioneros, de los liberales constructores del Estado nacional, de los que hicieron al fin iguales a todos los españoles ante la ley y los servicios públicos, por haber levantado de la nada, y pese a los facciosos carlistas, una Administración centralizada, afrancesada, sí, pero racional, única e igual para los españoles en todo el territorio nacional. Ese fue el resultado del esfuerzo, entre otros, de Javier de Burgos, de Alejandro Oliván, de Posada Herrera, de Manuel Colmeiro[10].

En esa lección, como en toda su obra, fue fiel «a quienes edificaron en un solar de confusión y caos el Estado sobre el que discurrió nuestra vida», que habían optado entre el centralismo liberal gaditano y las propuestas carlistas-foralistas y cantonalistas de la I República. La lealtad a los principios y protagonistas le obligaba

---

[9] MARAÑON, Gregorio, *Cajal, su tiempo y el nuestro*, Madrid: Espasa-Calpe, 1951, pp. 113-114

[10] https.//www.uc3m.es/conocernos/honoris-causa/profesor-jose-ramon-parada-vazquez. Acceso el 10-4-2024.

> a mirar el Derecho público, tal como aquellos liberales lo hicieron: de frente, sin las reductoras anteojeras de las construcciones dogmáticas, tedioso camuflaje tantas veces de una realidad política convulsa y agitada cuyo diagnóstico y remedio no puede venir más que de una ciencia jurídica valorativa entre cuyos fines prioritarios está servir a la racionalidad y operatividad del Estado, de lo que depende la continuidad de un proyecto ilustrado de modernidad que los hombres que antes cité personificaron y defendieron[11].

Criticó la actitud de los iuspublicistas que no aceptaban la existencia de «una verdad objetiva, transcultural, una solución mejor que otras», con una actitud «tan postmoderna, [que] ni siquiera vale, en ocasiones, lo que dice la Constitución como ha ocurrido en la regulación de la Administración de Justicia» por la LO 6/1885, del Poder Judicial, desconociendo la competencia exclusiva del Estado, el, principio de cuerpo único y carrera administrativa, la predeterminación legal del juez, la mayoritaria autogestión judicial y la apoliticidad. Tras analizar y exponer el incumplimiento de los principios constitucionales en la materia, formuló una reflexión sobre el papel de los profesores de Derecho Administrativo, a quienes corresponde

> investigar y denunciar las perversiones del ordenamiento jurídico, las desviaciones e infracciones del texto constitucional. […] abandonar el purismo lógico-formal que, como decía Trieppel, «excluye al Derecho del contacto con otras ciencias, que hace de él una exotérica teoría sólo comprensible para los iniciados, que presenta a todas las instituciones estatales, Constitución, Parlamento, Corona, autoadministración y muchas otras únicamente como esquemas sin sangre, sin referencia alguna a su historia, a su contenido ético, a su relación con las fuerzas políticas, lo que necesariamente conduce a una esterilización de la teoría del Estado y del Derecho»[12].

Su invocación a la Historia y al Derecho histórico se apoyaba en la necesidad de pasar «de lo que se ve» a «lo que es» y a su «razón de ser», desde el convencimiento de que el presente no está aislado del pasado, sino implicado en el mismo, porque, como afirmó Croce:

> La cultura histórica tiene por fin conservar viva la conciencia que la sociedad humana tiene del propio pasado, es decir, de su presente, es decir, de sí misma; de suministrarle lo que necesite para el camino que ha de escoger; de tener dispuesto cuanto, por esta parte, pueda servirle en lo porvenir[13].

---

[11] *Ibidem*.

[12] *Ibidem*.

[13] Citado por SÁNCHEZ RON, José Manuel, *Cincel, martillo y piedra. Historia de la ciencia en España (siglos XIX y XX)*, Madrid: Taurus, 1999, p. 9.

Su trayectoria vital y profesional lo acreditaron como una persona de «creencias» en sentido orteguiano, como «suelo de la vida […] en ellas el hombre está […] y constituyen el estado del hombre. […] Y el creer no es ya una operación del mecanismo "intelectual", sino que es una función del viviente como tal, la función de orientar su conducta, su quehacer»[14]. Fueron encarnación de la idea de que «nada es posible sin personas y nada es durable sin instituciones»[15].

En su caso, creencias e idea aplicadas a sus compañeros y discípulos. Siguiendo el criterio de Ramón y Cajal, entendió y practicó con ellos la necesidad de formarlos «en el pensamiento y las prácticas de las naciones próceres para la investigación científica, para la Administración pública, la industria, la enseñanza y el periodismo»[16]. Puso los medios a su alcance para posibilitar sus estancias investigadoras en universidades europeas y americanas, que hicieran posible el conocimiento de sus instituciones y Derecho.

La firmeza de sus posiciones de partida y fundamentos le llevaron a polemizar sobre las soluciones dadas por el Derecho positivo al Estado y su Administración. Recordamos las mantenidas con Nieto sobre el privilegio de la decisión ejecutoria y con Herrero [y Rodríguez] de Miñón sobre el modelo de Estado descentralizado y autonómico constitucional.

El discurso de Parada no estuvo sólo en las abstracciones ideológicas y en las concreciones institucionales y jurídicas. No rehuyó las valoraciones políticas y de oportunidad. Fue, a la vez, en palabras del maestro Enterría, un

> jurista fino y perspicaz, con acceso directo a los sistemas positivos de los principales Estados nacionales, y el del crítico político, que no duda en enfrentarse con las oscuras tensiones sociales que el Derecho está llamado a resolver, pero que algunas veces el propio Derecho, que ha de actuarse siempre a través de organizaciones y de partidos y hombres concretos, a la crítica más abierta y clara, sin falsos respetos o conveniencias»[17].

[14] ORTEGA Y GASSET, J., Historia como sistema. En *Obras completas*, Madrid: Revista de Occidente, 1983, VI, p. 14.

[15] MONNET, Jean, *Mémoires*, Londres: Profilet Books, 2005, p. 304.

[16] RAMÓN Y CAJAL, S., *Recuerdos de mi vida*, Madrid: Imprenta y librería Nicolás Moya, 1917, II, p. 163.

[17] GARCÍA DE ENTERRÍA, E., En honor, op. cit., p. 14.

III. **OBRA**

Su obra está formada por 35 artículos en revistas, participación en 35 obras colectivas, 86 libros, 2 reseñas de libros, 7 tesis dirigidas 12 prólogos y la coordinación de 2 publicaciones[18].

Parada fue uno de los autores que figuraron en *«34 artículos seleccionados de la Revista de Administración Pública con ocasión de su centenario»* (1983), por la publicación del número 100. Recogió las mejores aportaciones al Derecho Administrativo español desde 1950. El trabajo realizado por Nieto en la preparación se fundó en criterios de calidad, representatividad, trascendencia y ponderación de los textos, incluyendo a Villar (2), Jordana, Garrido (2), García Trevijano, Clavero, Parada, Gallego, Ballbé, Boquera, García de Enterría (2), Cortiñas, S. Martín-Retortillo, Fernández Rodríguez (2), Martín Mateo, González Pérez, Santamaría, Conde, L. Martín-Retortillo, Nieto (2), Muñoz Machado, Martín Bassols, López Ramón, Carro, Gómez-Ferrer, Ariño, Martín Rebollo, Cano, Sainz, Linde y Parejo.

En sus obras estudió muy variados ámbitos de la organización y la actividad de la Administración como la función pública, la contratación, el régimen jurídico y el procedimiento, la confrontación de funciones y competencias entre la Administración y la Jurisdicción. Siguiendo lo dicho por Ortega: «Sin yo no hay cosas; sin cosas no hay yo», aplicado al Derecho Administrativo, vincula la organización, la actividad, el régimen, los procedimientos y medios de operar los instrumentos del poder, todos ellos operando en la sociedad. Invocando íntegra la conocida expresión del mismo «Yo soy yo y mi circunstancia, *y si no la salvo a ella no me salvo yo*», entendemos la trascendencia del texto omitido habitualmente en su deriva iusadministrativa: El Estado se manifiesta, justifica y salva por medio de su medio operativo que es la Administración pública que, a veces, trasciende a la circunstancia para ser protagonista.

Así se explica que algunos de los aspectos más relevantes y polémicos de la obra «cuantiosa, profunda y penetrante» de Parada esté motivada por su «lucha por el Derecho [que] le lleva, en el caso de un Derecho dedicado a la Administración, a enfrentarse con ella en cuanto pueda inclinarse al abuso o a ser instrumentalizada por políticos y funcionarios»[19]. Por eso fueron tan importantes los principios, la legalidad y la juridificación, legitimadores de la actividad, la eficacia y la eficiencia administrativas.

La mejor descripción de la «personalidad atrayente y polémica» de Parada y de su aportación a esa parte del Derecho Público, que es el Adminis-

---

[18] Recogidas en «José Ramón Parada Vázquez-Dialnet», https://dialnet.unirioja.es/serviet/autor. Consultado 10-4-2024.

[19] GARCÍA DE ENTERRÍA, E., En honor, op. cit., p. 14.

trativo, la hizo su maestro García de Enterría al observar que fue «una de las características propias de su obra, una singular originalidad hecha de una profunda reflexión sobre las materias estudiadas», calificándolo de «hombre capital en el desarrollo de nuestro Derecho Administrativo contemporáneo» por «la amplitud y profundidad de su obra, la extensión y calidad de sus discípulos le han asignado un lugar distinguido en la historia reciente de nuestro Derecho Administrativo»[20].

IV. **EL «MANUAL»**

De sus libros se ha de destacar su obra magna, el «Manual de Derecho Administrativo», título que oculta la realidad de un auténtico tratado de la materia. En tres tomos expuso la «Parte General» (I), la «Organización y empleo público» (II) y «Bienes públicos y Derecho urbanístico» (III)[21]. Constituye una clara exposición, con «rico y jugoso contenido», crítica de las formulaciones y, a veces, con sarcásticos comentarios, que ayudan a la inteligencia y visión analítica del orden administrativo y su actividad. En palabras de Enterría es «una espléndida y cuidada obra, sin parangón en nuestra disciplina por su amplio contenido», con «construcciones personales constantes, siempre agudas y medidas, sin perjuicio de que en algún caso singular puedan resultar evidentemente cuestionables (como por lo demás ocurre siempre que su autor arriesga la originalidad)»; son «espléndidas aportaciones que ha hecho a nuestra ciencia»[22].

El «Manual» no es una mera descripción, sino una exposición llena de conocimiento, producto de reflexiones derivadas del estudio histórico de las instituciones jurídico-administrativas. Desarrolla la metodología que ha venido defendiendo y utilizando en otras obras sobre el uso de la historia para explicar la organización y régimen, y el Derecho comparado para reconocer el estatal o para mejorarlo corrigiendo sus fallos con experiencias ajenas que hayan dado mejores resultados. Enterría las consideró «agudas caracterizaciones históricas o de Derecho comparado que no duda en tratar directamente, para explicar alguna peculiaridad de actuación de la Administración, así como su significación política»[23].

---

[20] GARCÍA DE ENTERRÍA, E., En honor, op. cit., pp. 14, 11 y 9.

[21] Editado en Madrid por M. Pons a partir de 1987. Lo invoco en la edición de Dykinson. Tomo I, 26ª edición, 2019; II, 24ª edición, 2019; III, 16ª edición, 2019.

[22] GARCÍA DE ENTERRÍA, E., En honor, op. cit., pp. 13 y 15.

[23] GARCÍA DE ENTERRÍA, E., En honor, op. cit., p. 12.

V. EL ESTADO DESCENTRALIZADO Y AUTONÓMICO

Parada ha sido un reconocido defensor del modelo de Estado centralizado liberal, no siendo santo de su devoción el Estado descentralizado que se planteó en España en algunos momentos históricos. Defendía el Estado creado por la Revolución francesa y el Derecho público francés y su organización territorial en prefecturas, provincias y municipios. Coincidía con su maestro en que «precisamente gracias a la centralización que supuso el modelo administrativo que se impuso durante el siglo XIX ha sido posible plantearse actualmente un proceso descentralizador».

Desde su concepción del Estado liberal veía en todo intento descentralizador un riesgo de disgregación, con una actitud próxima a la de su admirado Cajal, premonitoria de un futuro que se ha plasmado en hechos político-jurídicos en el primer cuarto del siglo XXI:

> Esperamos que en las regiones favorecidas por los Estatutos prevalezca el buen sentido, sin llegar a situaciones de violencia y a desmembraciones fatales para todos. Estamos convencidos de la sensatez catalana, aunque no se nos oculta que en los pueblos envenenados sistemáticamente […] por la pasión o fascinados por prejuicios seculares, son difíciles las actitudes ecuánimes[24].

Esta cuestión fue una de sus mayores preocupaciones de Parada a partir de 1978. En los ciclos históricos del dualismo antagónico centralización-descentralización incluía el federalismo de la I República[25], el autonomismo de la II y sus Estatutos[26], que frustró la guerra civil. Criticó el planteamiento de Maura, Canalejas, Dato, Ortega y Azaña de introducir en la organización del Estado en la Restauración y la II República un «sano regionalismo», que evitase el independentismo vasco y catalán.

Tampoco aceptó el foralismo romántico[27], que identificaba con el carlismo precursor del nacionalismo, fundamentado en hechos diferenciadores como los derechos históricos, las lenguas y las culturas, Eran generadores de un «aquelarre de hidalguías identitarias y la insaciable sed autonómica que por doquier se desató tras la muerte del dictador»[28]. Aunque criticase las opciones sosteni-

---

[24] RAMÓN Y CAJAL, S., *El mundo,* op. cit., p. 123.

[25] PARADA VÁZQUEZ, R., El fracaso de la descentralización política. Reforma del Estado y reformas administrativas, *Revista de Occidente*, 416 (2016), pp. 20-22.

[26] PARADA VÁZQUEZ, R., El fracaso, op. cit., pp. 24-26.

[27] Un protonacionalismo que en parte se convirtió en nacionalismo: Hobsbawm, E., *Naciones y nacionalismos desde 1780*, Barcelona: Crítica. 1991, p. 86.

[28] PARADA VÁZQUEZ, R., El maestro García de Enterría, op. cit., p. 32.

das, Parada terminó siendo con el paso del tiempo más respetuoso y comprensivo con las opiniones distintas, porque compartía plenamente la opinión de Cajal al respecto:

> No es que me asusten los cambios de régimen, por radicales que sean, pero me es imposible transigir con sentimientos que desembocarán andando el tiempo, si Dios no hace un milagro, en la desintegración de la patria y en la repartición del territorio nacional. […] Sírvame de excusa la viveza de mis convicciones españolistas, que no veo suficientemente compartidas ni por las sectas políticas más avanzadas ni por los afiliados más vehementes a los partidos históricos»[29].

Sin embargo, su comprensión no llegó a tanto como Cajal, quien se refirió al «trance de balcanización inminente […] yo, si me asistiera el talento político y fuera diputado a Cortes, propondría pura y simplemente la separación de las regiones rebeldes; separación amistosa y hasta acompañada de algunas compensaciones fiscales»[30]. En un artículo de 1997 Parada criticó a quienes defendían una fórmula radicalmente distinta a la suya, invocando la «España Grande», «a base de descoyuntarla, tirando cada uno por un lado, si no se rompe antes esa España nuestra, esa querida España, en cuya defensa, no obstante, muchos, muchos más de los que pensamos, vascos y catalanes incluidos, están dispuestos a dejársela piel»[31].

En los debates sobre la configuración del modelo territorial constitucional y su desarrollo tuvo Parada una participación activa confrontando su concepto racionalista liberal del Estado con el historicista de Herrero de Miñón, que se incorporó a la Constitución de 1978, en el reconocimiento de las «nacionalidades» (art. 2), el amparo y respeto de los derechos históricos de los territorios forales (DA 1.ª) y la derogación de las leyes de 1839 y de 1876 para las provincias vascongadas[32]. Su contrincante, convertido en su «bestia negra» dialéctica, con quien debatió con ironía rayana en el sarcasmo, fue uno de los «padres» constitucionales[33].

---

[29] RAMÓN Y CAJAL, S., *El mundo,* op. cit., p. 15.

[30] RAMÓN Y CAJAL, S., *El mundo,* op. cit., p. 124.

[31] PARADA VÁZQUEZ, R., El conseguidor de los nacionalistas, *ABC*, 14-2-1997, p. 60.

[32] La derogación constitucional no se produjo para Navarra, que fundamentó en la vigencia de las leyes de 1839 y 1841 la Ley Orgánica 13/1989, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral. La tranquilla del final del art. 1 de la Ley de 1839, «sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía» significó para Madoz la unidad del Estado y de la Nación en la Monarquía y la constitución. Determinó que se valorase como ley confirmatoria o derogatoria de los fueros. Fue desarrollada para Navarra por la ley «paccionada» de 1841, e impuesta para las provincias por la de 1876.

[33] Los artículos que recogieron la polémica fueron: PARADA VÁZQUEZ R., España ¿una o trina?, *Política exterior*, 53 (1996), pp. 119-138.; *RAP*, 141 (1996), pp. 7-24; Certificados de

En un artículo en *ABC* Parada calificó a su oponente de «conseguidor de los nacionalistas». Tras exponer su participación en la redacción de los preceptos citados de la Constitución, le hizo responsable del «diseño, implantación, perversión y previsible descarrilamiento del Estado de las Autonomías y de los fueros», por ser el estratega y coordinador de los nacionalistas periféricos en el proceso de fragmentación y vampirización del Estado[34]. Por eso siempre recomienda a los partidos españoles […] pactar con los nacionalistas y ceder a sus exigencias. Y todo aquello, y esto, y lo que venga, lo hizo y lo hace y lo hará el Conseguidor, según dice, al servicio de la «España grande»[35].

El contenido material de los debates entre el dualismo de las concepciones racionalista e historicista de España pudo resultar chocante al plantearse sobre una constitución de raíces racionalistas-liberales con un modelo de Estado unitario-descentralizado-regional, con posibilidades federalizantes, que incorporaba elementos propios de la organización histórica de tendencia confederal, configurando un Estado ecléctico, tridimensional y trialista-realista[36]. Supuso la constitucionalización del cambio histórico y conceptual existente en una sociedad y fuerzas políticas muy distintas de las de periodos anteriores, que no todos supieron aprehender, aceptando que la historia se produce «entre una verdad siempre cambiante y conceptos siempre anacrónicos»[37].

Fue realmente efectista la confrontación entre el conservadurismo burkiano de origen tradicionalista, carlista y foral[38] de Herrero y el «jacobinismo

---

nación, *ABC*, 3-3-1997; El conseguidor de los nacionalistas, op. cit., p. 60; recogió la postura de Herrero en: PARADA VÁZQUEZ, R., El fracaso, op. cit., pp. 35-36. HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, Nacionalismos y Estado plurinacional en España, *Política Exterior*, 51 (1996), pp. 7 y ss.; La España grande. (Respuesta a algunos exabruptos), *Política Exterior*, 54 (1996); Hacia el Estado de la España Grande (Réplica a Ramón Parada), *RAP*, 142 (1997), pp. 103-109.

[34] PARADA VÁZQUEZ, R., El fracaso, op. cit., pp. 22-24.

[35] PARADA VÁZQUEZ, R., El conseguidor, op. cit.

[36] Goldschmidt, Werner, *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, Buenos Aires: Depalma, 1996. Ciuro Caldani, Miguel Ángel, *Metodología jurídica y Lecciones de historia de la filosofía del derecho*, Rosario: Zeus, sin fecha, pp.11 y 22: aplicaría los métodos inductivo, deductivo e intuitivo y. las dimensiones: sociológicas, normológicas y axiológicas del fenómeno para el mejor conocimiento de la realidad social para darle el tratamiento jurídico adecuado.

[37] VEYNE, Paul, *Como se escribe la historia. Ensayo de epistemología*, Madrid: Fragua, 1972, p. 181.

[38] Entre los doctrinarios se suele considerar a Vázquez de Mella y se olvida la aportación de Menéndez Pelayo en el «Brindis del Retiro» de 1881. Tradicionalistas-carlistas como F. Elías de Tejada y A. D'Ors han sostenido planteamientos distintos sobre la foralidad. Alli Aranguren, Juan-Cruz, Evocación de la constitución histórica navarra por el tradicionalismo. Vázquez de Mella y la monarquía tradicional. En *La constitución histórica de Navarra,* Valencia: Tirant Humanidades, 2023, pp. 339-431.

irredento» liberal de Parada[39]. Reprochó al primero que configuraba un «Estado global fragmentado», formado por naciones particulares verdaderos fragmentos de Estado. Es decir, entidades autónomas cuyos símbolos, instituciones, salvo la suprema, y competencias fueran de carácter estatal. De otro lado, el Estado global debería ser cogobernado y sus instituciones y las de los fragmentos que, a su vez, no deben estar tanto subordinadas al Estado global, según es propio de las unidades componentes de una federación, como yuxtapuestas al mismo. […] hacer a las diferentes naciones copropietarias del Estado común. No habría así naciones con Estado y sin Estado, sino un Estado común a varias naciones o, lo que es lo mismo, naciones que coparticipan de un mismo Estado. Ese es el verdadero Estado plurinacional. Es claro que ha de reflejarse en el ejercicio mancomunado de las competencias estatales que más que exclusivas serían de esta manera comunes[40].

A este modelo de inspiración austrohúngara, Parada contrapuso «la España, obra multisecular de reyes y dinastías, la construida por los liberales decimonónicos, especialmente, por los parlamentarios gaditanos y los moderados de la década»[41].

La controversia fue apostillada en 1998 por el historiador Cuenca planteando que el futuro porvenir de España, sea federalizable y se encuentre en camino de una vertebración policéntrica, o se ofrezca fiel a sí misma, es decir, unitariamente pluralista, no será sin duda baladí. La convivencia entre los habitantes de la vieja piel de toro y sus archipiélagos obedecerá a distintas pautas según los raíles que la encaucen. […] La amanecida del siglo XXI nadie sabe, en realidad, como será. […] Herrero de Miñón y Parada han cumplido su deber de intelectuales, cuya más elevada misión radica justamente en *signa temporum scire*. Los individuos tienen el derecho a la continuidad. Los pueblos también. La historia, pues, sigue[42].

---

[39] PARADA VÁZQUEZ, R., Centralismo irredente, *La Voz de Galicia*, 21-8-2005.

[40] HERRERO DE MIÑÓN, M., Nacionalismos, op. cit., p. 13. Fue la monarquía «compuesta», «polisinodial», «polimonárquica» o «monarquía compuesta» (*Dominium politicum et regale*) basada en la unión en la persona real *aeque principaliter/unio aeque principale*: ELLIOT, John H., *Europa y el mundo de ultramar (1500-1800)*, Madrid: Taurus, 2009, pp. 31-32. Claramente establecida en la vinculación del Reino de Navarra a la corona de Castilla *aeque principalis* según se invocaba. SALES, Nuria, *Els segles de la decadencia (segles XII-XIII)*, Barcelona: Edicions 62, 1989, p. 21: «la pluralidad de coronas no era una pura entelequia, sino una realidad jurídica viva. Y, en principio, el ligamen que unía estas diferentes coronas era puramente personal, *per accidens*».

[41] CUENCA TORIBIO, José Manuel, Notas historiográficas a una polémica sobre España: M. Herrero de Miñón-R. Parada, *Revista de las Cortes Generales*, 45 (1998), p. 56. Sobre la relación entre las constituciones de 1812 y 1978: HERRERO DE MIÑÓN, M., *Cádiz a contrapelo. 1812-1978: dos constituciones en entredicho*, Barcelona: Galaxia Gutenberg, 2013.

[42] CUENCA TORIBIO, J.M., Notas historiográficas, op. cit., pp. 48-82.

Hoy aquel debate sólo tiene un valor histórico residual a la vista de la apostilla del historiador Cuenca, de la reiteración de las posiciones y argumentos, incluso ocasionalmente del tono, y de la evolución que el Estado autonómico presenta en el inicio del siglo XXI.

A punto de terminar el primer cuarto del siglo (2024), observamos el progreso y la transformación del modelo unitario autonómico-regional constitucional. Se produjo un proceso de incremento e igualación competencial en las sucesivas reformas estatutarias, adquiriendo sucesivamente un «aspecto netamente federal», sobrepasado en las reformas de los Estatutos de Cataluña por la LO 6/2006, de 19 de julio, de Valencia por la LO 1/2006, de 10 de abril, y de Andalucía por la LO 2/2007, de 19 de marzo. El primero supuso dar un paso «a un confuso y asimétrico modelo confederal» por sus aspectos económico-financieros, que buscaban el acercamiento al sistema de cupo del País Vasco y Navarra que, en este aspecto material, podemos calificar de tal.

El Estado resultante de las reformas estatutarias de 2006-2007, lo calificó Parada de «Estado de las desarmonías de tipo confederal», que estimó era anticonstitucional, pues «los Estatutos vigentes habían apurado al límite las posibilidades contempladas en la Constitución». El Estatuto catalán fue obra de un

> inaudito maquiavelismo en la regulación de los conceptos competenciales, las clases de competencias y las potestades que comprenden […], precisiones conceptuales que sólo corresponden a la Constitución y, en su defecto, al intérprete de esta, el Tribunal Constitucional. Permitir que esos elementos estructurales del sistema puedan ser regulados y de manera distinta, por cada Estatuto de autonomía supone desconstitucionalizar el sistema, una locura. Una locura sí, pero también un grosero ardid para arañar competencias claramente estatales en las regulaciones por materias que se declaran competencias propias de la Generalidad de Cataluña y que, a continuación, el Estatuto regula. […] Infracción manifiesta del principio de constitucionalidad y del de coordinación entre las Comunidades Autónomas y la Hacienda del Estado (arts. 156.1 y 149.1.13ª CE)[43].

La situación derivada del proceso de descentralización política que protagonizaron las últimas reformas estatutarias llevó a Parada, invocando a Montero Ríos, a sostener que las concesiones a los nacionalismos periféricos eran «remedio inútil […] contrario a la unidad de España y una intolerable discri-

[43] PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho*, op. cit., I, pp. 196-198. Expuso el contenido de la STC de 28 de junio de 2010, que anuló en todo o en parte 14 artículos e interpretó 17, en la que «todo parece indicar que las fuertes presiones políticas y mediáticas que se han sucedido en el largo proceso de gestación han hecho mella en el desfalleciente ánimo de la mayoría que avala esta trascendente decisión». El nuevo Estatuto confirma el sentido federal del Estado y acerca la Hacienda al confederal del País Vasco y Navarra, que ha terminada siendo un objetivo de Esquerra Republicana de Catalunya para las elecciones autonómicas del 12-5-2024.

minación para el resto de los españoles». También calificó de «fracaso» al más reciente proceso descentralizador del Estado de las Comunidades Autónomas de la Constitución de 1978[44], insistiendo en que nos hallamos en un proceso de desintegración del Estado y la Nación, rechazando el Estado de naciones o plurinacional:

> En definitiva, estamos, seguimos, igual que a comienzos del siglo XX. En todo caso es manifiestamente claro que la «historia clínica» del Estado español evidencia que la descentralización política ha fracasado por tercera vez en la historia de España en la configuración del modelo de Estado. Y, por consiguiente, el remedio no puede ser en ningún caso más descentralización política. La Historia, la experiencia histórica, si sirve para algo, indica que sería un paso más en la desintegración del Estado español y de la Nación española a la que aquel sirve de soporte[45].

Sin embargo, el día a día de la evolución de la sociedad, la política y el modelo de Estado nos confirman la diferencia entre lo que fue el momento inicial de la construcción del Estado, su evolución y el presente, lo que pasó y lo que pasa, las categorías y las concepciones del pasado y del presente, la Nación del siglo XIX y la de la sociedad global. No percatarse ni asumirlo nos lleva a realizar juicios anacrónicos por no considerar que el cambio y los ciclos históricos son dinámicos. El anacronismo es el «pecado mortal del historiador», un «endiablado mecanismo que produce sin cesar espejismos conceptuales y trampantojos que resulta extremadamente difícil disipar»[46].

VI. **EL RÉGIMEN LOCAL**

Sobre el régimen municipal fue crítico con el minifundismo existente en España y los intentos de superarlo creando nuevas estructuras administrativas para la gestión de servicios, frente al proceso europeo de reducción de los mismos. La razón del replanteamiento de las competencias locales debiera ser la racionalidad administrativa no sólo desde una perspectiva jurídica, sino de la eficacia en las prestaciones, la desburocratización, la reducción de costes y la eficiencia.

---

[44] PARADA VÁZQUEZ, R., El fracaso, op. cit., pp. 26-37. Recogió la propuesta reformista de Muños Machado (pp. 32-36).

[45] PARADA VÁZQUEZ, R., El fracaso, op. cit., pp. 37-38.

[46] FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier, Tradición electivas. Cambio, continuidad y ruptura en historia intelectual, *Almanack*, 7 (2014), p. 14.

Lo hizo en concreto sobre el «Libro Blanco del Gobierno Local» y un anteproyecto de Ley de 2005, inspirada a su juicio en el «soberanismo local» que llevaba a la «medievalización» y corrupción[47].

Planteó la crisis de la provincia española como ente local frente a su potenciación en el Derecho comparado y a que cuenta

> con un territorio más adecuado que el municipal para la gestión de innumerables servicios, su labor es, desgraciadamente, más asistencial de los municipios que directamente responsable de la implantación y gestión de servicios propios; y es que asistimos a una lamentable desprovincialización del régimen local, frente al contrario ejemplo que nos ofrece el Derecho comparado en que se potencian los niveles departamentales y provinciales, sin que, por otra parte, se haya procedido —como también han llevado a cabo la mayor parte de los países europeos— a establecer un mapa local racional, lo que supondría liquidar buena parte de nuestros municipios, anoréxicos en notable proporción, porque carecen de los mínimos de población y territorio que justifiquen en estos tiempos una administración propia[48].

La situación se corrigió parcialmente por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local[49].

VII. **DESPEDIDA**

Siendo insuperables las palabas que le dedicó el gran maestro García de Enterría, quedan las del amigo y admirador, que tanto aprendió de la obra de Ramón Parada, expresadas en el verso de Cernuda: «Gracias. Compañero. Gracias. / Por el ejemplo. / Gracias, porque me dices / que el hombre es noble: / Nada importa que tan pocos lo sean; / Uno, uno tan solo basta / como testigo irrefutable / De toda la nobleza humana»[50].

De su paso por la milicia le quedaron valores del espíritu militar como la valentía y la nobleza en ejercicio de su libertad. Practicó las ordenanzas de Carlos III de 22-10-1768 para el cabo, se hizo «querer y respetar», infundió «amor al oficio y mucha exactitud en el desempeño de sus obligaciones», fue «firme en el mando, graciable en lo que pueda, […] medido en sus palabras, aun cuando reprenda». Como oficial, su «propio honor y espíritu» le estimula-

---

[47] PARADA VÁZQUEZ, R., *La segunda descentralización: del Estado autonómico al municipal*, Cizur Menor: Thompson-Civitas, 2007; *Derecho*, op. cit., I, pp. 236-239.

[48] PARADA VÁZQUEZ, R. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carmen (dirs.), *Las competencias locales*, Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 10.

[49] PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho*, op. cit., I, pp. 276-280.

[50] CERNUDA, Luis, *La Realidad y el Deseo (1924-1962)*, Madrid: Alianza, 2020, p. 456.

ron a «obrar siempre bien», su voluntad adelantó en el conocimiento y el trabajo, demostrando «valor para el servicio», sin «desidia ni ineptitud» en sus sucesivas carreras profesionales.

Ramón Parada ha realizado una importante aportación a la ciencia jurídica, a la formación de tantos juristas. Con sus discípulos ha contribuido a hacer realidad la idea del admirado Cajal creando ciencia y transmitiendo conocimiento, porque «nuestras horas son minutos / cuando esperamos saber, / y siglos cuando sabemos / lo que se puede aprender.» (A. Machado, *Proverbios y cantares*, IV). Su vida ha estado llena de esfuerzo y generosidad, en la que, como dijo el mismo D. Santiago «sólo la acción intensa en pro de la verdad justifica el vivir y consuela del dolor y de la injusticia». Descanse en paz.

VI
NOTICIAS

Iura Vasconiae, 2024, 21, 411-411

ISSN 1699-5376 – eISSN 2530-478X

Gregorio Monreal Zia, catedrático emérito de la UPNA, recibe el Premio Pete T. Cenarrusa por su contribución internacional a la cultura vasca

La Fundación Pete T. Cenarrusa para la Cultura Vasca de Idaho (Estados Unidos) entregó en Pamplona el viernes, 25 de octubre de 2024, el premio del mismo nombre al profesor Gregorio Monreal Zia, catedrático emérito de Historia del Derecho de la Universidad Pública de Navarra (UPNA).

La entrega del galardón tuvo lugar en una ceremonia celebrada en Pamplona, en un acto coorganizado por la UPNA, en el que intervinieron Gloria Totoricagüena, vicepresidenta de la Fundación Pete T. Cenarrusa; Roldán Jimeno Aranguren, secretario general de la UPNA y profesor de Historia del Derecho, encargado de realizar una *laudatio* del galardonado; Alicia Chicharro Lázaro, directora de área de Internacionalización y Cooperación del vicerrectorado del mismo nombre; y Amaia Álvarez Berastegi, profesora de Historia del Derecho.

Nombramiento de Jesús Delgado Echeverría como socio de honor de la Academia Vasca de Derecho- Zuzenbidearen Euskal Akademia

El 10 de mayo de 2024, coincidiendo con en el Acto de conmemoración del 20 aniversario del inicio de las actividades de la Academia Vasca de Derecho-Zuzenbidearen Euskal Akademia, esta institución nombró socio de honor de la misma a Jesús Delgado Echeverría, catedrático emérito de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza por su trayectoria como civilista y en reconocimiento a sus estudios sobre el Derecho civil vasco.

El profesor Delgado Echeverría impartió una lección magistral titulada «Revisión de las leyes franquistas de Derecho Civil. Manuel de Irujo: Ponencia de Justicia, UFD, Paris, 08.12.1962».

V
CURRICULA

Iura Vasconiae, 2024, 21, 415-418

ISSN 1699-5376 – eISSN 2530-478X

ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz

Nació en Pamplona en 1942. Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Navarra con una tesis sobre «La Mancomunidad del Valle de Roncal». Técnico urbanista por el Instituto de Estudios de Administración Local con una investigación sobre «El desarrollo urbano de la ciudad de Pamplona». Ha sido profesor titular de Derecho Administrativo de las universidades de Valladolid y Pública de Navarra. Se doctoró en Humanidades (upna) con una tesis sobre «La autonomía de Navarra. Historia, identidad y autogobierno», y en Historia (UNED) con un trabajo titulado «El carlismo de Franco. De Rodezno a Carlos VIII». Ha sido concejal del Ayuntamiento de Pamplona, parlamentario y presidente del Gobierno de Navarra.

ALKORTA IDIAKEZ, Itziar

Profesora titular de Derecho Civil de la UPV/EHU. Su principal línea de investigación es la bioética, dentro de la cual se ha ocupado de la protección de datos sanitarios y la regulación de la investigación con datos sensibles, la regulación de las tecnologías reproductivas, la donación de tejidos y la medicina personalizada.

Es miembro del Grupo Consolidado de Investigación del Gobierno Vasco Persona, Patrimonio y Familia, ha participado en 6 proyectos europeos de investigación, siendo actualmente investigadora principal del proyecto *SMART-BEAR, personalised Health Data Platform*, y miembro del Comité CEN-CENLEC que elabora la propuesta de Formulario Europeo de Consentimiento Informado; así como en 12 proyectos de investigación del Programa Nacional. Es autora de más de 40 publicaciones y de 4 monografías entre las que cabe mencionar su último libro sobre el Espacio europeo de datos sanita-

rios (2022). Ha sido profesora visitante en el Hastings Center de Nueva York (2001, 2002), en el *Bioethics Center* de la Facultad de Medicina de la Universidad de Pensilvania (2006) y del CERFAP, de la Universidad de Burdeos (2016). Ha sido Secretaria General de la Sociedad de Estudios Vascos de 2004 a 2009. Vicerrectora de calidad e innovación docente de la UPV/EHU entre 2008-2012 y responsable del desarrollo del modelo educativo, así como de programas de calidad, y de formación y evaluación del profesorado universitario. Entre 2013 y 2015 fue Viceconsejera de Universidades e Investigación del Gobierno Vasco. Actualmente, es miembro de la Fundación Iura Vasconiae de Derecho Autonómico Vasco, y pertenece también a la Academia Vasca de Ciencias, Artes y Letras, Jakiunde. Dirige desde 2019 los Cursos de Verano de la UPV/EHU.

ARGUDO PÉRIZ, José Luis

Licenciado en Derecho (1983) y Doctor en Derecho por la Universidad de Zaragoza (UZ) (1997). Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza (desde 2007). Estancias docentes en las Universidades de Toulouse (Francia) y Cagliari (Italia). Publicaciones docentes sobre fuentes de derecho, prescripción y caducidad, y fianza. Director de los posgrados universitarios en Cooperativismo y Economía Social (1999-2003) y Mediación (2004-2023) de la Universidad de Zaragoza. Investigador en varios Proyectos de investigación estatales (2003-2017) (II PP Jesús Delgado Echeverría y M.ª Ángeles Parra Lucán). Investigador del Grupo consolidado S15_23R/DGA de Investigación y Desarrollo del Derecho Aragonés (GIDDA) (desde 2003) (IP. Carmen Bayod López) Investigador principal del Contrato de Investigación OTRI-Universidad de Zaragoza y Gobierno de Aragón, sobre formación, investigación y difusión de la mediación en Aragón (2016-2024)

Líneas de investigación y publicaciones sobre Derecho civil aragonés y Derecho agrario, Economía social, contratos de servicios y Mediación (enlace dialnet: https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=165418)

AYERBE IRÍBAR, Rosa M.ª

Doctora en Historia por la Universidad de Barcelona y Profesora Titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la UPV/EHU. Su línea de investigación se ha centrado y centra en la Historia del Derecho Vasco, especialmente guipuzcoano. Premio Nacional de Heráldica 2008, es actualmente Directora del Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, que edita la Sociedad, y del Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián y Gipuzkoa, que edita la Fundación Kutxa. Es, asimismo, Directora de

la Colección de Fuentes Documentales Medievales del País Vasco, que edita la Sociedad de Estudios Vascos/Eusko Ikaskuntza, miembro fundador y Vicepresidenta de Iura Vasconiae, Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, y miembro Correspondiente por Gipuzkoa de la Real Academia de la Historia. Tiene en su haber más de 50 libros y 80 artículos, entre los que destacan los 39 volúmenes de la Colección de Juntas y Diputaciones de Gipuzkoa (1550-1700), que edita la Diputación Foral y las Juntas Generales de Gipuzkoa.

GOROSTIZA VICENTE, Jesús Miguel

Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de la Abogacía de Bizkaia desde 1985, a quien representa en la Comisión Asesora sobre Derecho Civil Vasco de Gobierno y Parlamento Vasco. Miembro de la Junta Directiva de la Academia Vasca de Derecho-Zuzenbidearen Euskal Akademia desde su constitución en 2003.

Profesor de Derecho Civil en el Master Universitario de Acceso a la Abogacía y la Procura, de la Universidad de Deusto y la Abogacía de Bizkaia.

NANCLARES VALLE, Javier

Licenciado y Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra, acreditado a Profesor Titular de Universidad por la ANECA (2015). Profesor de Derecho civil en la Universidad de Navarra desde 1999, profesor del Máster en Matrimonio y Familia de dicha universidad desde 2002 y director del Máster en Derecho de Familia de su Facultad de Derecho desde 2023. Cuenta con dos sexenios de investigación reconocidos por la CNEAI, centrándose ésta básicamente en el Derecho de familia y de la persona y en el Derecho de sucesiones, así como en el Derecho civil navarro. Es autor de más de 40 publicaciones en revistas jurídicas, obras colectivas y comentarios legislativos, entre los que se encuentran los del Fuero Nuevo de Navarra en diversas materias (compraventa, reserva vidual, reversión, sustituciones). Ha participado en 8 Proyectos de I+D financiados en Convocatorias Públicas. Es Vocal del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra desde 2016.

VALVERDE LAMSFUS, Lola

Doctora en Historia contemporánea por la universidad del País Vasco (1992), Profesora Titular (1994-2003) y catedrática de universidad (2004-2011) en la misma universidad. Fue Vicepresidenta por Gipuzkoa de la So-

ciedad de Estudios Vascos-Eusko Ikaskuntza (1994-1998) y directora de la revista de Historia *Vasconia* (1988-1994). Sus áreas de investigación son la Historia Social y la Historia cultural dedicando especial atención a las relaciones de género y a los sectores marginados. Otro de sus ámbitos de trabajo es la Historia del matrimonio y la familia en el País Vasco. También ha trabajado estos temas en cuba. Ha impartido cursos de Doctorado en la universidad Veracruzana (2002 y 2004) y desde 1992 es profesora invitada de los cursos de Doctorado primero y del Master después *Historia Social de las Mentalidades. Actitudes ante la muerte y el género*, en la universidad Pública de Navarra. Es patrona de la Fundación *Euskomedia de Eusko Ikaskuntza y* presidenta del Patronato de la FEDHAV (Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y autonómico de Vasconia).

VIVAS TESÓN, Inmaculada

Catedrática de Derecho civil en la Universidad de Sevilla (España), es autora de varias monografías (entre ellas, La dignidad de las personas con discapacidad, El reparto de bienes y deudas entre cónyuges en situaciones de crisis matrimonial, Las inmisiones por tenencia de animales de compañía en inmuebles en régimen de propiedad horizontal, Vivir con discapacidad en el contexto de una pandemia: el derecho a tener derechos y, en coautoría, La transmisión *mortis causa* del patrimonio intelectual y digital), numerosos capítulos en obras colectivas y más de ochenta artículos sobre diversas instituciones de Derecho Civil en revistas jurídicas de reconocido prestigio tanto nacionales como internacionales. Ha sido Profesora visitante en diversas Universidades europeas y latinoamericanas, presentando más de un centenar de ponencias y conferencias en numerosos foros nacionales y extranjeros. La Dra. Vivas ha participado en varios proyectos de investigación y, en la actualidad, es responsable del Grupo de investigación «Nuevas Dinámicas del Derecho Privado Español y Comparado». Directora de numerosas tesis doctorales, ha sido galardonada con el Premio a la Excelencia docente; el Premio del Observatorio Estatal de la Discapacidad; el Premio Fundación Alares por la conciliación de la vida laboral, familiar y personal; el Premio de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla; y la mención especial Premios Reina Letizia en la categoría de «Investigación».

VII
ANALYTIC SUMMARY

ISSN 1699-5376 – eISSN 2530-478X

Alli Aranguren, Juan-Cruz (Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa): Instrucciones y formularios de las Cortes de Navarra a la Diputación del Reino, siglos XVIII y XIX (Orig. es).

In Iura Vasconiae, 21,

Abstract: In 1501, the Cortes of Navarre created a council, which was permanent from 1576 onwards and which extended its functions as their activity was reduced, so that it became the main institution of the kingdom. It received «instructions», increasingly more precise and numerous, and was accountable for their fulfilment. Both institutions acted in accordance with the «ceremonies» and «forms» approved to order their relations with the monarchy and their functioning, codifying the custom until the establishment of internal regulations in the 19th century.

Key-words: Cortes of Navarre. Council of the Kingdom. Instructions. Forms.

Alkorta Idiakez, Itziar (Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU): La condición jurídica de la mujer en el Derecho histórico privado de Vasconia: estudio de las fuentes y propuesta de líneas de investigación (Orig. es).

In Iura Vasconiae, 21,

Abstract: This paper responds to the need to establish the starting point or state of the question from which to design a research plan to study the private legal status of women in historical Basque law. It is a state of the question on the research undertaken to date with the aim of evaluating the findings obtained by legal historiography and other related disciplines, which have also tackled the issue, from which lines of research are to be proposed to, fill in the large gaps in the subject now.

Key-words: Women. Inheritance. Matrimonial property regime. Widowhood. History of Civil Law. Vasconia.

Argudo Périz, José Luis (Universidad de Zaragoza): La comunidad doméstica consuetudinaria del Alto Aragón: familia, mujer y patrimonio (Orig. es).

In Iura Vasconiae, 21,

Abstract: This article deals with the institution of the *Casa* («Household») in the historical legal system of Aragon, as an expression of the Pyrenean domestic community of Upper Aragon, and the family and inheritance institutions that have shaped it, looking at them as they were at the end of the 19th century from the perspective of the studies on the customary law of Upper Aragon by the renowned Aragonese jurist Joaquín Costa Martínez, and adding the contributions made by historians and jurists on their evolution up to the present day.

Key-words: Household. Upper Aragon. Customary law. Joaquín Costa. Domestic community. Real estate trunk lineage. Marriage contracts. Universal inheritance.

Ayerbe Iribar, Rosa M.ª (Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU): La troncalidad en Guipúzcoa. Notas para su estudio (Orig. es).

In Iura Vasconiae, 21,

Abstract: The author addresses the issue of the trunk institution by beginning with an analysis of its conception and typology, based on the authoritative viewpoint of Braga da Cruz, and goes on to study its medieval origin, already present in the Visigothic Liber Iudiciorum, and its peninsular diffusion through Castile and the chartered territories of Aragon, Navarre, Bizkaia and Ayala, in order to analyse the documentation that demonstrates its existence in Gipuzkoa through the charter of San Sebastian and the customary law present throughout its geography, this being the main objective.

Key-words: Trunk lineage. Basque civil law. Gipuzkoa. Bizkaia. Ayala. Navarre. Aragon. Castile.

Gorostiza Vicente, José Miguel (Universidad de Deusto): Troncalidad vizcaína y mujer (Orig. es).

In Iura Vasconiae, 21,

Abstract: The study and understanding of our past is essential in order for us to live in the present with awareness and thus successfully chart the future path of our people with boldness and without discrimination.

The women who preceded us in the fight for equality in the private legal sphere found themselves confronted with values and traditions that were part of a society and a legal framework in which the apparently neutral rules incorporated elements of subordination and inequality between women and men as if it were the most natural thing in the world.

However, the private legal systems of the Historical Territories of Vasconia offer us clear examples of institutions, protagonism and participation of women in conditions of equality and non-discrimination, which we must always appraise and analyse in the social and historical context in which they occurred, within family, traditional and customary practices.

With regard to our own Foral Civil Law and the provision of professional advice and the interventions by the associations of lawyers and the courts, the situation that we present and analyse in relation to the legal position and participation that women have obtained in order to achieve respect and equal opportunities in the exercise of their legal capacity and their ability to act, and to combat discrimination, will be very different.

"Our past – and the pioneers who acted as our vanguard – provides a lamp to illuminate the doors to the future" (in the words of the French philosopher Félicité Robert de Lamennais, 1782 - 1854, a liberal Catholic priest who has been said to be one of the precursors of Christian socialism).

Key-words: Trunk lineage. Family heritage. Basque civil law. Historical law of Vasconia. Private legal status of women. Principle of civil liberty. Principle of non-discrimination based on gender.

Nanclares Valle, Javier (Universidad de Navarra): La condición jurídico-privada de la mujer en el Fuero Nuevo: orígenes y evolución (Orig. es).

In Iura Vasconiae, 21,

Abstract: The position of women in the foral civil law of Navarre has undergone a profound evolution, in accordance with constitutional requirements and the demands of society. Beneficiaries at puberty and with equal capacity to men upon reaching legal age, the Navarrese legal tradition that inspired the drafting of the 1973 Compilation nonetheless assigned them a secondary role after getting married. This deferred role was legally reflected both in the patrimonial sphere and in matters of responsibility regarding common children. However, the successive modifications of the New Charter in the last half century have finally confirmed the end of the subordination of women to men in the sphere of family relations and the achievement of full formal equality.

Key-words: Women. Capacity. Age. Marriage. Parental responsibility. New charter.

Valverde Lamsfus, Lola (Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU): La mujer vasca en la Edad Moderna: familia y propiedad (Orig. es).

In Iura Vasconiae, 21,

Abstract: In all the small valleys of the Pyrenean chain, the right of primogeniture prevailed in matters of succession, regardless of sex, except in Catalonia, where masculinity prevailed. In the northern Basque territories (currently known as Iparralde in Basque), the same absolute right was also exercised, although it underwent an evolution towards masculinising patterns.

Key-words: Women. Family. Property. Succession law. Right of primogeniture.

Vivas Tesón, Inmaculada (Universidad de Sevilla): La mujer en el Código civil de 1889: la capacidad jurídica negada y las puertas abiertas a la igualdad (Orig. es).

In Iura Vasconiae, 21,

Abstract: Women have been marginalised by civil law, and this is because the Code of 1889 was written by and for men; it exuded a deeply androcentric ideology, typical of the patriarchal society of the time at which it was created. In this article we provide a brief overview of the situation of women from 1889 to the present day and we learn which doors that were locked tight were later opened with Herculean efforts so that we could pass through them today with absolute freedom.

Key-words: Women. Legal capacity. Marginalisation. Equality. Freedom. Gratitude.

VIII

NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE ORIGINALES

Iura Vasconiae, 2024, 21, 427-429

ISSN 1699-5376 – eISSN 2530-478X

NORMAS DE UNIFORMIDAD PARA LA PRESENTACIÓN DE TEXTOS ORIGINALES EN *IURA VASCONIAE*

1. Los trabajos serán inéditos, por lo que no habrán sido publicados total ni parcialmente.
2. Fecha de recepción de originales: 30 de abril de cada año
3. Los textos deberán estar redactados en castellano, francés, euskera o en cualquiera de las lenguas de la comunidad científica internacional.
4. Todos los trabajos serán sometidos a la consideración del Consejo de Redacción de la revista y revisados por evaluadores externos.
5. Los originales deberán enviarse por correo electrónico a la dirección de la revista, con indicación del nombre del autor y el título del artículo.
6. La extensión máxima de los trabajos será de 40 páginas a espacio y medio. Todas las páginas estarán numeradas, incluyendo las de notas y gráficos.
7. En la hoja de portada se hará constar: título, nombre del autor o autores con dos apellidos y fecha de conclusión del trabajo, así como el correo electrónico y la filiación académica que se desea que conste en el artículo.
8. Los trabajos se acompañarán de un resumen indicativo que no excederá de 80 palabras. Se incluirá asimismo la mención de las palabras-clave (no más de ocho).
9. Asimismo, se incluirá un breve currículum de un máximo de 10 líneas, que se incluirá en la sección *curricula* de la revista.
10. Para la correcta disposición del texto, se aconseja su división en partes perfectamente diferenciadas, empleando números romanos en los epígrafes principales y cifras arábigas en las demás (por ejemplo: I./1/1.1./2./2.2./2.2.1./3./ II./1...).
11. Las ilustraciones, gráficos, tablas, etc., se presentarán en soporte informático.
12. Las citas irán integradas en el texto cuando no pasen de dos líneas. Para citas más extensas se aconseja emplear un cuerpo menor, separándolas del párrafo y en líneas sangradas.
13. Las notas se numerarán de forma correlativa y se ubicarán a pie de página.
14. El artículo se acompañará de un apartado final que recopile la bibliografía citada.

15. Se seguirán las siguientes normas de referencias bibliográficas (ISO 690, ISO 215):

15.1. **Libros**

APELLIDOS, Nombre del autor, *Título: subtítulo*. Traducido por Nombre Apellidos; revisado por Nombre y Apellidos [otros responsables secundarios], Ciudad: Editorial, año, núm. de edic., núm. de páginas o número de vol. si se trata de varios volúmenes.

Ejemplo: ALLI ARANGUREN, Juan Cruz, *La Cooperación entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra*, Donostia-San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, 2004.

15.2. **Artículos y números monográficos en publicaciones periódicas**

APELLIDOS, Nombre del autor, Título del artículo. Nombre y Apellidos de responsables secundarios, *Título de la publicación*, Localización del artículo [número, año, páginas].

Ejemplo: HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, Derecho histórico frente al nuevo Derecho natural (constitucionalismo y foralidad), *Iura Vasconiae. Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia*, 9 (2012), pp. 9-32.

15.3. **Contribuciones a libros**

APELLIDOS, Nombre, Título del artículo. En Apellidos, Nombre (ed.) [si es el caso, dir., coord., etc.], *Título del libro*, Ciudad: Editorial, año, páginas.

Ejemplo: ANES Y ÁLVAREZ DE CASTRILLÓN, Gonzalo, El Diccionario en la trayectoria del trabajo científico de la Academia. En *Diccionario Geográfico-Histórico de España por la Real Academia de la Historia. Sección I. Comprehende el Reyno de Navarra, Señorío de Vizcaya, y Provincias de Álava y Guipúzcoa. 1802. Edición digital y base de datos interactiva*, Donostia-San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, 2005, pp. 11-18.

15.4. **Actas de congresos y reuniones**

APELLIDOS, Nombre, Título de la contribución individual. En Apellidos, Nombre (ed.) [si es el caso, dir., coord, etc.], *Título de las actas* [incluyendo lugar y año], Ciudad: Editorial, año, páginas.

Ejemplo: CELAYA IBARRA, Adrián, Bibliografía sobre Derecho Civil vizcaíno. En TAMAYO SALABERRIA, Virginia (edit.), *Jornadas sobre el estado de la cuestión del Derecho Histórico de Euskal Herria (San Sebastián, 20-21 diciembre 1993) / Euskal Herriko Zuzenbide Historikoaren Kuestioaren egoerari buruzko ihardunaldiak (Donostian, 1993ko abenduaren 20-21ean)*, Donostia/San Sebastián: Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. Instituto de Derecho Histórico de Vasconia/Euskal Herriko zuzenbide historikorako Institutua, 1996, pp. 123-134.

15.5. **Citas bibliográficas en notas**

La nota debe contener la referencia completa, seguida de la página (p.) o páginas (pp.) de la cita.

El nombre del autor debe ir abreviado (Ejemplo: GILISSEN, J.).

Las sucesivas citas del mismo libro o artículo se harán de modo abreviado (sólo un apellido en mayúsculas y algún elemento del título que permita reconocerlo) y con los elementos separados por comas (Ejemplo: GILISSEN, J., *Introduction historique*, p. 329).

Las sucesivas citas pueden relacionarse con la primera cita de la misma obra (Ejemplos: GILISSEN, J., *op. cit.*, p. 329; *Ibid.*, p. 329).

15.6. **Citas de publicaciones electrónicas**

Las publicaciones electrónicas se citarán indicando la URL, tras la que se indicará, entre paréntesis, la fecha de consulta.

Ejemplo: Iura Vasconiae publica una obra colectiva sobre los Fueros de Estella y San Sebastián. https://www.iuravasconiae.eus/es/content/iura-vasconiae-publica-una-obra-colectiva-sobre-los-fueros-de-estella-y-san-sebasti%C3%A1n (Consultado el 11 de octubre de 2021).

16. Las primeras pruebas de imprenta se remitirán a los autores. Dispondrán éstos de un plazo de 15 días para devolverlas con las erratas corregidas, sin añadir modificaciones.