Jura Vascopiae

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

1



Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia

Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeko Fundazioa

Donostia-San Sebastián, 2004

Director

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

Secretaria

Virginia TAMAYO SALABERRIA. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. Donostia/San Sebastián.

Consejo de Redacción

Ana María BARRERO GARCÍA. Universidad Autónoma de Madrid.

José Manuel CASTELLS ARTECHE. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. Donostia/San Schortión

Bartolomé CLAVERO SALVADOR. Universidad de Sevilla.

Santos Manuel CORONAS GONZÁLEZ. Universidad de Oviedo.

Ricardo GÓMEZ RIVERO. Universidad de Alicante.

Secretario Técnico

Roldán JIMENO ARANGUREN. Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa. Iruñea/Pamplona.

FICHA BIBLIOGRÁFICA RECOMENDADA

Iura Vasconiae: Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia = Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikorako Aldizkaria. – N. 1 (2004). – Donostia-San Sebastián: Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia = Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeko Fundazioa, 2004

Anual

D.L.: SS-511/05. - ISSN: 1699-5376

I Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia 1. Derecho – Historia – Publicaciones Periódicas

34 (091) (05)

La correspondencia deberá dirigirse a la Secretaria de Redacción. La FEDHAV no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los textos originales publicados.

© Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia/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. Nº 14, de 22 de enero de 2004, pp. 1265-1269, ambas inclusive). Ap. 1959. Donostia-San Sebastián 20080.

ISSN: 1699-5376

Depósito legal: SS-511/05

Ilustración de portada: Laureano Gordón. Acuarela. Procedencia de Rafael Munoa. En ALTUBE, Fernando, De Biarritz a San Sebastián. Dibujos-Grabados-Ilustraciones-Opiniones, San Sebastián: Caja de Ahorros Provincial de Chiméropa. 1984.

Fotocomposición: IPAR, S.L. Donostia-San Sebastián.

Imprime: Litografía Danona, MCCgraphics. Oiartzun (Gipuzkoa)

Diseño artístico de portada y contraportada: TEMPO. Juan Olazábal, Nº 6. 20100 Errenteria (Gipuzkoa).

Distribuye: HERRO EDICIONES, S.L. Montorre kalea, N° 3. Pol. Ugaldeguren. Tef. 94/454.28.50;

Fax: 84/454.19.28. E-mail: administracion.herro@herrosl.com. 48160 Derio (Bizkaia).

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de esta publicación, incluido el diseño de cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin la debida autorización por escrito del editor.

FEDHAV, en su deseo de mejorar las publicaciones, agradecerá cualquier sugerencia que los lectores hagan por correo electrónico: fedhav@fedhav.org

SUMARIO

	Págs.
Presentación de la FEDHAV y del contenido de <i>Iura Vasconiae</i>	9
I. III SYMPOSIUM: LA PROPIEDAD PÚBLICA Y PRIVADA DE LOS TERRITORIOS DE VASCONIA	
LECCIÓN INAUGURAL ZABALZA, Alexandre Tierra y propiedad	25
2. SESIÓN PRIMERA: EL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD PÚBLICA Y PRIVADA GALÁN LORDA, Mercedes El régimen de la propiedad en el Fuero General de Navarra, Fuero Reducido y disposiciones de Cortes	45
SORIA SESÉ, Lourdes La recepción en Vasconia Occidental de la normativa castellana sobre propiedad	103
GALILEA SALVATIERRA, Pedro Los conflictos en torno a los derechos de propiedad en la revolución liberal: algunas particularidades del Régimen Foral Navarro. Una aproximación económica	127
3. SESIÓN SEGUNDA: INSTITUCIONES DE LA PROPIEDAD (1ª Parte) LAFOURCADE, Maïté La conception du droit de propiété en Vasconie Continentale sous	161
l´Ancien Régime USUNÁRIZ GARAYOA, Jesús María De los señoríos del XV al ocaso del régimen señorial en Navarra	185
4. SESIÓN TERCERA: INSTITUCIONES DE LA PROPIEDAD (2ª Parte) ZABALZA SEGUÍN, Ana Del concejo al municipio: la propiedad comunal en la Navarra Moderna	227
Iura Vasconiae, 1/2004, 5-7	5

		Págs.	
	ZUBIRI JAURRIETA, Amparo Facerías y faceros: una perspectiva histórico-jurídica	253	
	ARIZKUN CELA, Alejandro Las facerías en el Pirineo Navarro: una perspectiva histórico- económica	299	
	ALLI ARANGUREN, Juan Cruz Las corralizas en Navarra. Historia, naturaleza y régimen El dominio concellar	315 365	
	ESIÓN CUARTA: EVOLUCIÓN CONTEMPORÁNEA DE LA PRO- EDAD		
	SERNA VALLEJO, Margarita Desamortización y ventas de bienes comunales	403	
	LANA BERASAIN, José Miguel La desamortización foral (1841-1861)	437	
	AIZPURUA AGIRRE, José María Derechos de propiedad y bienestar: una aproximación económica	453	
	ERDOZÁIN AZPILICUETA, Pilar y MIKELARENA PEÑA, Fernando Las estrategias familiares a través de los contratos matrimoniales en el Norte de Navarra: Lesaka, 1790-1879		
6. C	OMUNICACIONES		
	NOÁIN IRISARRI, José Joaquín Nobleza media y transmisión del patrimonio familiar en la Navarra moderna	523	
	GONZÁLEZ DIOS, Estíbaliz El acceso al aprovechamiento de los montes comunales en comunidades rurales de época moderna		

	Págs.
II. LA COOPERACIÓN ENTRE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO Y LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA	
BENGOETXEA CABALLERO, Joxerramon	
Las ocasiones perdidas: La vertiente europea de las relaciones entre la Comunidad Foral Navarra y la Comunidad Autónoma de Euskadi	573
III. CURRICULA	
IV. ANALYTIC SUMMARY	609
V. NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE TEXTOS ORIGINALES	621

PRESENTACIÓN DE LA FEDHAV Y DEL CONTENIDO DE *IURA VASCONIAE*

FEDHAVen eta *Iura Vasconiae* aldizkariaren edukiaren aurkezpena Presentation of FSHALV and of the content of *Iura Vasconiae*

Iura Vasconiae, 1/2004, 9-19

PRESENTACIÓN DE LA FEDHAV Y DEL CONTENIDO DE IURA VASCONIAE

Parece necesario ofrecer al lector una explicación acerca de la denominación y de la razón de ser de *Iura Vasconiae*, Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia.

El Instituto de Derecho Histórico de Vasconia se creó en la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea en julio de 2000. En septiembre de 2003, el Consejo Rector del Instituto adoptó el Acuerdo de proceder a la disolución del mismo. Al evaluar las actividades académicas desarrolladas, se llegó a la conclusión de que la finalidad científica perseguida podría conseguirse con mayor eficacia de gestión adoptando una forma institucional más flexible, aunque no menos garantista en cuanto al control de funcionamiento y, por tanto, sometida a la tutela de la Administración en función de su ámbito. Por ello, se procedió a constituir una persona jurídica denominada Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia/Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeko Fundazioa, con sede en Donostia/San Sebastián, creada en enero de 2004 (en adelante FEDHAV).

La FEDHAV se propone continuar el programa de celebración de Symposia anuales, que tendrán por objeto presentar y debatir temas monográficos referentes a las instituciones históricas tradicionales. Pero, como indicaremos más adelante, también se considerarán las actuales instituciones autonómicas o a las cuestiones relevantes que suscita el autogobierno. En este sentido, conviene hacer un balance sumario de la producción científica publicada en la revista precedente, *Notitia Vasconiae*, antes de mostrar su conexión y continuación en la nueva revista que ahora se presenta.

Notitia Vasconiae, Nº1/2002, editada con ayuda del Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP), recogió las aportaciones presentadas al I Symposium, dedicado a los protagonistas y artífices del Derecho Histórico de los territorios de Vasconia. Se trataba de un conjunto de ponencias que pretendían estudiar el pensamiento foral tal como se formuló a partir del momento en que sobrevino la crisis del sistema privativo. Cuatro ponencias se ocuparon de instituciones y personalidades del siglo XVIII (Fontecha y Salazar y los Egaña, así como de la actitud respecto de los Fueros vascos de la Sociedad Bascongada de los Amigos del País y de las instituciones de la Encartación vizcaína). Fueron estudiados también otros siete personajes del siglo XIX, fundamentalmente liberales (Loizaga, Sagarmínaga, Gorosábel, Lasala, Artíñano, Alzola y Carmelo de Etxegaray), así como cinco políticos e historiadores del siglo XX (Arturo Campión, José María Lacarra, José Antonio Aguirre, Manuel de Irujo y José María de Leizaola). La publicación supuso un avance en el conocimiento del pensamiento foral, tanto del clásico como del liberal decimonónico, y permitió conocer los cambios que se registraron en el siglo pasado con el advenimiento del autonomismo y del nacionalismo. Dado que en la

elaboración de la mayoría de los trabajos se tuvo en cuenta un esquema común en el tratamiento de las biografías y las ideas jurídico-políticas de los protagonistas seleccionados, fue posible efectuar la comparación entre ellos. Disponemos ahora del corpus de temas del pensamiento imperante en el país en los últimos doscientos cincuenta años.

Notitia Vasconiae Nº 2/2003, un volumen de 815 densas páginas, editada también merced al patrocinio del IVAP, se ocupó de tres bloques de temas. En primer lugar, dio cabida a los materiales aportados al II Symposium dedicado a la libertad de comercio y las aduanas en los territorios de Vasconia. Se trata de cuestiones relevantes en el inicio y el desarrollo de la crisis del sistema foral en el siglo XVIII y en la primera mitad del XIX. De ahí el interés de las ponencias que describen y evalúan la regulación jurídico-pública del comercio en la Monarquía en la Edad moderna, y las que examinan los problemas que suscitaba el sistema aduanero peculiar de los territorios vascos. Las Cortes navarras y las Juntas Generales, pero también la Sociedad Bascongada, hubieron de tomar postura frente a la pretensión de la Monarquía de unificar el ámbito fiscal. El segundo bloque temático de este número de la revista se refiere a las ponencias presentadas en los seminarios impartidos por los profesores Santos Manuel Coronas, Alejandro Nieto, José Antonio Escudero y Bartolomé Clavero, desarrollados a lo largo del curso 2002-2003. En ellos se abordaron varios temas de interés manifiesto para los iushistoriadores: desde el concepto de Constitución histórica española, a los orígenes de la Administración central, o el encaje de los fueros vascos en la nueva Constitución liberal gaditana. Por último, la revista incorporó varios trabajos dedicados al estudio del Concierto Económico de 2002 entre la Comunidad Autónoma Vasca y el Estado. Algunos textos debatidos en la Jornada volvieron a analizar conceptos básicos propios de esta importante institución fiscal: su enmarque en la Unión Europea y en los planteamientos del federalismo fiscal, así como las características básicas del nuevo Concierto, con los problemas que resuelve y aquéllos que quedan pendientes de solución.

Estos han sido los temas tratados hasta ahora por *Notitia Vasconiae*. Su heredera, *Iura Vasconiae*, va a seguir el surco trazado. ¿Cuál es entonces la razón de ser de la nueva denominación? Con el cambio de nombre se ha querido poner de relieve la sustitución de la entidad responsable de la publicación, el hecho de que la FEDHAV desempeña ahora la labor que realizaba el Instituto en cuyo seno se elaboraron los dos números de *Notitia Vasconiae* que acabamos de describir. Ahora bien, la inclusión del término *Iura* denota un cambio mayor. Mientras que la revista precedente se ocupaba exclusivamente del Derecho histórico, *Iura Vasconiae* amplía el objeto de estudio y atiende también al Derecho autonómico existente o en formación. Es sabido que en las dos Comunidades Autónomas constituidas en el ámbito de Vasconia, el Derecho histórico fundamenta títulos competenciales específicos de los respectivos Estatutos de Autonomía e, incluso, en una interpretación bastante extendida sobre su naturaleza, se quiere ver en el sistema foral una capaci-

dad constituyente autolimitada. Existe, por tanto, una conexión entre el Derecho histórico y el autonómico, que explica la ampliación del objeto de estudio que se asigna la FEDHAV, que supera de esa manera las finalidades científicas del extinto Instituto de Derecho Histórico de la UPV/EHU. Por ello, en coherencia con el nuevo horizonte de investigación, *Iura Vasconiae* acogerá trabajos sobre el Derecho Vasco del pasado y del presente.

El primer número de Iura Vasconiae que el lector tiene entre manos recoge las ponencias presentadas en el III Symposium celebrado en Donostia-San Sebastián en el mes de Diciembre de 2003. Estuvo dedicado a la propiedad pública y privada en los territorios de Vasconia. Tras establecer las distintas formas de conexión entre la tierra y la propiedad, se examina el régimen de la propiedad de la tierra en el Reino de Navarra, tal como quedó establecido en los ordenamientos medievales y la legislación de Cortes, y la recepción del sistema castellano en Alava, Gipuzkoa y Bizkaia. Hay varios trabajos dedicados a la propiedad señorial y concejil. También se describen y evalúan instituciones de gran originalidad, como las facerías, faceros y corralizas navarras. Una sección se ha dedicado al tránsito de la propiedad del Antiguo Régimen a la moderna propiedad surgida de la revolución liberal, con la desvinculación y desamortización y, en general, la presión hacia el cambio que ejerce sobre la realidad precedente el nuevo marco normativo. Obviamente el tema no está agotado, y cabe esperar que este Simposio estimule nuevas investigaciones. Por otra parte, se han recogido en el primer número de *Iura Vasconiae* la conferencia de cierre de Joxerramon Bengoetxea en la Jornada dedicada a la Cooperación entre la Comunidad Autónoma Vasca y la Comunidad Foral de Navarra, que tuvo lugar en Pamplona-Iruña el 25 de octubre de 2004.

Iura Vasconiae se propone continuar publicando en los próximos años el resultado de los Symposia que se vayan organizando, y que han de versar sobre las instituciones forales y de autogobierno más significativas. Confiamos en que la difusión de los textos provenientes de las investigaciones que se lleven a cabo para cada una de las ediciones promueva entre la comunidad de historiadores y juristas positivos la apertura de líneas y nuevos objetos de investigación. Estamos convencidos que, en unos pocos años, tendremos un mapa bastante completo del conjunto histórico-institucional del país y de los actuales problemas autonómicos, desde la perspectiva jurídica. La información *in extenso* permitirá la elaboración de la síntesis de *Historia del Derecho histórico y autonómico de Vasconia*, tan necesaria para los especialistas, para las aulas y para todas aquellas personas interesadas en una visión global de nuestro pasado y del presente.

Gregorio Monreal Zia Director Científico de la FEDHAV

FEDHAVEN ETA *IURA VASCONIAE* ALDIZKARIAREN EDUKIAREN AURKEZPENA

Beharrezkoa dirudi irakurleari Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoaren *Iura Vasconiae* Aldizkariaren izen eta funtsari buruzko azalpen bat ematea.

Euskal Herriko Zuzenbide Historikorako Institutua 2000ko uztailean sortu zen, Euskal Herriko Unibertsitatearen baitan, eta, 2003ko irailean, Institutuko Kontseilu Errektoreak berau desegiteko Akordioa onartu zuen. Burututako jarduera akademikoari so egitean, baina, ikusi genuen Institutuak finkatutako xede zientifikoa are eraginkortasun handiagoz lor zitekeela erakundeari izaera malguago bat emanez -funtzionamenduaren gaineko kontrolaren bermeak txikitu gabe-, eta bere arloko Administrazioaren zaintzapean egonez. Horrela, bada, 2004ko urtarrilean pertsona juridiko berri bat eratu genuen, Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia/Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeko Fundazioa alegia (aurrerantzean, FEDHAV), zeinaren egoitza Donostian dagoen.

FEDHAVek erakunde historiko tradizionalen inguruko gai monografikoak aurkeztu eta eztabaidatzeko gune ditugun urteroko Sinposioak antolatzen jarraitzeko asmoa du. Baina, aurrerago zehaztuko dugun moduan, gaur egungo instituzio autonomikoei eta burujabetzari buruzko alderdiak ere kontuan hartuz. Hona iritsita, egin dezagun aurreko aldizkarian (Notitia Vasconiae) argitaratutako ekoizpen zientifikoaren balantze labur bat, aurkezten ari gatzaizkizuen aldizkari berriarekin duen lotura eta jarraitasuna azaltzeari ekin baino lehen.

Notitia Vasconiae aldizkariaren 1/2002 zenbakiak -zeina Herri Arduralaritzaren Euskal Erakundearen (HAEE/IVAP) laguntzari esker eman baitzen argitara- Euskal Herriko Zuzenbide Historikoaren protagonista eta eragileei eskainitako I. Sinposioan aurkeztutako ekarpenak bildu zituen. Jardunaldi haietan, sistema pribatiboaren krisia iritsi zenez geroztik foru pentsamendua zertan zetzan aztertu zen funtsean. Lau ponentzia XVIII. mendeko instituzio eta pertsonaiez arduratu ziren (Fontecha y Salazar eta Egañatarrak, eta Euskal Herriaren Adiskideen Elkarteak Foruekiko eta Bizkaiko Enkarterrietako instituzioekiko izandako jarrera). Halaber, XIX. mendeko zazpi gizonen -liberalak funtsean- ekarrian ere sakondu zen (Loizaga, Sagarmínaga, Gorosábel, Lasala, Artíñano, Alzola eta Carmelo de Etxegaray), eta baita XX. mendeko bost politikari eta historialarirengan ere (Arturo Campión, José María Lacarra, José Antonio Aguirre, Manuel de Irujo eta José María de Leizaola). Argitalpen honen bidez, aurrerapauso bat eman genuen foru pentsamendua ezagutzeari dagokionez, hala klasikoan nola XIX. mendeko liberalean, eta iragan mendean autonomismoaren eta nazionalismoaren etorrerarekin jazotako aldaketetara hurbiltzeko aukera eman zigun. Bestetik, azterlan gehienek, beren prestakuntzan, eskema bateratu bati jarraitu ziotenez hautaturiko protagonisten biografia eta ideia juri-

diko-politikoak agertzeko orduan, euren arteko alderaketak egiteko abagunea eman zigun. Horrela bada, herrialde honetan azken berrehun eta berrogeita hamar urteotan gailendu zaigun pentsamenduko gaien *corpus*-a daukagu orain eskuartean.

Notitia Vasconiae aldizkariaren 2/2003 zenbakiak, 815 orri mamitsuz osatua eta hau ere HAEEren babesean argitaratua, hiru gai nagusi izan zituen ardatz. Lehenik eta behin, II. Sinposioan landutako materialak bildu zituen, zeinak Euskal Herriko merkataritza askatasuna eta aduanak izan baitzituen aztergai. Bertan, foru sisteman XVIII. mendean eta XIX.eko lehen erdialdean piztutako krisiaren hasierako zein geroko alderdi garrantzitsuenak aurkeztu ziren. Eta hain zuzen ere horrek hornitzen ditu horrenbesteko interesez Aro Modernoko Monarkiako merkataritzaren arauketa juridiko-publikoa deskribatzen eta ebaluatzen duten ponentziei, eta baita euskal lurraldeetako aduana sistemaren berezitasunak eragiten zituen arazoen ingurukoei ere. Nafarroako Gorteek eta Batzar Nagusiek -euskal gizartea ahaztu gabe- jarrera irmoa hartu behar izan zuten Monarkiak fiskal arloa bateratzeko asmoa azaldu zuenean. Ale honen bigarren gai nagusia, Santos Manuel Coronas, Alejandro Nieto, José Antonio Escudero eta Bartolomé Clavero irakasleek 2002-2003 ikasturtean zehar zuzendutako mintegietan aurkeztutako ponentziei eskaini zitzaien. Iushistorialarientzat interes nabarmena duten hainbat gai landu ziren haietan: Konstituzio historiko espainiarraren kontzeptutik hasi, eta Administrazio zentralaren jatorrietara bitartekoak, tartean euskal foruek Cádizko Konstituzio liberal berrian duten kokapena landuz. Azkenik, Euskal Autonomia Erkidegoaren eta Estatuaren artean 2002an itundutako Kontzertu Ekonomikoari buruzko zenbait lan ere bildu ziren aldizkarian. Jardunaldian zehar aurkeztutako testu batzuek instituzio fiskal garrantzitsu honen oinarrizko kontzeptu batzuk berraztertu zituzten: bai Europar Batasunean eta federalismo fiskaleko planteamenduetan duen kokapena, bai Kontzertu berriaren ezaugarri nagusiak, eta, honen barnean, zein arazori ematen dien konponbidea eta zeintzuk utzi dituen erabakitzeke.

Horra hor *Notitia Vasconiae* aldizkarian orain arte landu ditugun gaiak. Bere oinordekoak, *Iura Vasconiae*k, ildo berberari jarraituko dio. Zein da, orduan, izen berriaz bataiatu izanaren zergatia? Aldaketa horren bidez, aldizkaria argitaratzeaz arduratzen den erakundean eman den eraldaketa islatu nahi izan dugu, eta, era berean, deskribatu berri ditugun *Notitia Vasconiae*ren lehen bi aleak prestatu zituen Institutuak garatzen zuen zeregina orain FEDHAVek betetzen duela aditzera eman. Edonola ere, *Iura* terminoa erantsi izana aldaketa handiago baten lekuko da. Aurreko aldizkariak esklusiboki Zuzenbide historikoaz jarduten bazuen, *Iura Vasconiae*k hedatu egin du aztergaien multzoa, eta indarrean edo onartze bidean dagoen Zuzenbide autonomikoari ere lekua egin nahi dio. Gauza jakina da Euskal Herrian ditugun bi autonomia erkidegoetako Autonomia Estatutuetan aurreikusten diren eskuduntza jakin batzuren funtsa

Zuzenbide historikoa dela, eta, bere izaeraren gainean interpretazio aski zabala eginez gero, gaitasun konstituziogile automugatua ere ikusi nahi da foru sisteman. Beraz, Zuzenbide historikoaren eta autonomikoaren artean den loturak azaltzen du FEDHAVen aztergaiak zabaldu izanaren zergatia, eta EHUko Zuzenbide Historikoaren Institutua zenak zeuzkan helburu zientifikoak baino gehiago hartzea bere baitan. Hori dela-eta, betiere ikerketa esparru berriaren koherentziari helduz, *Iura Vasconiae*k iraganeko eta orainaldiko euskal Zuzenbideari buruzko lanak ere onartuko ditu.

Irakurleak eskuartean duen Iura Vasconiaeren lehen aleak 2003ko abenduan Donostian ospatutako III. Sinposioan aurkeztutako ponentziak biltzen ditu, zeina Euskal Herriko jabetza publiko eta pribatuari eskaini baitzitzaion. Lurraren eta jabetzaren arteko lotura mota ezberdinak aztertu ostean, Nafarroako Erreinuan lurraren jabetzak izan duen eraentzan sakontzen da -Erdi Aroko ordenamenduetan eta Gorteen araudian ezarri zen legez-, eta, halaber, Araba, Gipuzkoa zein Bizkaian Gaztelako sistemari egindako harrerari ere erreparatzen dio. Hainbat lan bildu da jauntxoen eta kontzejuen jabetzari buruz, eta originaltasun handiko instituzio batzuk deskribatu eta ebaluatu ere egiten dira; hala nola, Nafarroako fazeria edo elkarrekikoak eta korralizak. Ataletako bat, bestetik, iraultza liberalaren ondorioz Antzinako Erregimenetik jabetza modernorako bilakaerari eskaini zaio, desbinkulazio eta desamortizazioa tarteko, eta, oro har, araudi berriak errealitatean aldaketak eragitearren eginiko presioa ere azaltzen da. Gaia ez dago agortuta, jakina, eta pentsatzekoa da Sinposio honek ikerketa berriak ekarriko dituela berekin. Beste alde batetik, Iura Vasconiaeren 1. alean Joxerramon Bengoetxeak 2004ko urriaren 25ean Iruñan Euskal Autonomia Erkidegoaren eta Nafarroako Foru Erkidegoaren arteko Kooperazioa-ri buruzko Jardunaldian emandako itxierako hitzaldia ere jaso da.

Iura Vasconiaek datozen urteotan foru erakunde eta burujabetzako instituzio esanguratsuenen inguruan antolatzen joango garen Sinposioen emaitzak argitaratzeko asmoa du. Eta edizio hauetako bakoitzerako eginiko ikerketen emaitzei zabalpena emateak historialari zein legelari positiboen artean ikerketa ildo eta gai berriak sustatuko dituenaren itxaropena daukagu. Edonola ere, ziurta dezakegu hemendik urte batzuren buruan nahiko osatua izango dugula gure herrialdearen historiaren, instituzioen eta egungo arazo autonomikoen gaineko mapa, ikuskera juridikotik landua. In extenso informazioari esker, Euskal Herriko Zuzenbide historiko eta autonomikoaren Historiaren sintesia prestatu ahal izango dugu, guztiz beharrezkoa espezialistentzat, ikasleentzat eta gure iraganaren zein orainaren gaineko ikuspegi globalean interesatuta dagoen ororentzat.

Gregorio Monreal Zia FEDHAVeko zuzendari zientifikoa

PRESENTATION OF FSHALV AND OF THE CONTENT OF IURA VASCONIAE

I would like to explain the name chosen for *Iura Vasconiae*, the Journal on Historical and Autonomic Law of Vasconia, together with the reasons behind this choice.

The Instituto de Derecho Histórico de Vasconia (Vasconia Institute of Historical Law) was created within the University of the Basque Country - Euskal Herriko Unibertsitatea in June 2000. In September 2003, the Governing Council of the Institute agreed to close down the institution. When evaluating the academic activities carried out, the conclusion was reached that the pursued scientific objectives could be reached more efficiently in terms of management by adopting a more flexible institutional layout, which by no means implies lesser guarantees in terms of monitoring its work, while at the same time remaining subjected to the Administration's control within its scope. This is why a new institution was set up in January 2004 and named Foundation for the Study of Historical and Autonomic Law in Vasconia (Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia/Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeko Fundazioa), with its head office in Donostia/San Sebastian, (hereunder referred to as the FSHALV).

The FSHALV now intends to continue the program of annual Symposia, the objective of which will be to introduce and discuss monographic themes on traditional historical institutions. But, as we shall indicate below, current autonomic institutions or relevant matters brought about by self-government will also be considered. In this sense, it is convenient to make a summary balance of the scientific production published in the previous *Notitia Vasconiae* journal, before showing its relation and continuation in the new journal that is now being presented.

Notitia Vasconiae N°1/2002, published with financial aid from the Basque Institute of Public Administration (IVAP), gathered the contributions presented in the 1st Symposium, dedicated to the protagonists and makers of Historical Law in the territories of Vasconia. This was a set of contributions that intended to study statutory thinking as it was formulated as from the moment in which the crisis of the privative system took place. Four contributions were about institutions and personalities from the 18th century (Fontecha and Salazar and the Egañas, and on the attitude of the Sociedad Bascongada de los Amigos del País (Basque Society of Friends of the Country) on the Basque statutes, and that of the institutions of the Encartación region in Bizkaia). Also another seven personalities from the 19th century were studied, mainly liberals (Loizaga, Sagarmínaga, Gorosábel, Lasala, Artíñano, Alzola and Carmelo de Etxegaray), and also five 20th century politicians and historians (Arturo Campión, José María Lacarra, José Antonio Aguirre, Manuel de Irujo and José María de

16 Iura Vasconiae, 1/2004, 9-19

Leizaola). The publication thereof represented an improvement of the knowledge on both nineteenth-century classical and liberal statutory thinking, and allowed us to know about the changes registered throughout the last century with the arrival of autonomism and nationalism. Because a common scheme in the treatment of the biographies and juridical-political ideas of the selected protagonists was followed in the elaboration of most of these works, it was possible to carry out comparisons between them. We now have the corpus of themes of the predominating thinking in the country over the last two hundred and fifty years.

Notitia Vasconiae N°2/2003, which was a volume of 815 dense pages, was also edited thanks to the sponsorship of the IVAP. It dealt with three thematic blocks. First, it dealt with the materials contributed to the 2nd Symposium, which was dedicated to freedom of commerce and customs in the territories of Vasconia. These are relevant matters in the beginning and development of the crisis of the statutory system in the 18th century and in the first half of the 19th century. Thus the interest of the contributions that describe and evaluate the juridical-public regulation of commerce in the Modern-age Monarchies, and of those that examine the problems brought about by the peculiar customs system of the Basque territories. The Navarran Parliament and those of the other Basque territories (the Juntas Generales), and also the Basque Society of Friends of the Country (the Sociedad Bascongada), also saw themselves in a situation in which they had to have a position against the Monarchy's pretence to unify the fiscal regime. The second thematic block in this issue of the journal refers to the contributions presented in the seminars imparted by professors Santos Manuel Coronas, Alejandro Nieto, José Antonio Escudero and Bartolomé Clavero, developed throughout the 2002-2003 academic year. In them various themes of manifest interest for historians of law were covered: from the concept of Spanish historical Constitution to the origins of the central Administration, or the way the Basque statutes fitted into the new liberal Constitution approved in Cadix. Lastly, the journal incorporated various works dedicated to the study of the 2002 Economic Agreement (Concierto Económico) between the Basque Autonomous Community and the Spanish State. Certain texts discussed in the Symposium analysed once again the basic concepts of this important fiscal institution: its position within the European Union and the positions of fiscal federalism, and also the basic characteristics of the new Agreement, with the problems it solves and those that are still to be solved.

These were the themes covered up to now by *Notitia Vasconiae*. Its successor, *Iura Vasconiae*, will follow the same lines. Why then the new denomination? With the change in name the intention was to emphasise the change in the entity responsible for the publication, the fact that the FSHALV now carries out the work formerly done by the Institute within which the two issues of *Notitia Vasconiae* that we have just described were published. Now, the inclusion of the

term *Iura* denotes a more significant change. Whereas the preceding journal covered exclusively historical Law, *Iura Vasconiae* broadens its scope and also encloses the existing autonomic law or that which is now in the process of elaboration. It is well known that in the two Autonomous Communities constituted within the borders of Vasconia, historical Law is the basis of specific competencies in the respective Statutes of Autonomy and, even, in a somewhat widespread interpretation on their nature, some people see in the statutory system a self-limited constituting capacity. There is, therefore, a connection between historical Law and autonomic Law, which explains the broadening of the scope assigned to the FSHALV, which thus goes beyond the scientific objectives of the extinct Institute of Historical Law of the University of the Basque Country. For this reason, in consonance with the new horizon of research, *Iura Vasconiae* will contain works on the past and present Basque Law.

The first issue of *Iura Vasconiae* that the reader has in his or her hands gathers the contributions presented in the 3rd Symposium held in Donostia-San Sebastian in December 2003. This symposium was dedicated to public and private property in the territories of Vasconia. After establishing different forms of relation between land and property, a study is made of the property regime in the Kingdom of Navarre, as it was established in the Medieval regulations and in the legislation of the Cortes (Parliament), and the reception of the Castilian system in Alava, Gipuzkoa and Bizkaia. There are various works dedicated to Feudal and Community property. There are also descriptions and evaluations of considerable originality, like the Navarran facerías, faceros and corralizas. One section has been dedicated to the transit of property from the Old Regime to the modern property that resulted from the Liberal Revolution, with the unbinding and expropriation of properties and, in general, the pressure towards change exerted on the preceding state of affairs by the new legislation. Obviously, the theme is not finished, and it is to be expected that this Symposium has stimulated new research. Apart from that, also in the first issue of *Iura Vasconiae* there is the closing conference by Joxerramon Bengoetxea in the Sessions on Cooperation between the Basque Autonomous Community and the Statutory Community of Navarre, which was held in Pamplona-Iruña on 25th October 2004.

Iura Vasconiae intends to continue publishing in the next few years the result of the Symposia that are held, and which are to deal with the most significant statutory and self-government institutions. We trust that the dissemination of texts proceeding from research carried out by each of the editions promotes within the community of historians and jurists the opening of new lines and objects of research. We are convinced that, in a few years, we will have a quite complete map of this country's historical-institutional framework and of the current autonomic problems, from a juridical perspective. Such *in extenso* infor-

mation would allow us to elaborate the synthesis of the *History of historic and autonomic Law of Vasconia*, which is increasingly necessary for specialists, for teaching and for all those who are interested in a global vision of our past and present.

Gregorio Monreal Zia Scientific Director of the FSHALV

I. III SYMPOSIUM

LA PROPIEDAD PÚBLICA Y PRIVADA DE LOS TERRITORIOS DE VASCONIA

I. III. SYMPOSIUMA

EUSKAL HERRIKO LURRALDEETAKO JABETZA PUBLIKOA ETA PRIBATUA

> Donostia/San Sebastián 11 y 12 de Diciembre de 2003 2003ko abenduaren 11 eta 12a

Iura Vasconiae, 1/2004 21

1. LECCIÓN INAUGURAL

11 de Diciembre de 2003

Salón de Grados de la Facultad de Derecho Donostia/San Sebastián

TIERRA Y PROPIEDAD

Land and property

Lurra eta jabetza

Alexandre ZABALZA Universidad de Burdeos (Francia)

La propiedad es la institución fundamental por la cual el hombre se vincula jurídicamente a la tierra. Esta relación ha ido evolucionando a lo largo de la historia, tanto en lo que se refiere a su estructura como a la forma, que ha ido pasando del individualismo hacia el colectivismo. El estudio de los documentos sobre la propiedad de la tierra demuestra cómo esta relación esencialmente patrimonial incluye asimismo una dimensión tanto política, que vincula al hombre con la tierra, como metafísica, de determinación identitaria y cultural de cada persona a su tierra.

Palabras clave: Propiedad. Tierra. Soberanía. Patrimonio. Colectivismo. Cultura.

જ જ જ

Jabetza, gizakia lurrarekin juridikoki lotzen duen oinarrizko instituzioa dugu. Harreman honen egitura eta forma aldatzen joan dira historian zehar, eta, pixkanaka, indibidualismotik kolektibismora igaro gara. Lurraren gaineko jabetzari buruzko agiriek aditzera ematen duten bezala, harreman horretan presente daude, halaber, alderdi politikoa (gizakia lurrarekin lotzen duena) eta metafisikoa (gizakia lur jakin batekin identifikatzeak sortzen dituen kultura eta nortasuna).

Giltza hitzak: Jabetza. Lurra. Subiranotasuna. Ondarea. Kolektibismoa. Kultura.

જ જ જ

Property is the fundamental institution by which mankind juridically connects itself to land. This relationship has evolved throughout history, both in terms of its structure and its form, which has evolved from individualism to collectivism. The study of documents on land property demonstrates how this essentially patrimonial relationship also includes both a political dimension, that connects man to land, and a metaphysical dimension, which has to do with the identity feelings and cultural determination of each person towards their land.

Key-words: Property. Land. Sovereignty. Patrimony. Collectivism. Culture.

SUMARIO

I. EL MODELO DE LA PROPIEDAD DE LA TIERRA.1. El modelo positivo. 1.1. La propriété en soi o la propiedad en sí . 1.2. La tierra o le fonds objeto de la propiedad. 2. La modélisación normativa. 2.1. La modélisación formal. 2.1.1. La propiedad pública. 2.1.2. La soberanía. 2.2. La modélisación sustancial. II. LOS MODOS DE LA PROPIEDAD DE LA TIERRA. 1. Los modos históricos de la propiedad de la tierra. 1.1. Exclusivismo y comunotarismo. 1.2. Las estructuras de la propiedad de la tierra. 2.1. La cultura de la naturaleza de las cosas. 2.2. La importancia de la concepción del hombre en el espacio.

Ante todo, y para introducir nuestro asunto sobre la tierra y la propiedad, cabe definir los términos del tema.

Por una parte, según el sentido común, la tierra se presenta como una evidencia. La tierra es lo que está ahí, bajo nuestros pies. Es una realidad tan familiar que es omnipresente en nuestro cotidiano, de modo que cada uno sabe lo que es la tierra, o más precisamente, cree saber lo que es la tierra...

El problema es que, apenas el pensamiento trata de definirla, parece disimularse detrás de varias significaciones que esconden su esencia. En efecto, como reunir bajo un mismo sentido la tierra-suelo, la tierra-materia, la tierra-planeta, la tierra-patria, la tierra familiar, la tierra-comunal, la tierra de los antepasados, la tierra-interior, y aún más..., sin correr el riesgo de perderse en sus numerosas significaciones, y de ya no saber lo que es la tierra.

Por otra parte, la propiedad se puede definir primero como el atributo de lo propio de algo. En este sentido, la propiedad designaría una calidad contenida por un objeto, y la tierra este mismo objeto. En esta perspectiva, debemos entonces admitir, por vía de silogismo, que si la propiedad es la calidad específica del objeto, y que el objeto parece indefinible, entonces la propiedad que hace la calidad específica de la tierra es tan evanescente como la cosa que cabe definir.

Para salir de esta antinomía, que nos hace ya perder el equilibrio en una tierra movediza, tenemos que invertir la evidencia, o para parafrasear a un autor famoso, enfocar el asunto al revés. Mejor dicho, tenemos que considerar el derecho como el suelo de nuestro pensamiento, en vez de la tierra.

¹ Sobre las varias significaciones de la tierra, vid. mi tesis: La terre et le droit, du droit civil à la philosophie du droit, Bordeaux, 2001, n° 7 y ss.

En el sentido jurídico de la palabra, la propiedad es una institución tradicional que se arraiga en la historia del derecho desde la antigüedad hasta nuestros días. Según como la consideremos natural o artificial, la propiedad es una realidad institucional inscrita en la tradición jurídica romana, y que sigue encontrando hoy, en nuestro derecho positivo, un fundamento constitucional.

La propiedad consagrada en el artículo 544 del Código civil francés y en el artículo 348 del Código civil español, está considerada como uno de los *pilares* del derecho². Se define tradicionalmente como un poder jurídico sobre un bien. La tierra de la que hablamos está entonces limitada por esta calificación. Es la que puede ser objeto de una apropiación, que sea individual o colectiva. Dentro del conjunto de las representaciones que podríamos establecer de la palabra tierra, sólo la tierra que llamamos en el derecho francés *fonds de terre*, y la tierra *materia* pueden ser el objeto de una propiedad.

El análisis de la propiedad de la tierra *materia* no presenta mucho interés con respecto al análisis de la apropiación de la tierra *fonds*³. En efecto, que sea por su valor o por su destino patrimonial, esta participa en la identidad política y jurídica de las personas jurídicas.

La propiedad del *fonds de terre*, fue a este respecto, en la mente de los fisiócratas como en la de los revolucionarios, uno de los modos de acceso a la libertad individual. El Código civil marca esta modelisación jurídica que acabaría con la tradición del Antiguo régimen. Así la propiedad de la tierra parece depender de modos históricos cuyo contenido traduce una concepción política y filosófica de la relación del hombre a la tierra.

En resumidas cuentas, la tierra y la propiedad se encuentran hoy en día en nuestro derecho positivo a través de la institucionalización de un *modelo* (I), cuyo valor debemos relativizar, con respecto a las posibilidades históricas y a los presupuestos filosóficos y políticos que los *modos* de la propiedad sobrentienden (II).

I. EL MODELO DE LA PROPIEDAD DE LA TIERRA

Similar al icono el modelo seduce, atrae como deslumbra. El modelo designa una *figura destinada a reproducirse*. La noción designa dos realidades complementarias. La primera es la figura colocada e instituida por la norma de derecho, es decir, el modelo positivo de la propiedad de la tierra (I.1.), la segunda es su efecto destinado a reproducirse, es decir, la modelización normativa (I.2.).

 $^{^2}$ CARBONNIER, Jean, Flexible Droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur, $9^{\rm ème}$ ed. Paris, 1998, pp. 309 y ss.

³ Sin embargo el interés desarrollado por el derecho del ámbito y de la responsabilidad civil como materia contaminada o fuente de responsabilidad, *vid La Terre et le droit, ibid.*, n° 223 y ss.; Le TOURNEAU, Philippe et CADIET, Loïc, *Droit de la responsabilité civile et des contrats*, Paris: Dalloz, année, n° 2034 y ss.

1. El modelo positivo

El modelo positivo de la propiedad de la tierra es un modelo separado. Se compone de dos elementos : el derecho y su objeto. Portalis calificaba este modelo de *droit en soi* o de *derecho en sí*, por su valor positivo independiente de su objeto (I.1.1.). En cuanto al objeto, se identifica a la tierra que los instrumentos del derecho permiten singularizar (I.1.2.).

1.1. La propriété en soi o la propiedad en sí

La propiedad en sí designa tanto la idea como la esencia del derecho. El término aparece de facto más filosófico que jurídico. Por lo tanto esta imitación terminológica de la lengua de Sócrates no es sólo anecdótica. Nos muestra que la propiedad contenida en la regla del derecho no es sólo una institución fundamental que sostiene toda la perspectiva del sistema jurídico contemporáneo, sino también una institución autónoma que instruye por su vitalidad este mismo sistema. La institución no sería lo que es sin las fundaciones positivas que la sostienen.

Encuentra en el término del artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano su puesto como un derecho inviolable, y su trascendencia como derecho consagrado⁴. Así que, si las cosas públicas, literalmente las repúblicas pasan, la cosa privada, ella, permanece... El preámbulo de la Constitución de 1958, es la ocasión de reafirmar solemnemente el apego del pueblo francés a los Derechos del hombre –así como fueron definidos por la Declaración del 1789–, luego confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946. La propiedad integra hoy el bloque de Constitucionalidad, y la jurisprudencia del Consejo constitucional, como una libertad fundamental y pública⁵.

Pero su valor de principio de la república no dice nada a propósito de la fuerza de su autonomía que se infiere de la fuerza de su contenido. Así, aunque para eminentes autores⁶, el Código civil fue el código de la propiedad de la tierra, no aparece en ninguna parte como institución. Sin embargo, lo que está declarado en el artículo 544 del Código francés, son los caracteres y los atributos de la propiedad. Como si hubiera que presuponer una exégesis probando la independencia de la institución, y la autonomía de la noción. La propiedad se

⁴ GARAUD, Marcel V., *La révolution et la propriété foncière*, Paris: Sirey, 1959; ATIAS, Christian, Destins du droit de propriété, *Droits* 1985, p. 5 y ss.; MORANGE, Jean, La déclaration et le droit de propriété, *Droits*, 1988, pp. 101 y ss.; POUMARÈDE, Jacques, De la difficulté de penser la propriété (1789-1793), in *Propriété et révolution*, in *Propriété et révolution*, *Actes du colloque de Toulouse*, 12-14 octobre 1989, Toulouse: éd. Centre National de la Recherche Juridique, 1990, pp. 27-42.

⁵ FAVOREU, Louis, PHILIP, Loïc, *Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris: Sirey, 5^e éd., pp. 462 y ss.

⁶ TERRÉ, François, L'évolution du droit de propriété depuis le Code civil, *Droits*, 1985, pp. 33 y ss.

anuncia ya en la omnipotencia de su título. Aparece entonces como el derecho subjetivo más completo⁷.

Pero es un derecho doblemente aprehendido, por sus atributos procedentes del derecho romano y por sus caracteres más específicamente moderno⁸.

Por sus atributos la propiedad autoriza el uso, el goce y la disposición de la cosa apropiada. Sus caracteres muestran la intensidad de la institución. Así, la propiedad aparece por sus caracteres como absoluta, exclusiva y perpetua. El absolutismo mencionado en el Código francés (ignorado por el Código español) permite primero al propietario disponer de su bien de modo patrimonial, es decir por cesión, y luego, de modo real, es decir por su destrucción material. El exclusivismo atribuye luego al propietario el derecho de impedir a cualquier otra persona de hacer acto de propiedad en su bien. Por último, la perpetuidad confiere al propietario la eternidad de su poder mientras dure la cosa.

1.2. La tierra o le fonds objeto de la propiedad

Como todo objeto de propiedad, el objeto de la propiedad de la tierra esta calificada de bien. El objeto de la propiedad de la tierra no es una *cosa en sí*, esta designado en el Código civil bajo la denominación de *fonds de terre*⁹.

El fonds de terre está inmediatamente calificado como bien inmueble por su naturaleza, sin por lo tanto hacer de esta calificación una definición. Su utilidad es tan grande como relativa. Por un lado, permite en efecto a la doctrina más autorizada exponer que el concepto así designado sirve de clasificación principal del conjunto de los bienes (oponiendo los bienes muebles a los inmuebles). Por otro lado, no impide confusiones de sentido que resultan de una ausencia de definición. Le fonds de terre, así está asociado a una sucesión de representaciones empíricas tales como el suelo, el terreno, el edificio no edificado, la porción de terreno, la tierra cultivada, una parte limitada de la corteza terrestre, una porción definida del suelo, una parcela del territorio nacional, el subsuelo, el interior del suelo.

Para impedir esta profusión de los significados ciertos autores propusieron dar de nuevo al *fonds de terre* una unidad conceptual. En Francia, René Savatier (que comprobó que la tierra había progresivamente estado reducido al suelo, es decir a una superficie plana, numerada en los ficheros del catastro), propuso abstraer esta misma tierra por una lógica espacial¹⁰. El *fonds de terre* fue por eso

⁷ VAREILLES-SOMMIERES, Marquis de, La définition et la notion juridique de propriété, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1905, pp. 443 y ss.

⁸ TRIGEAUD, Jean-Marc, Propriété, Encyclopédie Philosophique Universelle, Les notions, Paris: PUF, tomo 2, 1990.

⁹ Cf. art. 518 C, civ.: Les fonds de terre [...] sont immeubles par leur nature.

¹⁰ SAVATIER, René, La propriété de l'espace, Dalloz Chr. 1965, pp. 104 y ss.

designado por una abstracción geométrica, definida o identificada por sus límites exteriores y por su base al interior de la cual el propietario ejercita sus prerrogativas en el respeto de la ley.

2. La modélisación normativa

La *modélisación* normativa designa el efecto del modelo positivo. Este efecto oculta el fenómeno normativo por el cual la propiedad inviste el derecho como modelo. Este fenómeno concierne tanto en un plano formal otros dominios de la regla de derecho (I.2.1), como en un plano más sustancial el destinatario del derecho (I.2.2).

2.1. La modélisación formal

La modélisación formal designa la extensión de ciertas formas inducidas por la institución de propiedad en unos ámbitos que no eran suyos por su naturaleza. Así el modelo de la propiedad subjetiva, pudo servir de figura paradigmática de la propiedad pública, y de la noción más política de soberanía.

2.1.1. La propiedad pública

La propiedad pública no concierne el territorio que está más precisamente acercado por la noción de soberanía. Concierne los bienes de las colectividades públicas. Al principio, se consideró que la utilización de la noción misma de propiedad pública era un abuso de lenguaje¹¹. Las relaciones de propiedad siendo calificadas de dominio público o privado según una combinación que afecta el carácter de la colectividad pública titular, o de la asignación. La idea distintiva opone la exclusividad de un informe privado al servicio o para el público. Por eso los caracteres de la propiedad privada no podrían transponerse en el dominio público. Pero progresivamente la institucionalización de un verdadero derecho público de propiedad se realizó. Que se trata de la tierra abandonada o sin dueño que entra directamente en el ámbito privado del Estado. O más seguramente aún algunos caracteres del derecho traducido en la domanialidad publica. La propiedad pública es exorbitante del derecho común, caracterizada por su inalienabilidad y su imprescriptibilidad.

2.1.2. La soberanía

La ejemplaridad del modelo de la propiedad de la tierra se encuentra por analogía en la construcción de la soberanía territorial. Por cierto, la soberanía no

¹¹ YOLKA, Philippe, La propriété publique. Eléments pour une théorie, Paris: LGDJ, 1997.

puede ser totalmente analógica a la propiedad, ya que atañea tanto a las personas como a los bienes. Pero la elaboración progresiva de la noción en derecho internacional público y de su contenido no está muy lejos de la construcción del paradigmo de la propiedad moderna.

El desarrollo concomitante al siglo XVI de las dos nociones en la historia del derecho lo muestra. La soberanía va progresivamente a aislarse como institución autónoma del poder¹².

Al principio limitada por el conjunto de los derechos en la tierra, cuando cada barón era soberano en su baronía, incluso por la soberanía absuelta de Dios, la soberanía va primero a encarnarse en casa de los teóricos del *regnum* en la persona del monarca, antes de volver a ser bajo la influencia de Machiavelo de Bodin *el poder absoluto y perpetuo de una república que no sabría en razón de su naturaleza limitarse, ni en poder ni en carga ni en tiempo¹³.*

Aunque su autonomía conceptual se construye gracias a sus atributos, su relación a *la personalidad viva del monarca* la hace depender de la naturaleza de las cosas, trátese de la moral política o de la república. La soberanía se vuelve el atributo esencial y absoluto del poder del Estado en el pensamiento de Loyseau, muy cercano entonces del absolutismo del propietario terrateniente¹⁴. Ofrece a su titular la *summa potestas*, ilimitada e indivisible en sus caracteres, absoluta por su naturaleza.

2.2. La modélisación sustancial

La modélisacion sustancial está provocada por el efecto del modelo positivo en el titular del derecho. Concierne el poder legítimo del propietario respecto al bien *fonds*. No se trata aquí de apreciar la actitud puramente subjetiva del propietario terrateniente, más cercana de la psicología que del derecho, sino de analizar el comportamiento modelo del propietario, a través de medios jurídicos que avalan la adquisición de la propiedad de la tierra.

Este comportamiento aparece alrededor de las fuentes del derecho, sea un acto o un hecho jurídico. Cuando la propiedad hipotecaria procede de un acto jurídico, es la voluntad del cediendo y del cesionario la que debe tomarse en cuenta. Pero en realidad, que el acto sea una venta, una donación entre vivos, o incluso una sucesión por vía testamentaria, es la voluntad del cediendo la que se encuentra al origen de la cesión.

Esta voluntad erigida en principio general del derecho, esta totalmente garantizada por el contenido del título. Este contenido da al propietario un poder

¹⁴ LOYSEAU, Charles, *Traité des seigneuries*, 1609, pp. 12 y ss.

¹² TRUYOL-SERRA, Antonio, Souveraineté, in Archives de Philosophie du droit, 1990, pp. 314 y ss.

¹³ BODIN, Jean, Les six livres de la République, 1576, Paris, vol. I, cap. 2.

exclusivo y perpetuo de gastar e incluso de abusar de su bien, con tal de que no lo haga en un uso prohibido por la ley¹⁵.

El absolutismo de la voluntarista del contenido de este derecho es total. La única limita a la voluntad absoluta del propietario es la voluntad general. Así pasamos de una privación del uso, que puede ser como mínimo el no gastar el bien o como máximo la destrucción del bien. La propiedad moderna da al propietario un poder de disposición absoluta en el bien que sea puramente patrimonial o material. La disposición patrimonial implica una disposición puramente civil de la cosa (es decir, el poder de alienar el bien del patrimonio del titular hacia otro patrimonio o de disociar su derecho en desmembramientos. La disposición material de la cosa significa qué el propietario, más allá de las prerrogativas de uso o de percepción material de los frutos, puede transformar la cosa incluso destruirla¹⁶.

Sin embargo, es en el ámbito de la adquisición por hecho jurídico donde el análisis del comportamiento modelo del propietario se hace más persuasivo. La posesión suministra al derecho un medio de apreciar la actitud tipa del poseedor-propietario, puesto que es de su actitud usando del bien que depende el título o la investidura.

Asistimos entonces en la institución posesoria a una despersonalización progresiva, de tipo moderna, de la relación jurídica del poseedor a la tierra. Este fenómeno se realizó a través de la evolución de las dos componentes de la posesión que son, desde el derecho romano, el *corpus* y el *animus*¹⁷.

El *corpus* como elemento material, corresponde al ejercicio de hecho de la institución, por el cual el poseedor ejercita las prerrogativas correspondientes al derecho. El *animus* como elemento moral designa la intención del poseedor en el ejercicio del derecho. Los criterios que presiden a la apreciación del concepto van progresivamente legitimar una posesión esencialmente *mental*, privilegiando el *animus* sobre el *corpus*. Como observó Jhering¹⁸, la posesión romana se hubiera desmaterialisada poco a poco para depender de una visión subjetivista moderna.

Así, al *corpus* clásico y romano fue sustituido una adquisición únicamente como una posibilidad efectiva de actuar, es decir de manera potencial y mental. Así mismo, el *animus*, que se puede considerar como la conciencia del movi-

¹⁵ RIPERT, Georges, *De l'exercice du droit de propriété*, Paris: Rousseau, 1902.

¹⁶ ZENATI, Frédéric, La nature du droit de propriété, Contribution à la théorie du droit subjectif, Lyon, 1981.

¹⁷ PAUL, Digeste, I, XLI, 2, §1.

¹⁸ Criticando la interpretación romanista de SAVIGNY en *Théories de la possession en droit romain*, trad. Staedler, Paris: Durand-Pédone-Lauriel, 1870; vid. JHERING, Du rôle de la volonté dans la possession. Critique de la méthode juridique régnante, Paris: Marescq, 1891.

miento del espíritu del sujeto hacia el objeto, va a sufrir modificaciones¹⁹. Pero a la intención no se sustituye otra forma de intención. Aquí el *animus* se enriquece gracias al añadido de una concepción nueva a una concepción antigua insuficiente.

Así al *animus* clásico traduciendo tanto la afección como la intención del poseedor en la cosa, se añade un *animus* finalista y voluntario, que se presenta como *la convicción de un poder ilimitado de disponer físicamente de la cosa*. Este encuentra su perfecta expresión en el *animus domini*, que es la voluntad de volverse propietario. De modo que al final, lo que caracteriza el *animus subjetivista*, no es la intención de comportarse como propietario con respecto a la cosa, sino la intención de adquirir el título.

Así se produce un deslizamiento del *bien-fonds* o de la tierra apropiada y de lo concreto hacia el título. Finalmente lo esencial del contenido de la posesión moderna se construye en el poder de la voluntad individual, y luego en la adecuación de esta intención respecto al título.

La importancia normativa de la propiedad de la tierra se establece en referencia a una modelisacion del título. Resto que el modelo hecho en de los modos que permiten comprender el por qué del cómo.

II. LOS MODOS DE LA PROPIEDAD DE LA TIERRA

Los modos son las maneras de ser de algo. Los modos de la propiedad de la tierra designan las maneras de ser de la propiedad de la misma. Estos modos inducen en primer lugar que la propiedad no se combina sobre un único modelo a través de la historia (II.1.), luego que debido a esta diversidad propia, la propiedad traduce una relación propia del hombre a la tierra, a su vez legitimando y legitimada por una concepción del hombre a su medio (II.2.).

1. Los modos históricos de la propiedad de la tierra

Los modos de la apropiación de propiedad de la tierra varían en la historia entre exclusivismo y comunotarismo (II.1.1.). Al interior de estos dos referentes se construyen las distintas estructuras jurídicas de la propiedad (II.1.2.).

¹⁹ Sobre el planteamiento de este tema vid. TRIGEAUD, Jean-Marc, La possession des biens immobiliers, nature et fondement, Paris II, 1979; y del mismo autor art. Possession. En Encyclopédie Philosophique Universelle, Les notions, Paris: PUF, tomo 2.

1.1. Exclusivismo y comunotarismo

La historia²⁰, la antropología²¹, como la sociología jurídica²², muestran la coexistencia de las relaciones a la tierra. Cada ciencia expone la importancia constitutiva de la apropiación colectiva y de la apropiación individual de la tierra.

Según la perspectiva más o menos dogmática de los observadores, la natura originaria de la propiedad cambia de una concepción a otra, en función del progreso social de la humanidad. Por un lado, los autores desarrollan la tesis del comunismo originario cediendo progresivamente al individualismo moderno²³. Por otro lado, sus adversarios reconstruyen la historia a través de la evolución de una ocupación individual hacia una aproximación colectiva²⁴. Este debate esta hoy día casi terminado. La imagen de una tierra común se asocia al funcionamiento de un derecho primitivo o ideológico. Sin embargo, las problemáticas planteadas por el derecho ambiental, y relacionadas con el agotamiento progresivo de los recursos naturales, podrían encontrar aquí la ocasión de una vivificación de las categorías jurídicas tradicionales del derecho de los bienes²⁵.

En cualquier caso, las tesis en presencia, explican más que los simples modos de la propiedad de la tierra. Presuponen la adaptación de la propiedad a

²⁰ MONIER, Raymond, *Manuel élémentaire de droit romain*, tomo 1, 6ème ed., Paris: Domat, 1947, n° 246 y ss.; OURLIAC, Paul, MALAFOSSE, Jehan de, *Les biens*, tomo 2, 2ème ed. Paris: PUF, 1971, n° 15, 18 sq 33; PATAULT, Anne-Marie, *Introduction historique au droit des biens*, Paris: PUF, 1989, n° 84 y ss.

²¹ ROULAND, Norbert, Pour une lecture anthropologique et interculturelle des systèmes fonciers, Droits, 1985, pp. 73-90; Le droit de propriété des esquimaux et son intégration aux structures juridiques occidentales: problèmes d'acculturation juridique , vid. Actes du XLII^e congrès international des Américanistes, Paris, 1976, pp. 135 y ss.; LE ROY, Etienne, L'appropriation de la terre en Afrique noire, in Droit et environnement, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1995, pp. 63-88; KOUASSIGAN, Guy Adjété, L'homme et la terre: contribution à l'étude des droits fonciers coutumiers de leur transformation en droit de propriété en Afrique occidentale, thèse droit, Toulouse, 1962.

²² DURKHEIM, Emile, *Leçons de sociologie*, *Physique et mæurs du droit*, Paris: PUF, 1950, p. 180 sq. y 190 sq. ; TERRÉ, François, *L'évolution du droit de propriété depuis le Code civil*, *ibid.*, p. 34.

²³ LAVELEYE, Emile (de), De la propriété et de ses formes primitives, 4ème ed., Paris: Felix Alcan, 1891; ENGELS, Frederich, L'origine de la famille, de la propriété privée et de l'Etat, 1884; FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis, Le problème des origines de la propriété dans les questions historiques, Paris, 1893, p. 17; du même auteur, La cité antique, Paris: Flammarion, 1984, vol. 2, cap. 6; LABOULAYE, Edouard, Histoire de la propriété foncière en occident, Paris, 1839; WESTRUP, W., Quelques remarques sur la propriété primitive devant l'histoire comparative, Revue Histoire du Droit 1935, p. 223; VERDIER, Raymond, Essai d'ethnosociologie juridique dans les rapports fonciers dans la pensée négro-africaine, thèse, Paris, 1960; FOYER, Jean, in La maîtrise du sol, Travaux de l'Association Henri Capitant, tomo XLI, 1990.

²⁴ TARDE, Gabriel, *Les transformations du droit. Etude sociologique*, Paris: F. Alcan, 1893, réimp. Berg international ed., 1994, p. 79 y ss.

²⁵ MALAFOSSE, Jehan (de), *Le droit à la nature aménagement et protection*, Paris: Montchrestien, 1973; BALLESTEROS, Jesús, *Ecologismo personalista*, Madrid: Tecnos, 1995.

la tierra, privilegiando sea lo dado común (es decir la relación de la colectividad a la tierra), o sea lo dado propio (es decir la emancipación patrimonial e identitaria del individuo en la colectividad).

Las estructuras de la propiedad se construyen dentro de esta variación de los dos grandes sistemas mayores de enfoque de la propiedad de la tierra.

1.2. Las estructuras de la propiedad de la tierra

Las estructuras de propiedad varían según una tipología que se puede determinar según una dialéctica marcada por tres grandes épocas en que se suceden: la propiedad romana, la propiedad medieval y la propiedad moderna.

Cada uno sabe que la propiedad moderna fue construida en contra de la propiedad medieval y en referencia a la propiedad romana. Sin embargo y a pesar de las apariencias formales, la propiedad moderna no es la propiedad romana.

Por cierto la propiedad romana es absolutista, individualista y exclusiva. Pero el absolutismo romano aparento, parecerse en el régimen de la acción en reivindicación, está limitado tanto por la naturaleza del derecho como por la clasificación de la tierra. Desde su origen, el mayor derecho que es el *dominium ex jure quiritum*, esta reservado a los ciudadanos romanos, y concierne el único suelo romano²⁶. Por último, el poder de disposición está limitado por muchas reglas acostumbradas, o sociales que impiden al titular disponer absolutamente y libremente de su bien. Este derecho no es dado para todas las tierras. Las *Institutes* operan una clasificación de las cosas, y la propiedad más absoluta sólo podrá ejercitarse para las tierras romanas primero, y luego las itálicas²⁷. La propiedad romana es una propiedad deber que da a su poseedor ciertas prerrogativas, pero cuyas características dependen de la naturaleza jurídica de la tierra considerada. Así, las tierras se clasifican según su naturaleza: itálicas, consagradas, municipios, privadas... Dicho de otro modo, la propiedad romana no es una propiedad sistematizada como lo puede ser la propiedad moderna.

Bajo la influencia de la concepción franca de la apropiación de la tierra, la propiedad feudal cambia totalmente de estructura. La relación franca traduce una concepción comunal de la tierra. La oposición de dominios útiles y eminentes marca ya el rechazo de una apropiación exclusiva. El dominio eminente depende del poder señoril después real en la tierra. El dominio útil concierne las utilidades privativas de la tierra dejadas al interés de los particulares. Esta oposición prepara un encabestramiento de los derechos sobre la tierra al interior de los cua-

²⁶ PATAULT, Anne-Marie, Réflexions sur les limitations du droit de propriété à Rome jusqu'à la fin de la République, *in Revue Historique de droit Français et étranger* 1977, pp. 239 y ss.

²⁷ VILLEY, Michel, Les institutes de Gaïus et l'idée du droit subjectif. En *Revue Historique du droit français et étranger*, 1946, pp. 201 y ss.

les cada uno puede tirar una utilidad. La *saisine* franca, como institución, traduce esta originalidad de la propiedad acostumbrada. Por su origen, designa la *mise en posesión*, cerca de la investidura romana, que dará la palabra *tenure*²⁸. La propiedad de la tierra se vuelve progresivamente un conjunto de dominio adaptado a las utilidades infinitas de la tierra. Aquí la tierra no se considera en su unicidad, sino en sus utilidades. Más allá de las oposiciones de formas entre las dos concepciones romanas exclusivas y medievales colectivas de la propiedad, se puede sin embargo identificar una misma perspectiva²⁹.

De la Antigüedad al Renacimiento la tierra, se considera como una fuente de derecho. Que sea al nivel formal cuando la tierra ordena ciertas formas de territorialidad³⁰, o al nivel sustancial, cuando la tierra integra la constitución patrimonial del derecho. Con la propiedad moderna, y a pesar de las semejanzas con la propiedad romana, las relaciones de la tierra y del derecho moderno cambian de perspectiva³¹.

De un modo general, la tierra ya no está considerada como fuente de derecho, o de cargas, se vuelve objeto de derecho. La propiedad moderna invierte la visión romana y medieval. Este cambio profundo se nota en dos niveles: sobre la tierra objeto del derecho, y sobre el sujeto titular del derecho.

Del lado del objeto, la tierra es ahora una cosa privada de sus antiguas cualidades. La tierra es tomada por el espíritu como por el derecho por las propiedades de la extensión. Progresivamente, las leyes del derecho se ordenan respecto a las leyes físicas. El *fonds de terre* es un espacio de materia delimitado en superficie, profundidad y altura. Lo que contiene designa los productos y los frutos naturales e industriales extraídas de la tierra. La lógica de la extensión superpone el *fonds* en el territorio: lo que es verdad para uno es verdad para otro. Del lado del sujeto, el propietario se convierte en el único dueño del *fonds*, como el soberano lo es de su territorio. Tiene derecho absoluto tanto en las rentas de las cosas como en sus accesorios. Su derecho se prolonga en una perspectiva espacial, es propietario de la parte inferior como de la parte superior.

Ahora bien, la propiedad se presenta como el derecho subjetivo, probablemente el más revelador de la modernidad. No cabe duda de que sus atributos son directamente prestados al derecho romano, pero sus caracteres son más específicamente modernos. Sin embargo son estos caracteres (exclusividad, absolutismo, perpetuidad) los que garantizan al propietario la plena expansión política y liberal.

²⁸ PATAULT, Anne-Marie, Introduction historique au droit des biens, Paris: PUF, 1989, pp. 17 y ss.

²⁹ VILLEY, Michel, Les origines de la notion de dorit subjectif. En *Leçons d'hsitoire de la philosophie du droit*, Paris: Dalfoz, 2002, 2ème ed., pp. 222 y ss.

³⁰ LÉVY-BRUHL, Henri, *Sociologie du droit*, Paris: PUF, 7° ed., 1990, pp. 46 y ss.

³¹ La terre et le droit. Du droit civil à la philosophie du droit, ibid., n°359.

En realidad los modos de la propiedad de la tierra dependen de modalidades metapositivas y que el derecho refleja como por impresión. Estas modalidades las llamamos culturales.

2. Las modalidades culturales de la propiedad de la tierra

Las modalidades culturales de la propiedad de la tierra designan, en el sentido literal, la dependencia cultural del hombre a la tierra. Aquí la concepción de la relación del hombre a la tierra, en un tiempo fijado y en una sociedad tipo, funde el establecimiento de una estructura de propiedad. Estas modalidades culturales son unos espacios referentes del conocimiento que se entrevé originalmente detrás del concepto de naturaleza de las cosas (II.2.1.), y más probablemente detrás de la representación del informe del hombre al cosmos (II.2.2.).

2.1. La cultura de la naturaleza de las cosas

La comprensión del concepto de naturaleza de las cosas en la expresión general del conocimiento dicta las distintas revoluciones del derecho, y encuentra en la propiedad de la tierra una traducción jurídica original³².

El concepto de naturaleza de las cosas se transpone del *nomos kata phusis* griego, transportado en Roma en el de *Natura rerum*, que establece inmediatamente una relación analógica entre el derecho y el orden extraído de la naturaleza³³.

El conocimiento se construye por el estudio de las leyes sacado de la *phusis* que traducimos entre *física* y *natura*. Este concepto requiere al espíritu humano el conocimiento de las leyes de la física del mundo. Estas primeras leyes permiten identificar primero las distintas cosas que participan del orden del mundo, luego disponerlas en el orden del espacio de la representación, según su misma disposición natural. Este trabajo supone una virtud analógica que permite al hombre construir las leyes de la ciudad por trascripción de las leyes del mundo³⁴.

Al mismo tiempo, las cosas nombradas en el universo del derecho se clasificarán según las mismas normas que regulan el orden de las cosas naturales. Las tierras están calificadas en función de su naturaleza o de su destino. Se colocarán según el caso en el comercio de las cosas o fuera del comercio. La determi-

38 Iura Vasconiae, 1/2004, 25-42

³² *Vid.* nuestro *art*. La terre, le monde et le regard du droit, *in Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 2002, pp. 212 y ss.

³³ TRIGEAUD, Jean-Marc, *Humanisme de la liberté et philosophie de la justice*, Bordeaux: Bière, 1985, pp. 27 y ss.

³⁴ TARDE, Gabriel, *Les lois d'imitations*, *ibid*.

nación de las calidades contenidas en la tierra designa *el jure* que el propietario o el usuario debe respetar³⁵.

La cultura cristiana cambia el contenido de esta naturaleza de las cosas, y por incidencia, el espacio mental de la sociedad occidental. Para la parte fundamental, si la perspectiva creacionista se sustituye al genericismo antiguo, el finalismo de la naturaleza de las cosas querido por Dios impone una analogía de comportamiento en la ciudad humana. El derecho toma, a través de la ley, una perspectiva esencialmente moral. La relación del hombre a la tierra es una relación consustancial: el hombre, a la imagen de Adáma, es una criatura nacida de la gleba y regresará a la gleba. En su destino, tiene la libertad como regalo de Dios. Esta libertad impone observar la tierra como una cosa común cuyas utilidades pueden ser de uso privativo³⁶.

La revolución galileo-cartesiana inaugura la modernidad³⁷. Si, al principio, afecta sólo la ciencia astronómica³⁸, su onda de choque va a consternar el conocimiento establecido, incluso el conocimiento político garantizado por el derecho³⁹. A partir de la experiencia de la duda, Descartes separa de manera absoluta la cosa que piensa y la cosa extensa. A medida que la cosa que piensa se afirma, la naturaleza está destituida en una simple amplitud reconocible por las leyes de la física y controlable por las leyes del derecho.

La traducción jurídica es general, respecto a las leyes del derecho que ya no se sacarán de un orden de las cosas, sino del orden humano. Este fenómeno invierte la relación del hombre a la tierra: que sea en un plano propiamente jurídico, a través de la institución de la propiedad que se convierte en un accesorio de la voluntad, o por repercusión, al nivel más político, a través del concepto de soberanía y la afirmación de la plenapotencia del Estado moderno.

Este fenómeno, que consagra la destitución *du fonds* por la extensión, puede observarse directamente a través de la exégesis del artículo 518 del Código civil así formulado: *el fondo es immueble por naturaleza*⁴⁰. Se nota así que si el inmueble no se define en el Código, puede acercarse por informe a los muebles⁴¹.

³⁵ THOMAS, Yan, Res, chose et patrimmoine (note sur le rapport sujet-objet en droit romain, *Archives de Philosophie du droit*), 1980, Paris: Sirey, pp. 413 y ss.

³⁶ RENOUX-ZAGAMÉ, Marie-France, Origines théologiques du concept moderne de propriété, Genève: Droz, 1984, pp. 9 y ss.

³⁷ GUSDORF, Georges, *La révolution galiléenne*, *Les sceinces humaines et la pensée occidentale*, Paris: Payot, 1969.

³⁸ KOYRÉ, Alexandre, *Du monde clos à l'univers infini*, Paris: Gallimard, 1988.

³⁹ La terre et le droit. Du droit civil à la philosophie du droit, ibid, n° 348 y ss.

⁴⁰ *Vid.* nuestro art.: Recherche sur le sens métaphysique et sur la portée métajuridique de la formule husserlienne: la terre ne se meut pas. En *Archives de Philosophie du Droit*, 2002, Paris: Dalloz, pp. 379 y ss.

⁴¹ Article 528 du Code civil.

En efecto, si el mueble es una cosa que se puede transportar de un lugar a otro, el inmueble es precisamente lo que no se puede transportar. Aparece entonces como una realidad corporal y sensible que tiene una situación fija. Se habla de *fijación*, de adherencia al suelo, para designar las propiedades jurídicas del edificio. Ahora bien, la fijeza, que parece ser el criterio jurídico de la definición del inmueble por su naturaleza, es una determinación esencialmente física.

El problema es que esta representación puramente material resulta insatisfactoria⁴². La fijeza inicial se abstrae en el espacio. Así pues, al término de la lógica jurídica, la inmovilización aparece como una parcela del espacio que la superficie del suelo viene a definir, y que el espacio geométrico termina por cubrir. En ambos casos, el criterio de la inmovilización sale de la generalidad empírica del edificio para abstraerse en la geometrización en el espacio: el edificio se percibe como una porción de suelo. Pasa pues, a través de la interpretación de la formulación del Código, de una perspectiva concreta a una perspectiva más espacial, reduciendo la tierra al suelo, luego a sus accesorios.

2.2. La importancia de la concepción del hombre en el espacio

El modo metaposítivo o cultural que sostiene la apropiación de la tierra es capital porque predispone las estructuras de la propiedad de la tierra.

Así, la comprensión de la naturaleza de las cosas dicta una representación jurídica de la representación del hombre a la tierra⁴³. Es decir que estas formas epistemológicas están suspendidas a una representación cultural más fundamental: la representación que el hombre en una época determinada, se hace del lugar en su espacio, no sólo respecto a su destino histórico sino también respecto a su destino cosmológico. O sea, las representaciones cosmogónicas aparecen en el origen de la concepción de la naturaleza de las cosas.

En efecto, detrás de la cosa aislada en el universo de la representación, el *nomos kata phusis* designa al principio una comprensión cosmológica de la cosa y del hombre en el mundo. El *nomos* griego se hubiera dictado por analogía a las leyes del *cosmos*⁴⁴. Pues, esta representación combinada con la hipótesis cristiana que coloca el hombre en el centro de la creación y del universo, autoriza un enfoque jurídico colectivo de la tierra. Es aún la revolución de Copérnico que alivia al hombre del centro del universo y que inaugura un nuevo programa de control absoluto de la naturaleza, y entonces de la tierra, por los medios del derecho.

⁴² SAVATIER, René, Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui, Approfondissement d'un droit renouvelé, 3ème série, Paris: Dalloz, 1959, n° 443, p. 115.

⁴³ Recherche sur le sens métaphysique..., *ibid*.

⁴⁴ JAEGER, Werner, *Paedeia, La formation de l'homme grec*, Paris: Gallimard, 1964.

Más cerca de nosotros, la relatividad de Einstein relativiza el espacio y los posibles. Esta otra revolución científica alivia también el derecho y la propiedad moderna sobre las otras estructuras⁴⁵.

Por fin, la incidencia jurídica y política de nuestro informe cultural en la naturaleza es total. El deslizamiento del conocimiento de la propiedad de las cosas a las representaciones de la tierra se encuentra en la propiedad de la tierra, y también, en el control de esta propiedad. El absolutismo de la propiedad es una victoria del hombre y del derecho sobre la naturaleza. Es una victoria también política del querer sobre el deber, del individuo sobre la comunidad, de la libertad sobre la igualdad. La nueva propiedad de la tierra absorbe un nuevo proyecto político creado en valor absoluto como indicio de libertad. Pero lo que es verdadero por una parte, lo es también por otra, cuando la nueva propiedad radicaliza una nueva política, destruye una política antigua, y se opone abiertamente a las singularidades de las concepciones tradicionales de la tierra.

Por consiguiente, inaugura una resistencia más o menos fuerte, símbolo de una representación del hombre en su medio. Por lo tanto, la relación individual y colectiva al suelo integra una dimensión tanto moral como social, precediendo el enfoque propiamente jurídico. Este enfoque significa mucho más que la representación de una extensión. La tierra, a través del derecho, participa de la constitución patrimonial e identitaria del individuo y de la colectividad.

La propiedad aparece como la institución original que traduce, al nivel fundamental, la relación participativa y coconstrutiva del hombre a la tierra, que sea en un plano jurídico, político o psicológico⁴⁶.

Al nivel general, la concepción de la propiedad de la tierra recuerda que existen, detrás del modelo moderno, otras representaciones culturales. Que estas representaciones culturales no son unos simples vestigios arqueológicos que el historiador del derecho tendría por carga de exhumar como simples curiosidades sino como verdaderos modelos. Es decir como *modelos* que condicionan la actitud del hombre hacia la tierra, también hacia el grupo que vive en esta tierra y de la tierra. Las *estructuras* de la propiedad de la tierra ponen de manifiesto que existe una verdadera relación *patrimonial* e *identitaria* entre el valor de la tierra y la concepción jurídica y política del hombre en esta tierra. Esta concepción del individuo en el grupo respecto a la tierra, implica una representación política de la sociedad, como una representación cosmológica o consagrada del hombre hacia su medio.

Al nivel particular, la *propiedad de Vasconia* pone de relieve la misma problemática. Se trata pues, al principio, de proceder a un trabajo de *definición* de la

 $^{^{45}}$ La terre et le droit, ibid., n° 365 y ss.

⁴⁶ TRIGEAUD, Jean-Marc, *Métaphysique et éthique au fondement du droit*, Bordeaux: Bière, pp. 291 y ss.

institución de la propiedad vasca bajo sus formas particulares. Se trata, a continuación, de mostrar el alcance de la *institución* y la *variabilidad* de su contenido, es decir, de sus *modos*. No se trata de encontrar una *justa medida*, o un *justo medio* en una concepción de la propiedad, sino de mostrar la amplitud de sus concepciones extremas para incluir la originalidad de las concepciones medianas. Este trabajo, que debe servir para mostrar su riqueza, o al contrario su pobreza, debe también permitir fijar, según el caso, la propiedad vasca en el *folclore* de la historia del derecho, o al contrario, en el *fundamento* jurídico de su historia. No viene a ser lo mismo, ya que allí se encuentra uno de los puntos esenciales del término de tal estudio, que coloca la evolución de esta propiedad lejos de lo anecdótico, o del simple debate de los especialistas, para abrir un debate público, en el sentido antiguo y jurídico del término.

Tal es uno de los juicios de este Simposio: demostrar la originalidad de la propiedad en Vasconia, fuente *patrimonial* y *jurídica* de una forma de *identitad* personal y colectiva de toda una cultura en su tierra.

2. SESIÓN PRIMERA

EL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD PÚBLICA Y PRIVADA

11 de Diciembre de 2003

Salón de Grados de la Facultad de Derecho Donostia/San Sebastián

EL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD EN EL FUERO GENERAL DE NAVARRA, FUERO REDUCIDO Y DISPOSICIONES DE CORTES

Property Regime in the General Statute of Navarre, Reduced Statute and Parliamentary (cortes) decisions

Jabetzaren erregimena Nafarroako Foru Orokorrean, Foru Murriztuan eta Gorteen xedapenetan

> Mercedes GALÁN LORDA Universidad de Navarra

En el *Fuero General de Navarra*, en cuanto texto representativo del derecho medieval, está presente la naturaleza compuesta de la propiedad medieval. Puede constatarse la existencia de diferentes formas de *dominium*, así como de un esquema variado en cuanto a los sujetos titulares de esas formas de *dominium*: puede distinguirse una *propiedad de realengo*, señorial, de órdenes, familiar, comunal, o libre. Aunque a lo largo de la Edad Moderna se va gestando un nuevo modelo de propiedad, en el ámbito jurídico la evolución es lenta y permanecen básicamente las estructuras jurídicas medievales, sobre todo en los primeros tiempos. Es un hecho que se refleja en el *Fuero Reducido* y en la legislación de Cortes de los primeros años, si bien, a lo largo de este amplio periodo van produciéndose cambios importantes, motivados por el cambio de mentalidad, en principio de los filósofos y teóricos de la política, pero que se reflejan en la mentalidad popular y, más tardíamente, en el mundo jurídico.

Palabras clave: Fuero General de Navarra. Propiedad. Fuero Reducido. Cortes de Navarra. Dominio. Derecho Civil Foral de Navarra. Fuero Nuevo. Codificación. Propiedad Comunal. Propiedad familiar. Señorío. Facería.

***** * *

Erdi Aroko testurik adierazgarrienetakoa den *Nafarroako Foru Orokor*-ean garbi ikus daiteke jabetzak aldaera ugari zeuzkala garai hartan. *Dominium* mota ezberdinak existitzeaz gain ("*Erregearen jabetza*", jabetza señoriala, ordenatakoa, familiarra, komunala zein askea), jabetza horren subjektu titularrak ere gisa ugaritakoak izan zitezkeen. Aro Modernoan zehar jabetza mota berri bat garatzen joan bazen ere, esparru juridikoan aldaketak oso poliki gertatu ziren. Funtsean, Erdi Aroko egitura juridiko berberak mantendu zituzten, lehendabiziko urteetan batez ere, *Foru Murriztua*-ri eta Gortearen hasierako legegintzari begiratuz gero garbi ikus daitekeen bezala. Nolanahi ere, epealdi luze horretan aldaketa garrantzitsu batzuk eman ziren, pentsamoldea bera aldatzen joatearen ondorioz: lehenik eta behin, filosofo eta teorizatzaile politikoen ideiak hasi ziren aldatzen, eta, geroago, berriz, esparru juridikoa bera.

Giltza - Hitzak: Nafarroako Foru Orokorra. Jabetza. Foru Murriztua. Nafarroako Gorteak. Jabetza komunala. Jabetza Familiarra. Jauntza. Fazeria.

ત્ર ત્ર ત્ર

The complex nature of medieval property is present In the General Statute of Navarre (Fuero General de Navarra). In it, it is possible to see the existence of different forms of dominium, together with a varied scheme in terms of the subjects who are the title bearers of those forms of dominium: it is possible to distinguish a "property of the royal patrimony", belonging to the lords, to knightly orders, families, communities, or indeed, properties free of bonds of any kind. Although throughout the Modern Age, a new model of property is slowly being conceived, in the juridical level, evolution is slow and medieval juridical structures basically remain, especially in early times. This is a fact that can be seen in the Reduced Statute (Fuero Reducido) and in the legislation in the first years of the Parliament (Cortes), although, throughout this long period there are important changes brought about by a change in mentality, in principle in philosophers and political theorists, but which are reflected in popular mentality and, later on, in the juridical world.

Key-words: General Statute of Navarre. Property. Reduced Statute. Parliament (Cortes) of Navarre. Dominion. Navarran Civil Statutory Law. New Statute. Codification. Common property. Family Property. Seignory. Facería.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA PROPIEDAD Y EL *DOMINIUM* EN EL MUNDO ROMANO. III. LAS *PROPIEDADES* O *DOMINA* MEDIEVA-LES: EL *FUERO GENERAL DE NAVARRA*. 1. Los *Dominia* medievales. 2. El *Fuero General de Navarra*. IV. LA PROPIEDAD *MODERNA*: EL *FUERO REDUCIDO* Y LAS DISPOSICIONES DE CORTES. 1. La Propiedad moderna. 2. El *Fuero Reducido* de Navarra. 3. Las Disposiciones de Cortes. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Navarra cuenta en la actualidad, y desde su aprobación por la Ley de 1 de marzo de 1973, con su propia *Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, también conocida como *Fuero Nuevo*. Es imprescindible hacer referencia a esta Compilación cuando se trata algún aspecto relacionado con el derecho privado navarro, aunque sea desde una perspectiva histórica, como en el caso que nos ocupa.

Precisamente, el título I del libro III, dedicado a los bienes, se intitula: *De la propiedad y posesión de las cosas*. La primera ley de este título, la ley 346, dispone: *Son bienes de propiedad privada los que se hallan en el patrimonio de las personas particulares, individuales o jurídicas, así como los "bienes de propios" pertenecientes al Estado o las Corporaciones reconocidas por las leyes 42 y 43 (las que cuenten con personalidad jurídica otorgada o reconocida por la Diputación Foral de Navarra, así como los Concejos, Distritos, Valles, Cendeas, Almiradíos, el noble Valle y Universidad de Baztán, las Juntas Generales de los Valles de Roncal y Salazar, la Junta de Bardenas Reales, las Juntas de los Santuarios, Ermitas, Cofradías y similares, las Cajas Rurales, Hermandades y otras agrupaciones agrosociales no prohibidas por la ley, y las fundaciones privadas constituidas conforme a la ley siguiente)¹.*

El segundo párrafo de la ley 346 indica: Son bienes públicos los comunales y los que pertenezcan al común de vecinos, así como los del Estado o de otras Corporaciones públicas no comprendidos en el párrafo anterior.

¹ Vid. leyes 42, 43 y 346. En Fuero Nuevo o Compilación del Derecho Privado Foral de Navarra, Edición oficial. Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1974.

La nota diferencial está en el servicio o la adscripción a un interés público o del común de los vecinos, o la adscripción a intereses *particulares* o no del común. En este sentido, podríamos partir de la idea de que en el derecho histórico navarro puede distinguirse una *propiedad pública* que identificamos con la propiedad comunal, perteneciente al *común de los vecinos*, y una *propiedad privada*, que se correspondería con la *propiedad familiar*, representada en la institución de la Casa. Sin embargo, las categorías jurídicas de *propiedad pública* y *propiedad privada* surgen con motivo de la codificación, son categorías de nuestro tiempo que podemos trasladar al pasado sólo en esencia, puesto que son categorías inexistentes en los textos legales navarros medievales y modernos. Por esta razón es más adecuado tratar de la **propiedad comunal** o de la **propiedad familiar**, precisamente los dos objetivos de este Symposium.

Nuestra perspectiva va a ser la histórica. Ya tiempo atrás señalaba Grossi que para el historiador propiedad debe ser solamente un artificio verbal para marcar la relación histórica que un ordenamiento da al problema del vínculo jurídico más intenso entre un sujeto y un bien, o, en otras palabras, la respuesta a la interrogación central sobre la constancia mínima del "mío jurídico". Afirma que propiedad es siempre mínimo de pertenencia, de poderes exclusivos y dispositivos conferidos a un determinado sujeto por el ordenamiento jurídico y advierte del riesgo de un condicionamiento monocultural. En este sentido, afirma que hay que superar la cultura de la pertenencia individual, destacando la existencia de culturas en donde no es tanto la tierra la que pertenece al hombre, sino el hombre a la tierra, donde la apropiación individual es invención desconocida u ordenación marginal. Hay un conjunto de realidades que, desde el campo y la montaña medievales llegan intactas hasta nosotros, formas primordiales de organización comunitaria de una tierra, en las cuales no solamente falta el espíritu individualista, sino incluso el mismo espíritu propietario. Se trata del fenómeno que podemos calificar como propiedad colectiva, muy extendido por toda Europa occidental y oriental. Se trata de un polo opuesto a lo que los occidentales habíamos entendido habitualmente como propiedad.

Esta propiedad colectiva es garantía de supervivencia para los miembros de una comunidad plurifamiliar, con una función esencialmente alimentaria y cuyo contenido fundamental es un goce condicionado del bien, primando lo objetivo sobre lo subjetivo. En este caso, la dimensión como poder de la propiedad no se encarna nunca en un ius disponendi, sino que incluso la misma dimensión apropiativa se diluye hasta desvanecerse. La apropiación aquí, en el sentido tradicional del término, cae solamente de manera indirecta sobre el producto del fun-

² GROSSI, Paolo, *La propiedad y las propiedades: Un análisis histórico*. Traducción y *Prólogo para civilistas* LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M. de, Madrid: Civitas, 1992, p. 22.

do que sirve para la supervivencia cotidiana de un núcleo familiar, pero no alcanza nunca al propio fundo. Se pregunta si esta propiedad colectiva puede denominarse legítimamente propiedad o si nos encontramos frente a un esquema ordenador que parte de premisas opuestas. Critica a la civilística del Ochocientos que, arrebatada en su éxtasis individualista, la consideró como una anomalía. El historiador debe señalar que en estos ordenamientos colectivos la noción del mío jurídico se desvanece y hace dudar de la legitimidad de un único contenedor "propiedad" tan ancho y desbordado que pueda llegar a comprenderlos dentro.

El historiador del Derecho debe superar el esquema de la propiedad individual. Define el altomedievo como una *gran civilización posesoria*, donde el adjetivo *posesorio* no se entiende en sentido romanístico sino como un sistema de situaciones reales fundado, no ya en el *dominium* ni en los *dominia*, sino en múltiples posiciones de efectividad económica sobre el bien³.

Grossi señala que el historiador del Derecho tiene el doble deber de no olvidar que lo jurídico está inmerso en lo social, y de reconstruir lo jurídico en su especificidad. La propiedad puede ser un problema técnico, pero no reducirse sólo a esto. No consistirá nunca en una regla técnica, sino *en una respuesta al eterno problema de la relación entre el hombre y las cosas, de la fricción entre el mundo de los sujetos y el mundo de los fenómenos*. La propiedad *es sobre todo mentalidad*. No se reduce a un puro concepto, sino que es un complejo de convicciones e intereses, si bien afirma que, desde el punto de vista social, la historia occidental europea ha mantenido el basamento de la propiedad individual⁴.

En el mismo sentido se pronuncia De los Mozos⁵ al señalar que el concepto de propiedad se desarrolla sobre todo en las relaciones de la persona con los bienes y en el ejercicio de su actividad económica *a la que sirve de punto de referencia*.

Está claro que la propiedad no es uniforme y nunca lo ha sido. Por esta razón siempre ha resultado un concepto cambiante y difícil de definir, al que se han dedicado numerosas publicaciones, tanto de especialistas en derecho civil, como de historiadores del derecho, que resulta imposible extractar aquí. Sin embargo, es preciso partir de unas consideraciones previas mínimas, antes de entrar a examinar el régimen de la propiedad en los textos legales navarros de las edades media y moderna⁶.

³ *Ibid.*, pp. 25-36.

⁴ *Ibid.*, pp. 38-72.

⁵ DE LOS MOZOS, José Luis, *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, Madrid: Edersa, 1993, p. XIII.

⁶ Utilizaremos como guía, por sus referencias a la propiedad medieval y al concepto *moderno* de propiedad, las obras ya citadas de Paolo GROSSI y José Luis DE LOS MOZOS.

II. LA PROPIEDAD Y EL DOMINIUM EN EL MUNDO ROMANO

En el mundo jurídico romano el término *proprietas* no surge hasta una época tardía.

D'Ors precisa que la propiedad son las cosas mismas en cuanto pertenecen a alguien y que el contenido de la propiedad depende de la modalidad del aprovechamiento de aquellas cosas. Esto explica que los romanos se abstuvieran de dar una definición de la propiedad. El término general para designarla es señorío (dominium), en el que se manifiesta que la identidad de la relación dominical no está en el contenido sino en el sujeto, en el comportamiento de éste como señor (dominus) de las cosas. Así, proprietas, de donde deriva la palabra propiedad empieza por significar la pertenencia limitada de una cosa, en especial la del nudo propietario, cuyo derecho está limitado por el usufructo de otra persona.

En cuanto al término *dominium* señala que aparece en la jurisprudencia de fines de la República. Cicerón (m. 43 a. C.) desconoce el término, pero Alfeno Varo (cónsul en 30 a. C.) parece ya conocerlo. En la época anterior no existe una palabra equivalente a *propiedad*, que en la fórmula oral de la *vindicatio* se indicaba por *meum esse ex iure Quiritium*. El *mancipium* es el acto y a la vez el poder que se adquiere con ese acto sobre las cosas (*res mancipi*) y personas que integran la casa. La reclamación de éstas se hace por *vindicatio*. Sobre el resto de las cosas (*res nec mancipi*) no existía más que un poder de hecho, protegido por el magistrado, pero sin efecto civil.

No obstante, ya antes de la época clásica la *rei vindicatio* se había extendido a cosas patrimoniales de toda clase y se configura un concepto general de propiedad, aunque no fácilmente definible, que luego se denomina "poder civil de dueño" o dominium.

La palabra *proprietas*, que prevaleció en las lenguas romances, es de origen vulgar y no aparece en las *rogationes* ni en el Edicto. La jurisprudencia la utiliza de forma preferente para designar la propiedad en cuanto privada del usufructo (*nuda proprietas*). El uso de este término para designar la propiedad (no el *dominium*) de fundos provinciales favoreció su difusión en el bajo latín y las lenguas romances.

Define el dominium como la propiedad civil, defendida por la "reivindicatio", pero afirma que existen posiciones jurídicas similares que también podemos
llamar de propiedad. Estas posiciones son: la de los peregrinos, que no podían ser
titulares de dominium, pero que podían reclamar mediante acciones ficticias
cosas de su pertenencia (propiedad peregrina); la propiedad de hecho que los
particulares podían tener sobre inmuebles sitos en provincias, que se consideraban todos en el dominio eminente del Príncipe o del Erario, y que era defendida
por la jurisdicción de los gobernadores (propiedad provincial); la llamada por la
doctrina moderna propiedad útil en forma de concesiones arrendaticias de
inmuebles a largo plazo (enfiteusis o superficie), para disponer de la cual se pre-

cisaba autorización imperial; y la protección que hace el Pretor (*propiedad pre-toria*) de quien recibió una cosa mancipable contra el mismo propietario civil que se la entregó y no transmitió en la forma exigida para dar la propiedad civil, o cuando protege a alguien como si fuera propietario contra todos menos contra el propietario civil.

En cuanto al contenido de la propiedad, indica que aparece analizado en la fórmula legal *uti frui habere possidere*, los tres primeros correspondientes a las tres modalidades de aprovechamiento: uso, disfrute y disposición, y el cuarto relativo a la defensa de la tenencia de hecho (*possessio*) mediante interdictos. Tampoco la *possessio* es un concepto unitario. Se presenta como una situación de hecho, preferentemente la de un propietario respecto a la cosa que le pertenece. En el derecho romano vulgar la propiedad se confunde con la possesión, y gracias al esfuerzo clasicista de Justiniano se mantiene la distinción. Justiniano entiende la *possessio* como una apariencia de titularidad, no sólo de la propiedad sino de cualquier derecho⁷.

De los Mozos considera el itinerario histórico del concepto de propiedad. Señala que, aunque el Código civil usa indistintamente los términos *propiedad* y *dominio*, la doctrina pone de relieve la diferencia entre ambos: el *dominio* hace referencia a la propiedad en el sentido técnico con que viene regulada en el Código civil, mientras que la voz *propiedad* designa algo más difuso y general que comprende tanto aquella regulación como las regulaciones especiales, tanto un concepto estricto como su dimensión más amplia en el ordenamiento económico y social. En relación al derecho romano indica que *dominium* y *proprietas* no indicaban un derecho sobre la cosa en sentido moderno, sino un conjunto global de poderes que se deducía como calidad de la misma, la de ser propia de alguien o susceptible de apropiación.

Afirma que en el derecho romano el dominio se confunde con los otros poderes del *pater familias* y que sólo con el tiempo se irán diferenciando (*manus*, patronato, dominio, *usus*, *possessio*, etc.), lo mismo que los distintos regímenes de los bienes dando lugar al nacimiento de derechos separados sobre los mismos, como las servidumbres y los *iura in re aliena*. Cita a Kaser, en cuya opinión para la jurisprudencia clásica y la restauración justinianea aparece el *dominium* o la *proprietas* como el más amplio derecho privado que cabe haber sobre una cosa. Sin embargo, en época no muy antigua, se reconocieron algunas limitaciones a este dominio, aunque la base del concepto de propiedad siguió siendo la misma hasta el final de la etapa antigua. Las limitaciones a la propiedad se consideraban perjuicios externos contra un poder dominical esencialmente libre y eran las limitaciones las que necesitaban ser probadas.

⁷ D'ORS, Álvaro, *Derecho privado romano*, octava edición revisada. Pamplona: EUNSA, 1991, pp. 185-188.

En la época tardo republicana, junto a la propiedad *quiritaria* (conforme al derecho del pueblo romano) aparece la *bonitaria* y la *peregrina*. Pero aunque las formas solemnes decaigan, siempre permanecen como punto de referencia.

En el derecho postclásico, la aparición masiva de las limitaciones del dominio provoca un *derrumbamiento parcial del concepto de dominio*. Lo característico de toda época de decadencia y de crisis, y lo que comporta la vulgarización, es la pérdida de la seguridad jurídica y la confusión de los conceptos jurídicos. Todo esto se manifiesta de forma eminente en el proceso, confundiéndose las instancias petitorias con las posesorias, borrándose las diferencias entre propiedad y posesión al protegerse indiscriminadamente a toda posesión. El intento de restauración de Justiniano remedia parcialmente la situación y los materiales del *Corpus iuris* que recogen, aunque sólo sea parcialmente, el régimen de la propiedad sirven para que los cultivadores del *ius commune* tengan elementos con los que se construirá el concepto moderno de propiedad⁸.

Los pueblos bárbaros continúan con el derecho romano vulgar, ya que aunque pudieran diferenciarse la continuidad y la *supuesta aportación bárbara*⁹, ambas confluyen en un mismo primitivismo, como consecuencia de la vulgarización. De los Mozos hace referencia a la continuidad entre el mundo romano y los pueblos bárbaros, que, en la península ibérica, se manifiesta en el *Liber Iudiciorum*, *donde la propiedad privada era una especie de "propiedad-posesión" bastante protegida frente a terceros por lo que se refiere a la que recaía sobre inmuebles*. Con ella coexistían otras formas de *tenencia* de la tierra como el *precario visigodo* o las comunidades derivadas del aprovechamiento de baldíos, montes o pastizales, o de los bienes comunes entre los *hóspites* y los *consortes*¹⁰.

III. LAS PROPIEDADES O DOMINIA MEDIEVALES: EL FUERO GENE-RAL DE NAVARRA

1. Los Dominia medievales

Al analizar el mundo medieval, De los Mozos parte de los primeros siglos de la Reconquista, en los que la Cristiandad vive con la idea de restaurar la romanidad. Así, aunque el reino astur-leonés se considere continuador del reino visigótico, también sus reyes se considerarán emperadores. Esto tendrá también consecuencias en la restauración de la idea romana de propiedad, aunque se desarrolle lentamente y en especial a partir de la recepción. Subsiste una forma de *propiedad*

 $^{^{8}}$ DE LOS MOZOS, J. L., $\it El$ derecho de propiedad, pp. 3-12.

⁹ *Ibid.*, p. 13.

¹⁰ *Ibid.*, p. 15.

libre, que se incrementa como consecuencia de la participación popular en la Reconquista (siglos IX al XI) en especial en Castilla por medio de la *presura*. Pero lo que da lugar al nacimiento de una sociedad de hombres libres que gozan de una propiedad libre, también propicia el surgimiento de una *propiedad señorial* como consecuencia de la búsqueda de la protección de los poderosos sobre las tierras libres, además de las concesiones reales en favor de la nobleza y del clero.

Paralelamente se desarrolla la *propiedad comunal* de los municipios y de los pueblos y comarcas más amplias, como es el caso de las Comunidades de Villa y Tierra.

Considera que el estado de la propiedad en el derecho español anterior a la recepción permitiría distinguir:

a) La pequeña propiedad constituida por el ajuar para la mujer, la lanza y el caballo para el guerrero, los instrumentos de trabajo y las bestias para el artesano o el labrador, aparte de la casa, la viña o el huerto y la tierra de labor, éstas no siempre de propiedad privada. Tanto unos como otros podían acceder a la propiedad de otros bienes, ganancias o gananciales, en cuanto adquiridos por negocio jurídico o heredados, que adquirían la condición de propios, aunque no siempre fueran troncales, y los restantes bienes adquiridos y los procedentes de donaciones y de arras nupciales.

b) La *propiedad familiar*, vinculada o troncal, presente sobre todo en Navarra, Aragón y Vizcaya, aunque en general casa, huerto, era y tierra de labor aparecen como unidad en el tráfico jurídico. En algunos lugares la vinculación de los bienes a la familia se manifiesta en la troncalidad y, en otros, en el mayorazgo, fideicomisos familiares, o retractos.

- c) También hay diversas formas de *propiedad colectiva* de bienes pertenecientes a municipios o entidades menores, integrados por bosques y pastizales de aprovechamiento comunal, distintos de los propios de las villas y ciudades.
- d) Otros bienes se hallan en mano de la Corona de forma duradera, aunque la mayoría eran cedidos para constituir los *señoríos*, ya fueran jurisdiccionales o solariegos. Por otra parte, aparece la manifestación de una propiedad eminente a favor del rey o señor, bien como propiedad superior en relación con determinados aprovechamientos (caza, pesca, molinos, minas, salinas, etc.), bien dando lugar a los *iura regalia* en favor de la Corona y luego del Estado, como sucede en la mayor parte de los reinos peninsulares más que en otras partes de Europa. Ello no impedía que sobre los mismos bienes existieran otros aprovechamientos que, cuando no se desmembraban y se atribuían a un solo titular daban lugar a una especia de *propiedad de disfrute* o *propiedad útil*, compatible con la propiedad superior. La expresión más elocuente de este fenómeno es el *censo enfitéutico*, creación técnica de los glosadores y postglosadores.
- e) Se manifiesta la idea de la propiedad colectiva en tierras de labor por continuación del sistema de las suertes góticas, aunque más importantes son las dis-

tintas formas de tenencia de la tierra que surgen sobre el antiguo precario visigodo y el arrendamiento bajo romano en el campo de los contratos agrarios. Estos
contratos podían celebrarse entre hombres libres o que alguno de ellos fuera siervo o pechero, añadiéndose, en este segundo caso, a las prestaciones derivadas de
la relación jurídica que se estableciera, las prestaciones señoriales. Era frecuente
incluso que tales prestaciones no derivaran de la condición de las personas, sino
de la condición jurídica de la propia tierra, sometida a behetría, feudo u otra forma de vinculación. En uno u otro caso, las prestaciones tomaban la figura de *cargas reales*, gravando una propiedad tan débil que no podría llamarse propiedad.
Un ejemplo de esta situación se encuentra en la *enfiteusis*, cuyo éxito radica en la
idea de hacer compatible la propiedad superior y la propiedad inferior (dominio *directo* y dominio *útil*).

En plena recepción del derecho romano, la distinción entre dominio *directo* y dominio *útil* constituye una aportación culta a la teoría de la propiedad, y se construye desde la lógica de los bienes y de sus diversos aprovechamientos, no desde la del titular del derecho para quien el dominio es uno. La *substantia* integra el dominio directo, mientras que la *utilitas* da lugar al dominio útil, entendido como suma de los susceptibles aprovechamientos.

Lo más importante de esta construcción es resolver en *dominium* la situación del concesionario cultivador de la tierra, mientras que al cabo de los siglos, debilitado el canon y desfiguradas las prestaciones señoriales, el enfiteuta vendrá a ser el verdadero propietario. Evolución que ha venido a favorecer la regulación del Código civil en nuestros días y a la que se ha unido, entre otros factores, la implantación de un sistema de publicidad fundiaria. A una situación semejante se llega con las distintas modalidades de censos rurales y urbanos, y a ella se aproxima la figura del arrendamiento a *longus tempus*, virtualmente perpetuo en muchos casos.

Destaca De los Mozos que las *Partidas* contemplan un concepto de propiedad relacionado con la mentalidad posesoria altomedieval heredado del derecho romano vulgar. Propiedad y posesión se confunden, buscando sobre todo un efectividad en la atribución o poder, que tiene poco que ver con la restauración de un concepto de propiedad quiritario. Se funda De los Mozos en que el término *señorío*, utilizado en el texto, vale tanto para designar la propiedad como la posesión, ya que al citarse las maneras de señorío advierte que sólo una guarda relación con el concepto de propiedad, otra se refiere a la soberanía, y la tercera enumera los *iura in re aliena*. Al margen de esto, es romana en lo fundamental la clasificación de las cosas, así como la forma de adquirir la propiedad.

En suma, en las *Partidas* hay un concepto de propiedad en el que hay coincidencias con el concepto romano de *dominium*, propio de la doctrina del derecho común, donde los *dominios* (*dominia*) se corresponden en una pequeña parte con el *dominium* en sentido técnico, entrando dentro del concepto desde el

dominio eminente del príncipe, a ciertas formas de posesión o disfrute que confieren a su titular cierta estabilidad, lo mismo que los beneficios o rentas que gravan bienes inmuebles y otras cargas o derechos que se configuran como verdaderos iura in re aliena, dando lugar en la mayoría de los casos a verdaderos derechos reales.

Concluye que los tipos más importantes que se deben tener en cuenta en el esquema de la propiedad medieval, aunque no se trate de tipos de propiedad por faltar un concepto general, son: la propiedad señorial, con jurisdicción o sin ella, a medida que se fortalece el poder monárquico, pasando algunas prestaciones señoriales a la Corona como regalías; propiedad comunal o colectiva en favor de los pueblos sobre bosques o pastos, extensivo a tierras de labor; propiedades eclesiásticas, de los municipios, de las Comunidades de Villa y Tierra, de las universidades y otras corporaciones, con regímenes distintos, pero basadas en el reconocimiento o concesión de privilegios reales o señoriales; la propiedad alodial o libre que, aunque excepcional en principio, se desarrolla con la presura y con las facilidades para la repoblación recogidas en los fueros municipales; propiedad beneficiaria o re-encomendación de la propiedad originaria libre, como las behetrías, lo que motiva el incremento de la propiedad señorial; y propiedad servil, término con el que hace referencia a una situación transitoria que dará lugar a un derecho de uso y disfrute sobre la tierra de larga duración, sustituida por concesiones a censo o semejantes, y por el arrendamiento virtualmente perpetuo¹¹.

En relación con la construcción medieval, Grossi considera que se trata de una civilización del derecho donde el territorio de lo jurídico se mezcla con lo fáctico. Aunque la titularidad propietaria subsiste, está sofocada por *los mil ejercicios efectivos ya definitivamente realizados en la conciencia común y que se han vuelto social y económicamente los protagonistas de la experiencia*¹². A la mentalidad romana, *angulosamente propietaria*, la sustituye una civilización posesoria a la que es indiferente la idea de una relación de validez (también porque le falta el modelo comparativo) y que está dominada por un vigoroso principio de efectividad. De la experiencia surgen innumerables figuras, de modo que aparece un paisaje jurídico en el que predominan los hechos. La define como una cultura *poco romanística* y poco *propietaria*.

El testigo de la continuidad es el dominium utile invención que refleja los vicios y las virtudes de la jurisprudencia del Renacimiento jurídico¹³. El dominio útil conlleva una contradicción: el sustantivo atiende al reino de la soberanía, a las capacidades expansivas de la voluntad, mientras que el adjetivo arrastra esa

¹¹ *Ibid.*, pp. 16-25.

¹² GROSSI, P., La propiedad, p. 76.

¹³ *Ibid.*, p. 82.

capacidad a un nivel más bajo en el que las cosas son usadas y gozadas. Si bien el goce puede estar en el interior del contenido del dominio, a la noción de goce le es extraña la idea de dominio.

Hablar de dominio directo y de dominio útil significa ante todo una aproximación antiindividualista a la realidad. El dominio útil es la traducción en términos jurídicos de una mentalidad, la mentalidad *posesoria* del altomedievo, que domina el mundo de los glosadores y comentaristas. En el fondo hay un modelo agrario y no urbano de *dominium*, donde el principio romanístico, según el cual, hay propiedad sólo en la relación entre un sujeto y una *res corporalis* parece especificarse en la relación entre sujeto y tierra, "*res frugifera*" *por excelencia y por excelencia fuente de toda* "*utilitas*"¹⁴.

Afirma Grossi que hay quien ha pretendido reservar el término propiedad a la llamada propiedad moderna, negándolo a las varias formas medievales del dominium. Pero los dominia constituyen siempre una propiedad, son siempre una respuesta a la búsqueda de un momento más intenso de la pertenencia. En cada dominium puede percibirse un contenido mínimo o máximo de propiedad. Este problema se plantea en los ordenamientos que toman la propiedad como una entidad fraccionable, admitiendo la legitimidad de más de un propietario actuante sobre la misma cosa, problema inexistente en las culturas rigurosamente individualistas como la romano-clásica y la burguesa-moderna.

La hipótesis de varias propiedades fraccionadas sobre una misma cosa hace inestable y difuminado el límite entre propiedad y derecho real limitado, y hay quien, autorizadamente para Grossi, ha sostenido que todo ius in re encarna un dominium a los ojos del jurista del derecho común. Entiende que esta hipótesis debe ser rechazada. El contenido mínimo para que se tenga dominium es la existencia de un poder, pequeño o grande, pero autónomo e inmediato sobre la res corporalis. Hay apropiación de la cosa sólo si hay esta aproximación frontal. En esta civilización de situaciones jurídicas encarnadas, propiedad es el diálogo sin intermediarios entre los dos universos supremos, sujeto y objeto, individualizados en su corporalidad que permite su enganche con la naturaleza primordial; enfiteusis, superficie, censo, precario, locación a largo plazo serán "dominia" en cuanto situaciones que comprometen la "res". "Dominia" relativos a la "utilitas rei, dominia utilia", pero "dominia". De manera diversa para todo tipo de servidumbre, que no compromete nunca la "res" en su esencia constitutiva, que se proyecta desde el exterior sobre la cosa calificándose solamente como "ius in re aliena" extraño a la idea de pertenencia del bien¹⁵.

Así, la propiedad medieval puede entenderse como un derecho fraccionable, que comprende el conjunto de facultades inherentes al *dominium*. Aunque con

¹⁴ *Ibid.*, p. 88.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 91-96.

nuestra mentalidad actual cabría afirmar que la esencia de la propiedad está en la facultad de disponer, de manera que en la medida en que se tiene esta facultad podría afirmarse que se *es propietario*, en determinadas épocas históricas y, en concreto, en referencia al mundo medieval navarro el interés no reside en el *ius disponendi* sino en el uso y disfrute de la tierra como medio de subsistencia, en cuanto que se trata de la garantía de supervivencia para los miembros de una comunidad, en el sentido que indica Grossi, ya se trate de una comunidad familiar o vecinal.

2. El Fuero General de Navarra

Fuente medieval por excelencia del derecho navarro, el *Fuero General* no dedica ningún epígrafe específico a la propiedad y ni tan siquiera aparece el término *propiedad* citado en ninguna ocasión. Para referirse a la idea de *propiedad* se utiliza la expresión *señorío* (*seynorio*), si bien en ocasiones hace simplemente referencia a un poder superior jurisdiccional al que los habitantes de un territorio están sometidos, mientras que *tenencia* se identifica con *posesión*, a diferencia de la interpretación que De los Mozos hace del término *señorío* en las *Partidas*, texto en el que el término se emplea para referirse tanto a la propiedad como a la posesión.

El término *propiedad* aparece citado por vez primera en el texto del *Amejo-ramiento* al *Fuero General* de 1330, en concreto en el capítulo sexto, al considerar posibles pleitos sobre la *propiedat* de heredades o bienes raíces¹⁶.

El *Fuero General* es fiel reflejo de la sociedad estamental de la época. A la cabeza el rey, señala Lacarra¹⁷ que, a lo largo del siglo XIII, van cobrando personalidad los distintos estamentos. En primer lugar, destaca el reducido grupo de ricoshombres, les sigue la nobleza media de infanzones y caballeros y, finalmente, las buenas villas.

Lacarra hace referencia al contenido del *Fuero General* destacando las facultades reconocidas a los ricoshombres, así como a los infanzones y caballeros, inseparablemente ligadas a las concesiones regias¹⁸. Entre estas facultades se alude a sus privilegios, pero también a los *honores*¹⁹ y *tenencias*²⁰, concedidos

¹⁶ ILARREGUI, Pablo, y LAPUERTA, Segundo, *Fuero General de Navarra*, Pamplona: Imprenta Provincial, 1869, p. 149.

¹⁷ LACARRA, José María, *Historia del Reino de Navarra en la Edad Media*, Segunda edición. Pamplona: Caja de Ahorros de Navarra, 2000, pp. 167-174.

¹⁸ *Ibid.*, pp. 168-169.

¹⁹ El o la honor se entiende como encomienda, gobierno, señorío, y también la pecha y servicios personales que los villanos rendían al señor ó richombre que tenía la honor o gobierno de su pueblo. Vid. Diccionario para facilitar la inteligencia del Fuero General de Navarra, en ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., p. 177.

²⁰ Tenencia se traduce por posesión. Vid. Diccionario para facilitar la inteligencia del Fuero General de Navarra, en ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., p. 190.

por el rey y en relación a los cuales tienen ciertas capacidades, a veces próximas a las de un propietario absoluto, que integrarían una de las formas de *dominiun* medieval a las que se ha aludido con anterioridad.

Atendiendo al contenido estricto del *Fuero General*, que es el objeto de nuestra atención, se reconoce la existencia de **propiedades regias o de realengo**. En varias ocasiones se alude al *castillo o villa del rey*²¹ en este sentido, aunque se considera de forma simultánea con el pregón de la *huest*, relacionado con la defensa del territorio del Reino. En relación con este segundo caso está el *apeyllido* o llamamiento general para armarse los naturales en defensa del Reino.

En relación con las propiedades de realengo son expresamente mencionadas las villas del Rey o de realengo: (...) et si mont oviere en la villa que fuere del Rey ménos [exceptuado] solarigo (...)²². Más expresivo es el capítulo 1,3,1 al señalar: Ningun hombre non debe fazer fortaleza en villa realenca, si no es con sabiduría ó con amor del Rey (...)²³, o el 1,3,3 al indicar que nadie debe hacer torre sin mandamiento real en la villa Realenca²⁴. También se citan las villas realencas o el logar de Rey en otros lugares del texto (FGN 3,1,2; 3,4,4; 3,12,3; 3,17,17; o 6,3,4, por ejemplo²⁵), así como hay abundantes alusiones a los villanos realencos.

Al margen del poder real en los realengos, se reconoce en el *Fuero General* la posibilidad de que el rey eche de la tierra a sus collazos y también a los sola-

²¹ Fuero General de Navarra 1,1,4: Cómo debe sayllir en huest los navarros quoando sayllen ó entra huest en la tierra, et quoanto tiempo le deven seguir al Rey con su conducho: Si al rey de Navarra huest le entridiere en su tierra, et si passare la huest Ebro ó Aragon contra Navarra, si el pregon fuere por la tierra, deven sayllir cavaylleros et yfanzones de Navarra por fuero, et yr al Rey, et ser con conducho de III dias. (...)

Et si al rey de Navarra zercaren castieyllo ó villa en estos sobre escriptos IX dias, dándolis el Rey conducho deven fincar et ser con eyll ata que cobre el Rey su castieyllo ó su villa, ó taque se parta el Rey á non poder de su vylla ó de su castieyllo. Et é si el Rey ó otro ombre que traya la huest oviere en bataylla á entrar en estos sobre scriptos dias, todo fidalgo de Navarra que non sea desnaturado del rey de Navarra, debe con eyll entrar en bataylla, et aiudarle (...).

En la misma línea Fuero General de Navarra 1,1,5: Quoantos días deven yr en huest con su pan fidalgos et lavradores, y adelant como deven ser proveydos: Si el rey de Navarra fuere en huest ó le cercaren villa ó castieyllo, puede mandar á los villanos que vayan con pan de VII días, ó de XV, ó de I mes, ó pora más, ó pora ménos: segunt que lis fuere mandado deven yr los villanos. Et si huest entridiere en Navarra, et fuere pregonado la huest que vayan cavaylleros et yfanzones, deven yr con pan de III dias, et de tres ariba, el Rey debe pensar deyllos, de los cavaylleros como de cavaylleros, con toda su compayna et con todas sus bestias. (...).Vid. en ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., pp. 3-5.

 $^{^{22}}$ Fuero General de Navarra 1,2,2. En ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., p. 6.

²³ Fuero General de Navarra 1,3,1. En ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., p. 8.

²⁴ Fuero General de Navarra 1,3,3. En ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., p. 8.

²⁵ Por razón de mayor eficacia en las citas, en el texto, figurará *FGN* en las referencias al *Fuero General*, seguido de los números correspondientes para identificar el capítulo de que se trate.

riegos, indicando el motivo, en caso de necesidad por razón de defensa de la tierra, o si hiciese grandes gastos y lo precisase para el pago de la deuda, o si casa hijo para reinar en noble logar, porque la nobleza del seynor es grant hondra á los vasayllos et grant fortaleza para todo el Regno²⁶. Esta posibilidad demuestra el poder real sobre su propia tierra y la de los solariegos, sin duda en virtud del superior poder jurisdiccional o señorío del rey.

En el título dedicado a los castillos²⁷queda clara la propiedad regia de algunos castillos, concedidos por el rey a ricoshombres y de los que deben responder ante el rey (FGN 1,4,1). El ricohombre podía, a su vez, ceder el castillo recibido del rey al hidalgo, que debe devolverlo no al rey, sino al señor de quien lo recibió, salvo que éste haya muerto (FGN 1,4,2). Pero también se reconoce la propiedad de castillos por parte de los ricoshombres, a quienes los devuelven los hidalgos (FGN 1,4,3). Se aclara la simple *tenencia* o posesión de los hidalgos respecto de los castillos cuando se dispone que si el rey o ricohombre reclaman el castillo a un hidalgo, se lo devolverá, aunque contando con un plazo de nueve días para sacar sus cosas (FGN 1,4,4). No obstante, en ambos casos, también puede el fuero estar haciendo referencia a castillos que el rey ha cedido a los ricoshombres y que éstos, a su vez, entregan en *tenencia* a los hidalgos.

Los ricoshombres eran los personajes más destacados del Reino, que forman parte del consejo del rey y participan en la Cort general. Ante ellos, entre otros, el rey jura los fueros. Eran así poderosos por su influencia política, pero también por su riqueza. Su riqueza procede, en gran parte de los *honores* (tierras, rentas, villas) que el rey les concede a cambio de sus servicios, fundamentalmente militares, y que ellos tratan de patrimonializar²⁸. En este sentido, el rey debía reflexionar sobre a quién concedía los *honores*, puesto que después el ricohombre beneficiado por la concesión debía respetar los derechos del rey²⁹. Este *honor* podía perderse por actuaciones indebidas y quien lo quitaba era el rey con intervención o a juicio de la Cort³⁰.

²⁶ Fuero General de Navarra 3,19,11.

²⁷ Título IV del libro I. En ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., pp. 8-9.

²⁸ LACARRA, J.M., op. cit., p. 168.

²⁹ Fuero General de Navarra 1,2,4: Por quoales cosas debe ser tuelta honor á richombre: El Rey pare mientes á quoal richombre dará honor; que depues que el ricombre tomare la honor, debe goardar et para mientes los drechos del Rey. Empero el richombre si robare ó fiziere algun embargo, et perdiere la honor, no es tenido de dar emienda á ningun quereyllant. Otrossi, el richombre si á cavayllero honor diere, et mayllevare ó robare algo, et perdiere la honor, no es tenido de dar emienda á ningun quereyllant. El ricombre teniendo la honor, non debe robar, mas á todos los quereyllantes de la honor debe endrezar por los drechos del Rey. ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., p. 7.

³⁰ Fuero General de Navarra 1,2,5 y 1,2,6. En ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., p. 7.

Los beneficiados por la concesión podían extraer del beneficio una renta de la que disfrutaban pasada la fiesta de Santa María de agosto³¹, salvo que el rey hubiese prohibido que lo hicieran, lo que demuestra que el *señorío* era del rey.

La tendencia a la patrimonialización se refleja en que el rey no puede retener el *honor* más de treinta días, pasados los cuales podía despedirse del rey, y, no habiendo hecho daño al rey, pasados diez días, podía recurrir contra el rey como si le hubiese quitado algo propio (FGN 1,2,5). En ningún caso el rey podía quitar *honor* sin juicio de la Cort y mostrando las razones para ello y, si el ricohombre le había causado tal daño que no se pudiera enmendar, podía quitarle el *honor* y, pasados diez días, echarlo de su tierra y prendar sus cosas. En esos diez días nadie puede causarle daño, si él no lo busca. Pero, si el ricohombre presenta fiadores o enmienda el daño de forma que la Cort considera adecuada, el rey debe devolverle lo suyo y no dejarle sin *honor* (FGN 1,2,6).

Aunque estos *honores* sean concesiones regias revocables y, por tanto, no haya una auténtica *propiedad* de los ricoshombres, no cabe duda de que tenían el derecho de usufructo, revocable por el rey, pero con intervención de la Cort, de lo que se deduce que estos ricoshombres tenían un *dominium* efectivo sobre los *honores* y que tienden a patrimonializarlos.

Al margen de los *honores* concedidos por el rey, los ricoshombres podían tener castillos y villas ganados por ellos mismos y que se consideraban de su propiedad. Así, aparecen mencionadas las heredades de los hidalgos, ricoshombres, o nobles en general, en varias ocasiones³². El sistema hereditario de los ricoshombres para el caso de que tuvieran un solo castillo era similar al de la transmisión que el rey hacía del reino a su primogénito, pudiendo repartir los bienes muebles entre el resto de los hijos. Pero en el caso de los territorios que el rey había conquistado, o si el ricohombre o hidalgo tenía varios castillos o villas, podían repartirse libremente entre los hijos e hijas³³.

³¹ Fuero General de Navarra 1,2,3: El ombre que empriesta algo pora miesses, et el ric hombre et el mesnadero, en qué tiempo empiezan espleytar la honor. Cosa acostumbrada, et por fuero e tablida, todo ombre qui emprestra su aver pora miesses, depues que passa la fiesta de Sancta María de medio Augusto puede demandar su aver. Otrossi, ric ombre del rey de Navarra que tiene honor por el Rey, depues que passa la fiesta de Sancta María de medio Agosto, puede espleytar su honor. Otrossi, el vasayllo del ric ombre puede espleytar [disfrutar las rentas del destino o dignidad] su honor. Otro si, mesnadero del rey de Navarra si tiene alguna honor, puede espleytar asi como dicho es. Todos estos que son sobre scriptos, depues que passa la fiesta de Sancta María de medio Agosto, porque espleytaren lures heredades et lures honores, non terrán tuerto al Rey. Empero si el Rey vedó antes de la fiesta que no espleytasen, pechen lo que avrán preso. Otrossi, villano realenco ó de órden, depues que passa la fiesta de Sancta María de medio Agosto si no es con volluntad de su seynor, no aya palzo de su pecha. ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., p. 7.

³² Por ejemplo, en *Fuero General de Navarra* 1,5,5, al reconocer que un hidalgo puede explotar una mina en su heredad. *Vid.* en ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., *op. cit.*, p. 10.

³³ Fuero General de Navarra 2,4,1 y 2,4,2.

Los denominados hidalgos en el *Fuero General*, o también infanzones o caballeros, constituían la nobleza inferior, transmisible por herencia, aunque el rey podía conceder la infanzonía a quien quisiera. Gozaban también de privilegios, exenciones económicas y honores. Era una clase muy numerosa, de condición económica desigual, dedicados la mayoría a la agricultura y otros a la milicia, aunque las diferencias entre unos y otros resultan poco claras³⁴.

Ésta es otra de las *propiedades* que se reflejan en el texto de este fuero: la **solariega**, típica de la organización social medieval. Hay villas solariegas (*Et si la villa fuere de un solarigo*, en FGN 1,2,2, por ejemplo).

Se manifiesta expresamente la existencia de villas señoriales cuando, junto a villas *realencas* o de realengo, se alude a las que pertenecen a un señor. El matiz de la *pertenencia* es fundamental³⁵. De hecho se reconoce que hay muchos infanzones propietarios de castillos y villas, aunque nunca se emplee el término *propiedad*, como ya hemos indicado, sino que se exprese por medio de la fórmula de que ostentan el *señorío* de las villas o castillos. Contra la voluntad de estos señores no puede construirse en la villa castillo, fortaleza, horno ni molino³⁶, lo que es prueba del dominio (en el sentido más amplio de *dominium*) señorial.

Pero, al margen de castillos y villas, el objeto más habitual de la pertenencia es la *heredat*, término habitual para designar a los bienes raíces³⁷. En el texto del *Fuero General* puede deducirse, en varias ocasiones, que el titular del dominio directo era el señor solariego. El caso más expresivo es el de la heredad dada por el rey al hidalgo con escritura, caso en el que ni siquiera el propio rey puede

³⁴ LACARRA, J. M., op. cit., p. 169.

³⁵ Fuero General de Navarra 1,3,1: Con cuya lizenzia se deven fazer fortalezas: Ningun hombre non debe fazer fortaleza en villa realenca, si no es con sabiduría ó con amor del Rey. Otrossi, en villa zerrada, porque sea vezino de la villa, non debe fazer casa ni fortaleza con muros ó barbacanas ó con palenc sen voluntat del seynor de la villa.

También en el capítulo 1,3,3 se prohibe levantar torre sen mandamiento del seynor de la villa; o en 2,1,10 no se permite responder en juicio al seynor de la villa. Vid. estos capítulos en ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., p. 8 y 14.

³⁶ Fuero General de Navarra 1,3,2: Cómo non debe fazer fortaleza, forno ni molino contra voluntad de los seynores de la villa: Muchos yfanzones ay que han castieyllos et villas en que otros infanzones son herederos por casas et por heredades (...). Sobre esto dize el fuero, que contra voluntad de aqueyllos que han el seynorio en las villas, ó en los castieyllos, otro infanzon de aquel logar non debe fazer castieyllo, ó otra fortaleza con barbacanas ó con muros; et si por ventura non se quisiere dexar, mas contra voluntad del seynnor del castieyllo ó de la villa, enpieza en tal manera obrar, el seynnor del logar puede vedar toso quanto que ha fecho contra fuero. Empero si el yfanzon que empieza á lavrar puede provar que por dono del Rey, ó por algunas convenienzas que fueron entre eyllos ó lures antecessores, debe obrar, el seynnor del castieyllo non le debe embargar que non faga su obra: aqueyll mesmo fuero es de los fornos et de los molinos. ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., p. 8.

³⁷ Diccionario para facilitar la inteligencia del Fuero General de Navarra. En ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., p. 177.

arrebatársela³⁸. El fuero permite también a los infanzones sacar hierro de su heredad y llevarlo donde quieran³⁹.

Otros capítulos no son tan claros, pero también puede deducirse la propiedad última del señor. Así, al tratar de la forma en que el *villano solarigo* debe apear la heredad se precisa que *si el seynnor solarigo dissiere al villano solarigo, enséyname mi heredat por la quoal me deves peyta, dével enseynnar cada aynno toda su heredat entegrament⁴⁰. En el capítulo siguiente se aclara que se trata de <i>heredat yfanzona*, que el villano puede dar a sus hijos, parientes, extraños o a quien el señor solariego permita⁴¹. El hecho de que en el epígrafe se haga referencia a *la heredat de los villanos* y el que puedan transmitirlas a sus familiares puede inducir a duda, pero no es sino muestra de la tendencia a perpetuar la relación con esa heredad o patrimonializarla.

También se precisa que la heredad del villano que muere sin hijos queda para el señor. Si tiene hijos o nietos, éstos pueden demandar al señor la heredad de su padre o de su abuelo. Los herederos, hasta el primo hermano, pagan las pechas correspondientes. El villano asegurará al solariego que tendrá su casa poblada y su heredad. Y si el villano se va de la villa y de la heredad, es libre de ir donde quiera sin que lo impida el solariego, que tiene para sí la heredad⁴².

En la misma línea merece citarse el capítulo relativo al moro o villano que huye y se cambia de heredad del rey o del infanzón⁴³. No hay duda de que la heredad es del señor.

El villano es pechero y se alude a la *heredat yfanzona*. Se trata de situaciones similares, aunque se presenten en relación con diferentes señores, que pueden ser el propio rey (*realengos*), un noble (*solarigos*) o una institución eclesiástica (*de órden*). Pagan sus pechas al señor y, en las tierras de realengo y abadengo, era habitual el pago de un canon anual. La pecha se fijaba en proporción a la tierra recibida y la transmisión de ésta a la descendencia del cultivador, va borrando el vínculo personal del antiguo "collazo" para transformarlo en un censo enfiteúti-

³⁸ Fuero General de Navarra 3,19,3: Cómo val heredat que dá el Rey á fidalgo, et cómo nó: Otrossi, el rey de Navarra si dá heredat á fidalgo con carta, non la debe toyller por fuero, nin Rey ni otro omne ninguno. Vid. ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., p. 77.

³⁹ Fuero General de Navarra 1,5,5.

⁴⁰ Fuero General de Navarra 3,4,9.

⁴¹ Fuero General de Navarra 3,4,10: Los seynores solarigos quoanto cobran la heredat de los villanos qué drecho han entre vezindat, et qué deven dar á los seynores quoando apean las heredades: Si seynnor solarigo cobrare la heredat del villano en roturas, en pazturas, en en toda vezindat, debe aver el solarigo en su tiempo quoanto un villano, et empues su muert, ó vivo estando, si diere á creaturas suyas, ó á parientes, ó á estranios, ó á quoal que el solarigo deysare, que aya tenido ayno et dia, debe aver en roturas et en pazturas quoanto dos villanos claveros et caseros: debe averlos como por heredat yfanzona. (...). ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., pp. 46-47.

⁴² Fuero General de Navarra 3,4,11.

⁴³ Fuero General de Navarra 3,8,6.

co; ante el peligro que esto encierra para el propietario, se tiende a cederles la tierra por un tributo anual pero a plazo fijo. En todo caso, los antiguos siervos, mezquinos y collazos van camino de convertirse en arrendatarios⁴⁴.

En relación con los collazos, el *Fuero General* dispone que cuando parten las heredades con sus hijos o parientes pagan pecha al señor, aclarándose que los collazos eran colonos, villanos ó pecheros, á quienes se dieron tierras para cultivar de su cuenta: la persona dada en señorío juntamente con las tierras que poseian, en cuya virtud pagaban al señor ciertos tributos: las mismas heredades, por las cuales se pagaba pecha al señor directo de ellas⁴⁵.

En cuanto a los censos, precisamente el título IX del libro III del *Fuero General* trata de las heredades dadas a censo. El capítulo 4 determina que no se puede vender, empeñar ni enajenar en forma alguna heredad censal si no es con su censo y sus cargas. Si pasan dos años sin que se paque el censo, el dueño de la heredad no tomará el censo, sino la propia heredad para sí⁴⁶.

También el primer capítulo de este mismo título se trata de quien da casa o heredad a censo y éste no se paga en el plazo. El seynor de la casa, ó el seynor de la heredat puede tomar prenda y, si quiere, cerrar las puertas o echar de la tierra⁴⁷, de lo que se deduce que el titular inicial del "dominium" era el señor, si bien, y en especial en el caso de los censos, el villano va adquiriendo otra forma de "dominium" que, a medida que transcurre el tiempo le confiere mayor poder sobre la heredad, hasta el punto de que compromete la esencia del poder señorial.

Lacarra aclara que en las tierras solariegas los derechos señoriales se reparten entre el rey y el señor solariego⁴⁸, y que, en la segunda mitad del siglo XIII, se generaliza el contrato de cultivo de tierras a plazo fijo –4, 10, 15 o más años– o por toda la vida del arrendatario; en él se fijan las cantidades a pagar en especie o en dinero, a veces otras obligaciones, e incluso la alteración del tributo según la cosecha recogida⁴⁹.

Señala que el fuero regula también la situación de unos cultivadores parciarios cuyo contrato se renovaba anualmente para que el labrador no pudiera alegar

⁴⁴ LACARRA, J. M., op. cit., p. 172.

⁴⁸ Vid. Diccionario para facilitar la inteligencia del Fuero General de Navarra. En ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., p. 167. Fuero General de Navarra 3,5,16: Qué pecha debe dar villanos quoando parten: Quoando algun coyllazo parte las heredades con sus creaturas ó con otros parientes, deven dar al seynor la pecha; los varones, pecha entegra, et las mugeres que no han maridos la meatat de la pecha. En ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., p. 51.

⁴⁶ No se alude al dueño, sino que se expresa como el *seynor de la heredat*, expresión correspondiente al término *señorío* que, como se ha señalado, equivale a dominio. *Vid. Fuero General de Navarra* 3,9,4.

⁴⁷ Fuero General de Navarra 3,9,1.

⁴⁸ Fuero General de Navarra 3,4,1.

⁴⁹ LACARRA, J. M., op. cit., p. 173.

el título de posesión. Para la siembra precisaba el consentimiento del propietario, que le daba la simiente. También había labradores contratados a jornal, y había un tipo especial de contrato para la plantación de viñas⁵⁰.

A pesar de todo, se reconoce la posible existencia de propiedades individuales o particulares en villas de realengo, solariegas o de orden, permitiéndose a los francos expresamente comprar heredad en estos lugares conforme al fuero de la villa⁵¹.

Aunque hay dos capítulos que reconocen la posible *propiedad* de los villanos en tierras de señorío o pecheras, se trata de tierras sujetas a señorío y a las correspondientes prestaciones. En un caso se concreta que si el villano hijo de pecheros compra después de muertos sus padres heredad pechera, no pagará dos pechas sino una⁵². El otro contempla es caso de la muerte del villano y del pago por sus hijos de la pecha con el fin de que el señor los reconozca como herederos *de las heredades del villano muerto*⁵³.

También merece citarse el caso de un tipo especial de infanzón: el *de avarqua*, cuya heredad no podía ser comprada sino por infanzón de su misma condición. Pagaban al rey un tributo en especie, además de salir en hueste con él con su propia comida⁵⁴. El hecho de que los bienes raíces sólo pudieran transmitirse entre ellos indica la vinculación de ciertas heredades a este grupo social.

Señala García de Valdeavellano que las concesiones temporales de tierras en beneficio o prestimonio, duraderas por lo general durante la vida del concesionario, y los privilegios de inmunidad otorgados por los reyes a algunos grandes propietarios territoriales, contribuyeron al surgimiento del régimen señorial típico de la Edad Media, aunque en muchos casos las condiciones en que los pequeños propietarios se encomendaron a un señor les permitieron conservar cierto grado de libertad personal, al propio tiempo que los antiguos colonos adscritos a la tierra adquirían alguna libertad de movimiento y, mediante ciertos requisitos, podían abandonar la tierra señorial que habitaban y cultivaban⁵⁵, hecho que se ha visto reflejado en el Fuero General de Navarra.

Pero, precisa también que el vasallo que saliese en busca de un nuevo señor perdía sus propiedades rústicas o heredades⁵⁶. Respecto a las tierras recibidas del

⁵⁰ *Ibid.*, p. 173.

⁵¹ Fuero General de Navarra 3,12,3: Quoal fuero debe oyr franco que conpra heredat: Si algun franco de villa compra heredat en villa realenza, ó de fidalgo, ó de órden, debe oyr el fuero de la villa dont la heredat es. ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., p. 59.

⁵² Fuero General de Navarra 3,5,14.

⁵³ Fuero General de Navarra 3,5,15.

⁵⁴ Vid. título VI del libro III del Fuero General de Navarra, dedicado expresamente a ellos: De yfanzones de avarqua.

⁵⁵ GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis, *El feudalismo hispánico*, Barcelona: Crítica, 2000, pp. 49-50.

⁵⁶ *Ibid.*, pp. 94-95.

señor, podían transmitirse por vía hereditaria si se satisfacía una prestación al señor. En Aragón y Navarra, los infanzones vasallos del rey que tenían tierras en *honor* o *beneficio*, debían combatir durante dos o tres meses en el ejército real. Pero los que no disfrutaban de la tenencia de *honores* reales sólo estaban obligados a combatir a sus expensas durante tres días.

En León, Castilla, Aragón y Navarra fueron frecuentes las concesiones de tierras, hechas por reyes, magnates, infanzones, iglesias y monasterios, que otorgaban al concesionario la tenencia o el disfrute, temporal o vitalicia, de la tierra cedida y que suponían un *beneficium*, en la mayor parte de los casos con el fin de obtener un censo o rendimiento económico, o a cambio de ciertas prestaciones. Sin embargo, el término que se generalizó como denominación del *beneficio* fue el de *honor*, utilizado en el Imperio carolingio para designar todo oficio público y que más tarde se hizo sinónimo de tierra o función pública tenida en *beneficio* o *feudo*, aunque en Navarra y Aragón fue, sobre todo, la denominación de los distritos y comarcas, villas y castillos del reino cuyo gobierno, administración y rendimientos económicos concedía el rey en *beneficio* a los magnates del país⁵⁷. Añade que *en Navarra*, *parece que la honor llegó a ser también hereditaria y, desde luego, el rey no podía dar las honores a los extraños del país, ni quitar la honor al "rico-hombre", salvo por una sentencia de la curia regia y motivo justificado⁵⁸, realidades que ya hemos visto plasmadas en el <i>Fuero General*.

Respecto a los *honores* indica que, en Aragón y Navarra, presentan caracteres más *feudalizantes*, al tratarse de concesiones regias en *beneficio* o *préstamo* en favor de los barones o ricoshombres, quienes, a su vez, podían cederlo a sus propios vasallos también con carácter beneficiario (*honor*, *beneficio de caballe-ría*). Estas concesiones presentan un carácter más *feudalizante* que en León y Castilla porque desde el año 1134 la *Honor* fue en Aragón hereditaria, sistema que parece ser quedó instaurado asimismo en Navarra. Sin embargo, la autoridad regia no sufrió en Aragón y Navarra mermas tan efectivas como para llegar a debilitar el poder público encarnado en la Monarquía, por lo que no puede asegurarse que aquellos Reinos se *feudalizasen* políticamente⁵⁹.

En el *Fuero General* la cesión de los *honores* se plasma especialmente en el título relativo a los castillos⁶⁰, al que ya se ha aludido.

Situación similar a la de los villanos que habitan las tierras de realengo o solariegas es la de los que habitan tierra de orden. En este sentido, podemos referirnos a otro tipo de propiedades, que genéricamente podemos denominar **propiedades de órdenes**.

⁵⁷ Ibid., pp. 103-118.

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 118-119.

⁵⁹ *Ibid.*, pp. 53-54.

⁶⁰ Fuero General de Navarra 1,4.

Lacarra alude al hecho de que los villanos de abadengo debían de dar al prelado del monasterio, en el primer año de su elección, una cena *en reconocimiento del señorío*. La Iglesia era el estamento más poderoso como fuerza política y económica. En cuanto que propietarios de tierras y castillos, las iglesias y monasterios tenían a veces jurisdicción sobre los habitantes del dominio⁶¹.

El Fuero General hace constantes alusiones de los villanos reallenco ó de órden ó solarigo y a las pechas que pagan en el título V del libro III, cuyo propio epígrafe lo indica: De los villanos del Rey et de los monasterios⁶². A pesar del reconocimiento del señorío o superior dominium del rey o de los monasterios, se dispone que si pierden la pecha de algún collazo no deben apoderarse de la heredad sino darla al pariente más cercano, que les pagará las pechas y sus derechos. Si ningún pariente quiere la heredad, harán coyllazos en sus coyllazos, lo que se interpreta como fundar nuevas pechas o adquirir villanos entregándoles casas o tierras bastantes para formar collazo⁶³.

En cuanto a la forma en que una orden adquiere heredad, cualquiera que sea el título por el que lo haga (por compra, ó por cambio ó por almario)⁶⁴, algún representante de la orden tomará como testigos siete vecinos de la villa más próxima, declarando que la heredad es de la orden y poniendo la cruz sobre la casa, casal, huerto, era o terreno de la heredad. Si en treinta días no hay reclamación, en adelante no podrá haberla. Si hay reclamación dentro de los treinta días, se resolverá por fuero seglar. Ante tres o cinco testigos, tendrá lugar una ordalía o juicio de Dios, en la que es el reclamante quien se somete a la prueba de sacar, desde el altar a la puerta de la iglesia un robo de tierra de la heredad objeto del pleito sin que se le caiga, previo juramento de que la orden no tiene derecho sobre ella.

También se impone un requisito formal para la venta de collazos (heredades tributarias o pecheras) por parte de la orden: se requiere escritura del rey. Pero, en el caso de *heredat plana* o libre de cargas, le es posible venderla y cambiarla sin este requisito⁶⁵.

En cuanto a la compra de heredades o collazos, se establece que quien pertenezca a orden debe tomar como fiadores personas de hábito o, si autorizan lo contrario el obispo o su prior o superior también será válido⁶⁶.

⁶¹ LACARRA, J. M., op. cit., p. 171 y 173.

⁶² ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., pp. 47-52.

⁶³ Diccionario para facilitar la inteligencia del Fuero General de Navarra. En ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., p. 168; y Fuero General de Navarra 3,5,13.

⁶⁴ Fuero General de Navarra 2,5,2.

⁶⁵ Fuero General de Navarra 3,12,13.

⁶⁶ Fuero General de Navarra 3,12,1.

Si hombres de orden dan heredades a tributo o en empeño con documento o escritura y, posteriormente, la orden lo reclama, quien tiene la heredad puede defenderse mostrando la escritura y le valdrá⁶⁷. En relación con ello se dispone, en otros capítulos, que quien tiene heredad tributaria no puede disponer de ella sino acompañada de sus cargas, lo mismo que sucede con la heredad censal. El impago durante dos años del tributo o del censo supone que el *seynor*, su propietario o dueño, recupera la heredad⁶⁸.

En relación a los bienes de las órdenes que pueden prendarse, se determina que quien reclame algo a Santa María de Pamplona, San Salvador de Leyre, Iranzu, la Oliva, Roncesvalles, o Velate, puede tomar otras prendas, pero no las cargas de pan y vino destinadas a los conventos y a los pobres. Pueden prendarse heredades, collazos, muebles y todo lo demás que tengan⁶⁹.

A las órdenes se dedica el título XXII del libro III. Uno de sus capítulos dispone que la orden responda de las deudas que se contraen por mandato del prior o con escritura del convento, pero no de las deudas individuales de sus miembros, que deberán ser pagadas antes de entrar en orden. Si el deudor ya pertenece a la orden ésta le hará cumplir con sus obligaciones, pero si ha muerto la orden sólo responde hasta un límite (diez sueldos o cien si era dueño de alguna casa)⁷⁰. No hay alusiones específicas a la propiedad.

El Fuero dedica un título a la Iglesia: el título I del libro III: *Títullo de eglesias*, si bien son muy escasas las referencias a la propiedad. Al disponerse que el abad en villa realenga sea vecino de la villa, se hace alusión a la iglesia y la heredad de la abadía, disponiéndose, en cuanto a los tributos que, aunque tenga más de una heredad, tributará como un vecino⁷¹.

Otros capítulos, dispersos en el contenido del Fuero, tratan de cómo ni el rey ni los monasterios pueden apropiarse de los bienes muebles de los villanos a su muerte, sino que éstos corresponden a sus descendientes. Los monasterios sólo deben tomar lo correspondiente al pago por el entierro, que era en especie⁷². También se establece que ningún clérigo debe tomar posesión de iglesia por la fuerza⁷³.

No hay referencias muy específicas a las propiedades de la iglesia, como tampoco las hay a otras formas de propiedad, sino que su régimen se deduce de alusiones indirectas. No obstante, puede comprobarse que se reconoce a la Igle-

⁶⁷ Fuero General de Navarra 3,9,2.

⁶⁸ Fuero General de Navarra 3,9,3 y 3,9,4.

⁶⁹ Fuero General de Navarra 3,15,17.

⁷⁰ Fuero General de Navarra 3,22,1.

⁷¹ Fuero General de Navarra 3,1,1.

⁷² Fuero General de Navarra 3,5,3.

⁷³ Fuero General de Navarra 5,5,2.

sia y a las órdenes como propietarias de heredades y collazos, para cuya adquisición, venta o compra, se establecen determinados requisitos. Sus bienes pueden ser objeto de prenda.

Merecen tenerse en cuenta las alusiones a la **propiedad familiar**. Al tratarse de los pleitos sobre una heredad debe darse fianza por sí mismo y por su generación sobre el derecho que se demanda. Si se reclama heredad por razón de parentesco está legitimado desde el abuelo hasta el primo hermano, esto es hasta el cuarto grado. Aquí se incluyen las demandas por *avolorio*, *patremonio* o *parentesco*. El parentesco debe probarse, de la misma forma que quien demanda por título de compra, conquista o donación debe probarlo⁷⁴. De aquí puede deducirse el reconocimiento de la existencia de un *patrimonio familiar*. Se aclara⁷⁵ que la diferencia entre *avolorio* y *patrimonio* está en que el primero corresponde a la sucesión de bienes cuando el abuelo sobrevive a su hijo, padre de los nietos, y el segundo a cuando es el padre quien sobrevive al abuelo. Esto es, la diferencia reside en que el causante sea el abuelo o el padre.

Se precisa que del *patrimonio*, que es lo heredado, los padres no pueden disponer sin consentimiento de los hijos, aunque sí pueden hacerlo respecto a lo conquistado por ellos. Puede advertirse que es similar a lo que ocurre con el poder de disposición del rey respecto a su reino, precisamente regulado en los dos capítulos anteriores a éste: el rey transmitirá el reino a su primogénito y los otros hermanos pueden repartirse los bienes muebles. A su vez el heredero transmitirá el reino a su primogénito, pero si muere sin hijos legítimos, heredará el reino el mayor de los hermanos de matrimonio. De lo conquistado, puede el rey disponer libremente en favor de sus hijos e hijas. Pero si el rey muere sin hijos ni hermanos, *deven levantar Rey los ricos hombres et los yfanzones cavaylleros et el pueblo de la tierra*⁷⁶.

También se ordena a los padres que *de las otras heredades* no deshereden a los hijos porque *qui de todo deshereda, de todo hereda*⁷⁷.

⁷⁴ Fuero General de Navarra 2,2,6: El qui mueve pleyto sobre heredat ante el alcalde, qué debe fazer et ata quoal parentesco puede demandar: Todo hombre que mueve pleyto de heredat delant el alcalde, debe dar ferme por si et por su genoylla por aqueyll drecho que eyll demanda: en quoal voz demandare, de avolorio, et de patremonio, ó de parentesco, el avuelo dentro seyendo, ata primo cormano puede demandar por razon de parentesco. Et si demandare por voz de compra, ó de conquiesta, ó de donadio, debe dar ferme en queylla voz que demanda. Et si la demanda es sobre mueble, el qui demanda debe dar ferme que riedre á todo hombre que demande en aqueylla voz que demanda por fuero. Vid. en ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., p. 15. También en 2,2,8 se consideran legitimados para demandar por razón de parentesco desde el abuelo hasta el primo hermano.

⁷⁵ Diccionario para facilitar la inteligencia del Fuero General de Navarra. En ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., *op. cit.*, pp. 159-192.

⁷⁶ Fuero General de Navarra 2,4,1 y 2,4,2.

⁷⁷ Fuero General de Navarra 2,4,3.

A pesar de esto, se permite a los padres dar más a un hijo que a otro y, como se ha indicado antes, disponer a su voluntad de las heredades que no sean de *abolorio*. El mismo capítulo que recoge esta posibilidad alude al testamento de hermandad: *Et si marido et muger fazen destin en uno et enquara cerran aqueyll destin, si el uno deyllos mories, el otro non puede desfazer el destin*, aunque viviendo ambos pueden modificarlo⁷⁸.

Hay otro capítulo dedicado a las causas para desheredar, en el que también se contempla la posibilidad de dar más a un hijo que a otro, aunque sin desheredar a ninguno sin motivo⁷⁹. Los hijos sólo responden de las deudas de sus padres si los heredan⁸⁰.

Se alude en general a *heredat* o *heredamiento*, lo que hace relación a bienes raíces, aunque también se mencionan los muebles.

La **unidad familiar** se refleja en que el demandante da fianza por sí mismo y por su generación de que, si es vencido en la demanda, no volverán a pleitear sobre aquella heredad. Se deduce que la obligación comprende desde el abuelo hasta el primo hermano⁸¹.

Se alude a la generación o grupo familiar o de parientes con la expresión *genoylla*, que comprende desde el abuelo hasta los primos hermanos, hasta el cuarto grado. Estos son los legitimados para demandar heredades por razón de parentesco⁸².

Respecto a la **partición y sucesión entre hermanos**, se prevé que en las donaciones hechas por razón de matrimonio los hermanos y parientes sucedan antes que los padres. Esta regulación se modifica en el *Amejoramiento* al *Fuero General* de 1330, el de Felipe III de Evreux, en el que para evitar que el donante quede desposeído de todo se establece que la donación de heredad o mueble hecha por los padres a los hijos por razón de matrimonio, si éstos mueren sin descendencia, vuelva al donante, como también a la muerte de la descendencia. Si el donante ha muerto, volverán los bienes a los parientes más cercanos⁸³.

En relación con las herencias familiares, cuando alguno reclama la parte que no le han dado, el tenedor de la heredad probará la razón por la que no le corresponde. De no poder hacerlo, se le entregará integramente lo que reclama⁸⁴.

⁷⁸ Fuero General de Navarra 2,4,4.

⁷⁹ Fuero General de Navarra 2,4,8. También se alude, entre otros aspectos, a los motivos para desheredar en 3,20,1.

⁸⁰ Fuero General de Navarra 3,18,2.

 $^{^{81}}$ Fuero General de Navarra 2,2,7. En la misma línea 2,2,8. En ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., pp. 15-16.

⁸² Fuero General de Navarra 2,4,15.

 $^{^{83}\} Fuero\ General\ de\ Navarra\ 2,4,6\ y$ capítulo III del Amejoramiento de 1330.

⁸⁴ Fuero General de Navarra 2,4,9.

En caso de muerte de uno de los hermanos, los vivos no pueden pedir a los padres la parte de la herencia correspondiente al muerto, pero, muertos los padres, si muere entonces uno de los hermanos, tomará su parte el hermano o, en su defecto, hermana mayor. Si todas las hermanas mueren sin hijos el hermano mayor hereda sus heredades. Si mueren los hermanos sin hijos, sus heredades pasan a la hermana mayor. Si no hay hijos, la heredad pasa antes a los hermanos o hermanas que a los sobrinos. Si mueren primos hermanos sin hermanos y sin descendencia, sus heredades pasan al hijo del hermano mayor.

En definitiva, este capítulo establece las líneas de sucesión: descendientes y colaterales (hereda el hermano o, en su defecto, la hermana mayor). Tiene preferencia el varón sobre la mujer y los hijos matrimoniales sobre los naturales. Entre los hijos naturales no hay orden de prelación: todos son iguales.

Si alguien quiere vender lo heredado tienen derecho de adquisición preferente los parientes (la *genoylla*, que comprende desde el abuelo hasta el primo hermano)⁸⁵. Aquí está presente tanto la troncalidad como el derecho de retracto en favor de los parientes o retracto gentilicio.

Cuando los hermanos parten heredades de *abolorio* o *patrimonio* sólo pueden reclamar la parte del hermano que muera los que partieron con él. En la partición deben estar presentes todos los hermanos o firmar todos la partición. Si alguno está fuera, los demás partirán por él dando fiadores uno a otros y tendrán la parte del ausente libre de cargas durante año y día. Si vuelve antes y no se conforma con la partición, se hará de nuevo, pero pasado este tiempo, cada uno podrá disponer de su parte, encomendando la del ausente a alguno de los hermanos para que la conserve hasta su regreso. Si muere el ausente sin mujer ni hijos, su parte pasa al hermano mayor. Si tiene mujer, ésta podrá tener las heredades en *fidelidad vidual* y la mitad de los muebles. Si tienen hijos, heredarán la parte de su padre, pero, si mueren antes de los siete años, las heredades quedan para el pariente mayor. A partir de los siete años pueden testar y, si no lo hacen, los bienes vuelven al parentesco del que proceden⁸⁶.

Están presentes la preferencia de los mayores, la troncalidad, la fidelidad vidual y el plazo de año y día para consolidar la propiedad.

En la partición de heredades, los hermanos podrán echar suertes hasta tres veces siendo válida la que firmen como tal y, si las heredades están sitas en lugares distintos, puede hacerse la partición en uno de ellos pero firmando en todos. El fiador y los testigos serán vecinos de la villa o de alguna de las limítrofes. Nadie podrá disponer de su parte en tanto no se haya hecho la partición, aunque si unánimemente quieren vender o donar podrán hacerlo. Tampoco podrá pren-

⁸⁵ Hasta aquí el rico contenido de Fuero General de Navarra 2,4,10.

⁸⁶ Fuero General de Navarra 2,4,11; 2,4,12 y 2,4,13.

darse la heredad por la parte de alguno de los hermanos si no se ha hecho la partición⁸⁷.

La troncalidad de los bienes está presente en otros capítulos y se establece para los bienes propios en caso de muerte sin descendencia, de forma que vuelven á su natura, concretándose en algún caso que se trata de la genoylla o parientes comprendidos desde el abuelo hasta los primos hermanos⁸⁸ (hasta el cuarto grado).

También es frecuente la referencia al retracto gentilicio, de forma que en los bienes de *abolorio* o *patrimonio* se da preferencia a los hermanos o parientes dispuestos a pagar lo mismo que un extraño, aunque en el caso de los hermanos se precisa que se presente la demanda antes de año y día⁸⁹.

Si el marido muere dejando hijos menores de siete años, los parientes del padre pueden tomar a los hijos y todo lo del padre y criarlos hasta los siete años, pasados los cuales irán donde quieran, y la partición se hará de forma que los hijos tomen la mitad de todos los bienes del padre y de la madre, salvo los vestidos de ésta⁹⁰. Así pretenden defenderse los derechos hereditarios de los menores de siete años⁹¹.

También se protegen los derechos sucesorios del *nasciturus*, aunque si se trata de hijo natural sólo si el padre lo hereda, no en caso contrario⁹². En cuanto a los hijos de primer matrimonio, si su padre vuelve a casarse debe darles antes su parte y, si no lo hace, podrán demandar parte en las heredades que tiene la segunda mujer por razón de conquista⁹³.

Se aprecian diferencias en la sucesión de infanzones y de labradores. Los hijos naturales de infanzón deben heredar al menos *una vecindad* (supone una casa cubierta contres vigas de largo y de diez codos, con puerta a la calle, u otro tanto de casal viejo que haya estado cubierto, y un sembrado de al menos dos robos de trigo), o el equivalente de las arras si el infanzón sólo tiene las arras, pero donde la mujer y los hijos legítimos estimen conveniente, aunque la mitad debe estar cerca de la villa. De las viñas deben recibir dos robadas, el huerto al menos para trece cabezas de coles grandes, y la era suficiente para que se pueda trillar. Aunque el moribundo, por olvido o voluntariamente, no deja algo a un hijo matrimonial o natural, estos tomarán su parte íntegra en las heredades de los hijos matrimoniales o naturales, según le corresponda⁹⁴.

⁸⁷ Fuero General de Navarra 2,4,14; 3,12,20 y 3,15,10.

 $^{^{88}\} Fuero\ General\ de\ Navarra\ 2,4,16;\ 2,4,19;\ 2,4,21;\ 3,4,5\ y\ 3,12,21.$

⁸⁹ Fuero General de Navarra 3,12,14, que se refiere a los hidalgos, y 3,12,15, que trata de los hermanos.

⁹⁰ Fuero General de Navarra 2,4,21.

⁹¹ Fuero General de Navarra 2,4,7.

⁹² Fuero General de Navarra 2,4,5 y 3,20,6.

⁹³ Fuero General de Navarra 2,4,23.

⁹⁴ Fuero General de Navarra 3,20,1.

En cuanto a los hijos naturales de los villanos, podrán heredar si lo hacen los hijos matrimoniales, correspondiéndoles por cabeza tanta parte como a estos⁹⁵.

Tanto infanzones como villanos podrán dar en bienes muebles más a un hijo que a otro, pero no en bienes raíces. Los villanos, por razón de matrimonio, pueden dar a un hijo una pieza o viña y los infanzones pueden dar más a un hijo que a otro, si tienen heredades para los demás⁹⁶. Si no hay hijos legítimos y no se dispone nada en contra, un hijo natural hereda a su padre si en vida lo tenía por hijo, pero si decía que no lo era, la madre puede salvarlo por *fierro calient*⁹⁷.

En relación con el **matrimonio**, el hidalgo casado no puede disponer de las arras, ni de los propios de su mujer, ni de lo conquistado o comprado con ella sin su consentimiento. Pero la mujer casada no puede disponer ni siquiera de sus bienes *si non quoanto valia de un rovo de salvado*⁹⁸, lo que manifiesta la desigual condición del hombre y de la mujer en la época. Aunque la mujer no puede dar bienes raíces ni muebles sin consentimiento de su marido, puede recibirlos⁹⁹.

Está presente también la idea de una **propiedad individual**, o **pequeña propiedad**, aunque de forma indirecta, al hacer referencia al cerramiento de huertos o viñas¹⁰⁰, a pleitos sobre ellos u otros bienes¹⁰¹, o a la confiscación de

⁹⁵ Fuero General de Navarra 2.4.22.

⁹⁶ Fuero General de Navarra 3,19,1 y 3,19,2.

⁹⁷ Fuero General de Navarra 2,6,12.

⁹⁸ Fuero General de Navarra 3,12,14.
⁹⁹ Fuero General de Navarra 4,1,6.

¹⁰⁰ Fuero General de Navarra 6,1,12: Qué calonia han ombres et bestias que entran en huerto ó en vinna cerados, et aun quano entran en vinnas que están por vendemar, et quoal es uerto cerrado: (...) Todo huerto, toda vinna, todo parral se debe clamar por zarado con montamiento de una tapia en alto et otro tanto de paerth. O de sieto es zerado, entre palo et palo non debe mas de espacio aver dun palmo; et estos palos deven ser travesados por medio logar con piertegas ó con otros palos, et cada uno destos palos fincando deven ser ligados con los travesados. Maguer sean cerrados como dicho es, si no han puertas con postales et gatos travados, non deven tal calonia; (...).

También se alude a estos cerramientos en Fuero General de Navarra 6,7,4: Tapias de vinnas ó de huerto caydas, cómo et con qué deven ser fechas: De vinna en canpo ó huerto o no han paredes, si el canpo que fué vinna ó huerto que fueron tapiados et son las paredes caydas, al seynor de la vinna ó del huerto quisiere tapiar aqueill logar, dével aiudar el seynor del canpo de la tierra con que tapie. Et si son dos canpos que non fueron tapiados, et quiere uno deyllos tapiar, si non quisiere no la aiudará lotro que es seynor de la pieza ó de la vina que está afruente; mas si quisiere fazer tapiar de nuevo, ponga la tapia en su tierra et faga las tapias con su tierra. En ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., pp. 126 y 139.

¹⁰¹ Fuero General de Navarra 2,1,2: De iuycio de Rey sobre avenienzas: Un hombre que avia vinnas se aveno con un otro que avia oveias (...). ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., pp. 12-13. Fuero General de Navarra 2,1,12: Cómo deven razonar en iuyzio sobre heredat las partidas: El qui demanda heredat ó alguna cosa otra (...); et qui tiene heredat ó otra nuylla cosa (...). ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., p. 14.

bienes¹⁰². En general, se protegen las casas, huertos, viñas, cabañas de ganados, pajares, arboledas, palomares o mojones, de cualquier daño que se cause, fijando la multa correspondiente¹⁰³. Igualmente, se sanciona el robo o hurto de animales u otros bienes¹⁰⁴.

En el título que trata de las *tenencias* o de la posesión, se hace referencia a la usucapión como modo de adquirir la propiedad. Aparece la prescripción extraordinaria por tenencia de una heredad durante cuarenta años¹⁰⁵, y la adquisición de la propiedad de una viña por quien la planta y la labra durante tres años¹⁰⁶. En ambos casos se requiere que en el plazo no haya habido reclamación alguna por parte del posible demandante y que éste no estuviese ausente, lo que se refleja con la expresión de que *entraba y salía* del reino o la villa en que radicaba la viña.

Puede probarse la posesión de una heredad con el juramento de vecinos rectos, e incluso de parientes siempre que no tengan parte en ella. Si dos disputan por una heredad y ninguno de ellos la ha trabajado por largo tiempo, el fuero se decanta a favor del que la tuvo el último año y día y tomó el último fruto¹⁰⁷.

De la misma forma que se adquiere la propiedad de una heredad por la posesión, puede perderse. Se dispone que quien da su heredad para labranza debe hacerlo de enero a enero, y deberá renovarse cada año ya que, de no hacerlo, el labrador puede hacerla suya por posesión de año y día, de modo que *el seynor bien puede perder su heredat*. El que la toma para labrar debe sembrar con conocimiento del dueño, que deberá proporcionarle la simiente hasta el día de San Juan. Si el labrador, maliciosamente, se oculta para que no pueda entregársela y el señor lo prueba, éste recuperará la heredad. Pero si el labrador hace saber al dueño que no tiene simiente y no llegan a un acuerdo, aquél no tiene culpa¹⁰⁸.

¹⁰² Fuero General de Navarra 2,1,4: Quoal es iuycio de traydor. Todo hombre que por traydor fuere iurgado en Cort de Rey, deve ser encorrido de todo lo que ha de heredades et de muebles, et el cuerpo iusticiado, todo lo que oviere deve ser del Rey. ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., p.13.

¹⁰³ A ello se dedica el título XI del libro V: *De injurias et de daynos*. También se sanciona al que ara o siembra en viña ajena en FGN 6,7,3; al que tala frutal ajeno sin motivo en FGN 6,2,11; o al que corta vid en FGN 6,2,12.

¹⁰⁴ Fuero General de Navarra, libro V, título VI: De roberia; título VII: De furtos. También se multa a quien hurta uvas en viña ajena en FGN 6,3,6.

¹⁰⁵ Fuero General de Navarra 2,5,1: De tenencia de heredat de XL aynos sen mala voz: Todo hombre que tiene XL aynos heredat sen mala voz, et el demandador entrando et saylliendo en el regno de Navarra, el que la tiene non sea tenido de responder á ninguno por ninguna razon. Puede advertirse que el demandante ha de haber estado en el Reino de Navarra, al menos entrando y saliendo en ese periodo. En ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., p. 24.

¹⁰⁶ Fuero General de Navarra 2,5,3.

¹⁰⁷ Fuero General de Navarra 2,5,4 y 2,5,5.

¹⁰⁸ Fuero General de Navarra 6,7,1.

Si alguien toma posesión de la heredad de quien ha sido desterrado por el rey, no le valdrá la posesión de año y día¹⁰⁹.

Se entiende que la compraventa de heredad empeñada no surte efecto hasta que transcurra el plazo del empeño, de forma que entre tanto no se adquiere vecindad en virtud de ella, o no se puede disponer de la heredad¹¹⁰.

Es curiosa la forma de determinar el paso a la propia heredad, sea una pieza o viña. Si los vecinos no quieren dar paso al dueño de la heredad, *dé vozes como en apeyllido, et por ont viniere el primero ombre á eyll, por aqueyll logar debe aver camino*¹¹¹.

Está contemplada la posibilidad de transmitir, por cualquier título, la parte que se tenga en castillos, molinos, baños, hornos o eras, aunque estas posesiones no pueden partirse como otras heredades en las que cada uno conozca su parte¹¹².

Se reconoce la libertad que tienen de disponer de los yermos, tanto infanzones como villanos, en villas que no sean de realengo y en las que el rey no pueda poner impedimento alguno, de forma que pueden dar al villano o al infanzón un lugar *aguisado* donde pueda hacer pieza o viña¹¹³.

En relación con los pastos, se reconoce la existencia de lugares vedados por un *seynor* (FGN 6,1,9) imponiéndose multas por la entrada de ganados ajenos. También se sanciona la entrada de ganados en las viñas nuevas (FGN 6,1,11), o en huerto, viña o parral cerrados, entendiendo por cerrados los que tienen tapia o pared, o setos con huecos no superiores a un palmo entre los palos, todos ellos con puertas con travesaños y cerrojos. Si la puerta estuviera abierta no se pagará multa. Las multas se incrementan por la noche, respecto al día (FGN 6,1,12). Está penada la entrada en huertos cerrados tanto de ganados como de personas para hurtar o por la fuerza (FGN 6,1,13).

Se reconoce el derecho a parte de los frutos de un árbol del propietario de las tierras a las que hace sombra¹¹⁴.

En cuanto al agua, a pesar del interés común por el agua, si se ha privado a alguien de su heredad por agua que no sea caudal o que se seca, los vecinos no deben perder lo suyo¹¹⁵. Pero, si se hace presa nueva entre dos términos, se precisa autorización de los vecinos cuyas heredades resultan afectadas. Si se causa daño en estas heredades *los seynores de la presa deven emendar el dayno*¹¹⁶.

¹⁰⁹ Fuero General de Navarra 3,17,15.

¹¹⁰ Fuero General de Navarra 3,12,4 y 3,12,16.

III Fuero General de Navarra 5,12,4.

¹¹² Fuero General de Navarra 3,12,17.

¹¹³ Fuero General de Navarra 3,19,10.

¹¹⁴ Fuero General de Navarra 6,2,10.

¹¹⁵ Fuero General de Navarra 6,5,2 y 3.

¹¹⁶ Fuero General de Navarra 6,6,2.

Merece la pena citar, por aparecer expresamente el término *propiedad*, uno de los capítulos del *Amejoramiento* al *Fuero General* de 1330¹¹⁷ cuyo objeto es que el buen juez evite la malicia de los pleiteantes. Se establece que si se ejercita acción real sobre heredades y el citado no comparece, sus bienes serán embargados por sesenta días, transcurridos los cuales se entregará la posesión al demandante, que hará los frutos suyos, pudiendo entonces pleitear *sobre la propiedat, si quieren*. Si la demanda es personal sobre bienes muebles o deuda, pasados los sesenta días se dará por confesada y se ejecutarán los bienes del citado¹¹⁸.

Es la primera ocasión, en relación con el texto del *Fuero General*, en que se distinguen claramente *posesión* y *propiedad*.

Resultan de gran interés las alusiones al **común** por ser el comunal una de las instituciones típicas del régimen de la propiedad en Navarra.

Las comunidades de bienes están presentes en las referencias a las *villas fazeras* y, especialmente, al tratar de los pastos. Se contempla el caso de que dos villas puedan pleitear por la tierra, reconociéndose que el rey, conforme al fuero, no debe quitar tierra a una villa y dársela a la otra cuando se trata de tierras yermas entre ambas, aunque sí puede darlas a un extraño. En el caso de que las villas tengan contienda entre ellas conocerán *hombres buenos*, o se acudirá a pruebas fidedignas o al *fuero de bataylla* (a pleito)¹¹⁹.

En relación con los pastos, en el *Fuero General* se requiere acuerdo unánime de los vecinos para romper el vedado de bueyes, del mismo modo que también puede hacerse vedado nuevo si todos lo quieren. Esto se establece tanto para infanzones como para villanos, aunque se consideran por separado.

Se prevé que los animales enfermos no pastarán hasta que sanen y se pondrán guardas para el ganado¹²⁰.

Las diferencias entre infanzón y villano se manifiestan en que el buey de infanzón puede pastar en cualquier vedado de bueyes, mientras que el del labrador en el de su correspondiente villa¹²¹.

Interesa destacar que además del *apeyllido* entendido como llamamiento general para armarse los naturales en defensa del reino, había otro *apeyllido* particular al que acudían caballeros y escuderos para defender los pastos de su lugar ocupados por vecinos de otros pueblos¹²².

¹¹⁷ Capítulo VI. ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., p. 149.

También en el capítulo VII del mismo *Amejoramiento* se prevé la ejecución de bienes si el demandado no comparece y está obligado bajo el sello del rey. Si quien no comparece es el demandante, el demandado quedará quito de la demanda. En ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., *op. cit.*, pp. 149-150.

Es el contenido del capítulo 2,2,1. En ILARREGUI, P. y LAPUERTA, S., op. cit., pp. 14-15.

¹²⁰ Fuero General de Navarra 6,1,1; 6,1,2 y 6,1,4.

¹²¹ Fuero General de Navarra 6,1,3.

 $^{^{122}}$ Fuero General de Navarra 1,1,7: (...) si por ventura algunos tueyllen et tienen á los vezinos prado de cavayllos.

Una forma típica de propiedad en mano común, relacionada con los pastos, eran los territorios *faceros*, entendidos como términos no partidos, y que se usaban en común *como si fuessen una vezindat ambas las villas*, aunque si cada villa tenía monte, vedado o parte del término como propio, se respetaba su uso particular. Diferentes de estas villas que *no cognoscen los términos* (o *villas faceras*) eran las villas limítrofes, cuyos términos eran conocidos y cuyos ganados podían pastar de sol a sol, los unos en las eras de los otros, sin dañar los frutos ni los prados de caballos y bueyes (villas que tendrían un *convenio de facería*)¹²³.

La estructuración estamental de la sociedad se refleja en el hecho de que, en las talas de monte, corresponde a los infanzones el doble que a los villanos, aunque todos pueden cortar los arbustos y zarzas que quieran, lo que también podrán prohibir cuando les parezca. Los infanzones deben talar por las tres Pascuas¹²⁴.

Se dispone que sólo por señalar árbol no se tiene ningún derecho, sino que corresponde a quien lo corta. Se pena la corta en lugares vedados, bustalizas y la hecha antes de Navidad¹²⁵.

Quedan protegidos los bienes de las villas al disponerse que toda villa cuyos montes sean conocidos será respetada, de modo que ninguna otra podrá cortar en sus montes. Se aclara en la rúbrica que nadie puede cortar en monte ajeno. En la misma línea, otro capítulo señala que hay montes vedados en Navarra en los que nadie puede cortar árbol ni rama, ni coger fruto sin consentimiento de los vecinos. Quien lo haga pagará la multa correspondiente¹²⁶.

Otro tema de interés y uso común es el de las aguas. Se dispone que, por razón de interés vecinal (ya que villas ay en Navarra que ay pocas agoas, en logares flacas fuentes), si algún vecino tiene en su heredad algún lugar del que mane agua y no se seque, si los vecinos lo solicitan para hacer fuente debe dárselo en permuta por otros terrenos en lugar similar o mejor, o a cambio de dinero, y no lo debe rehusar.

Si los vecinos precisan camino lo pondrán en el lugar más cercano y adecuado¹²⁷.

La regulación sobre las nuevas presas podría mencionarse aquí también si su interés fuera vecinal, aunque el fuero se limita a señalar que *si alguno* hace presa se precisa el consentimiento de los vecinos afectados¹²⁸.

¹²³ Fuero General de Navarra 6,1,6; 6,1,7 y 6,1,8.

¹²⁴ Fuero General de Navarra 6,2,1 y 6,2,2.

¹²⁵ Fuero General de Navarra 6,2,4 a 6,2,9.

¹²⁶ Fuero General de Navarra 6,2,3; 6,2,6 y 6,2,7.

¹²⁷ Fuero General de Navarra 6,5,1.

¹²⁸ Fuero General de Navarra 6,6,2.

IV. LA PROPIEDAD MODERNA: EL FUERO REDUCIDO Y LAS DIS-POSICIONES DE CORTES

1. La Propiedad moderna

Grossi¹²⁹ se plantea cuándo podemos percibir el comienzo de una propiedad *moderna*, dónde está lo *moderno* de la propiedad, y considera que arranca del siglo XIV. Aunque persiste el viejo orden, por lo que los jurisconsultos no reflejan en principio la novedad, las prefiguraciones de un nuevo orden aparecen en las reflexiones de los teólogos y filósofos. Ellos delinearán una renovada antropología, que servirá de soporte a la futura mentalidad jurídica, que, ya en el siglo XVI, diseñará un acabado y riguroso modelo jurídico, en el que la *nueva propiedad* ordenará la vida cotidiana.

Considera esta propiedad moderna como la propiedad que reniega de las soluciones medievales de la pertenencia (...) diseñada desde el observatorio privilegiado de un sujeto presuntuoso y dominante, es emanación de sus potencialidades, es instrumento de su soberanía sobre lo creado¹³⁰.

Así como lo medieval de la propiedad consistía en la sistematización de su complejidad y en el avaloramiento de su naturaleza compuesta, lo moderno de la propiedad está en el redescubrimiento de su simplicidad. Estamos en el lado opuesto del que ha producido el dominio útil. La propiedad, de dimensión de las cosas, se convierte en dimensión del agente. En lugar de identificarse con el bienobjeto, busca su identificación en el interior del sujeto, en el que la regla del dominium sui significa que él es el dominus por llamada de Dios y de la natura-leza, que el dominium ya está en el interior del hombre y no necesita de entidades externas sino para manifestarse sensiblemente.

La noción de propiedad es simple, como lo es una virtud, una voluntad, una intención, un acto interior. Pero esta simplicidad supone purificación extrema de la relación, que ha logrado sacudirse de encima el estorbo de los contenidos más varios para hacer de ella la que, con la terminología de los teólogos voluntaristas se podría definir una "potentia" 131.

La propiedad es la capacidad de capturar y dominar todo contenido. El contenido es ya accidental, no alcanza nunca a repercutir sobre la sustancia de la relación. Por ello, junto a la característica de la simplicidad, Grossi apunta una segunda nota de la nueva propiedad: la abstracción. Ahora no tiene sentido la obsesión medieval y actual por su contenido mínimo, problema que se plantea para los derechos reales limitados. Incluso el postulado de la corporalidad del

¹²⁹ GROSSI, P., op. cit., pp. 101-133.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 109.

¹³¹ *Ibid.*, p. 113.

objeto, básico para la tradición romanista, será trastocado, quedando este principio en la nueva propiedad como hipoteca de la herencia romanística.

El camino para la nueva construcción será largo. Destaca el proceso consuetudinario de expropiación de los poderes del dominio directo por parte del utilista hasta convertirse en el *sustancial propietario* de la cosa. Este proceso, que viene realizándose desde tiempo atrás en los territorios donde el feudo ha arraigado más profundamente, aparece concluido en el siglo XVI y se refleja en la ciencia jurídica. Alude Grossi a la *reconquista de la unidad del "dominium*". Por primera vez, la ciencia jurídica tiene un *cursus* exegético, a diferencia de los glosadores y comentaristas, que construían el ordenamiento prescindiendo de la sustancia de los textos interpretados, en armonía con la vitalidad de los hechos, *cometiendo por consiguiente la más grande de las traiciones romanísticas*¹³².

Estima que la búsqueda de lo *moderno* en la historia de la construcción jurídica de la propiedad se tendrá que detener con el *Code civil* napoleónico, que, concretamente en su artículo 544, revela un contraste de mentalidades. El legislador napoleónico es un *hombre de frontera* todavía: el redescubrimiento de la unidad de la propiedad (filosófico y político primero, y también jurídico desde el decreto de 15 de marzo de 1790 que abole el régimen señorial) no ha cancelado la articulación tradicional del dominio en un *ius disponendi* y en un *ius utendi*, fruto de una cultura que hipotetizó como legítima la división del dominio.

En el artículo 544 queda desdibujada la idea de una propiedad como resultado de la suma de un gozar y un disponer, que debería hacer aceptable el principio, inaceptado, de la división de la propiedad. Con estas afirmaciones, Grossi pretende sólo constatar que la vieja mentalidad jurídica no se ha cancelado del todo y que coexiste con la nueva ideología decimonónica de que el Código es portador.

La gran espera concluye con la pandectística alemana, en la que la propiedad pasa a ser la *criatura jurídica connnatural al "homo economicus" de una sociedad capitalista avanzada; un instrumento ágil, descarnado, funcionalísimo, caracterizado por simplicidad y abstracción.* La propiedad es el sujeto en acción a la conquista del mundo, una síntesis de poderes que no tiene nada que compartir con los poderes particulares sobre la cosa, un poder supremo de cualidad diversa que los compendia y supera a todos. El derecho real limitado es sólo un accidente desde el exterior.

Síntesis de poderes, no tiene un contenido preciso y le repugna toda definición de contenido, su abstracción es total y tiene una capacidad ilimitada para tolerar los contenidos más variados.

Grossi concluye con la referencia a la crisis que ha golpeado a los pandectistas desde la reflexión civilística de entreguerras y que se inicia con la rein-

¹³² *Ibid.*, pp. 114-121.

mersión de la propiedad en mitad de las cosas y el redescubrimiento de las propiedades, itinerario que estamos aún viviendo¹³³.

En la misma línea, De los Mozos alude al hecho de que el esquema de la propiedad, aunque debilitado, subsiste a lo largo de todo el Antiguo Régimen. El siglo XIV marca el comienzo de un tiempo nuevo que, en el mundo jurídico, se manifiesta en la sustitución de la *ratione imperii* por el *imperio rationis*, que consolidará la recepción del derecho romano, expresándose con el triunfo de la autonomía privada.

Se hace eco de los planteamientos de Grossi que hemos expuesto y alude a la renovación de la *natura rei* que llevan a cabo, sobre todo, Gabriel Vázquez, Luis de Molina y Francisco Suárez. Mientras los simples juristas siguen aplicando figuras tradicionales del viejo orden, los teólogos y filósofos-juristas, en plena renovación humanista, hacen que la propiedad se convierta en un *concepto general* del nuevo espíritu europeo, que tardará en imponerse.

El proceso se realiza especialmente en la llamada Escuela de Salamanca, desde el primer momento en Francisco de Vitoria y Domingo de Soto, más atentos a los maestros parisinos que a Tomás de Aquino. Luis de Molina se preguntará en qué consiste la relación entre el sujeto y la cosa que llamamos *dominium*. El fundamento último del dominio lo encuentran en la libertad individual, en un intercambio entre libertad y propiedad. Lo *mío* es la esfera del *propium*, la de la autonomía respecto de los demás, lo que, en relación con la cosa, atribuye a la relación el adjetivo de *absoluta*, siendo impensable una función social de la propiedad.

Estima exagerada la contraposición de lo que hacían los glosadores medievales con nuestros doctores, que hace Grossi. Aunque hay un cambio de actitud y de método, los glosadores sólo defendían un tipo de propiedad basado en la *utilitas fundi* cuando se estaban refiriendo a formas de propiedad que no eran tales, sino que se construían por *analogía* al auténtico dominio, el cual diferenciaban perfectamente¹³⁴.

En la construcción de la *propiedad moderna* queda fuera lo que hoy llamamos *función social de la propiedad*, afirmando la Escolástica tardía su función individual. Aunque se adivina una relación entre el individuo y la comunidad, habría que relacionarla con la distinción entre *dominium* y *jurisdictio*, desarrollándose el primero en el ámbito del *propium*, mientras que la *jurisdictio* se proyecta hacia la colectividad y se coloca en el área del *publicum*. Es una separación terminológica que representa el desarrollo paralelo de los poderes de los particulares y de los poderes del ordenamiento, reservándose para los primeros la voz

¹³³ *Ibid.*, pp. 123-133.

¹³⁴ DE LOS MOZOS, J. L., op. cit., pp. 25-34.

dominium y para los segundos dominatio. La debida proporción entre todos hace que el *imperium* no se convierta en tiranía.

La Escolástica tardía española estima que la *potestas* tiene un contenido demasiado genérico, por lo que prefieren hablar de *facultas*, signo típico de la soberanía del sujeto. A ello se ajusta la definición del dominio de Domingo de Soto, seguida por casi toda la escuela, y que pervive hasta la Ilustración.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia española, en el siglo xvI sigue vigente el concepto de dominio que expresa la definición de Bártolo¹³⁵, de modo que Luis de Molina considera que se trata de la *communis opinio doctorum*, aunque introduce en ella una motivación subjetiva, fijándose en un elemento externo del dominio, el *ius disponendi*, que caracteriza el dominio pleno, para distinguirlo de otras formas de *señorío* que se llaman dominio, pero que no lo son. Así, Molina y sus seguidores no quieren encerrar la propiedad en un ámbito exclusivamente *utilitario*, apartándose también de la función dispensadora de bienes que tenía la propiedad en el sistema de Tomás de Aquino.

El retorno a Bártolo de Luis de Molina, excluyendo de la definición del dominio a las cosas incorporales y, por tanto, a los *iura in re aliena* distintos del dominio, no sólo contribuye a consolidar el concepto de propiedad, sino que anticipa una evolución al atribuir el *ius disponendi*, propio del dominio pleno, en favor de situaciones análogas al dominio (dominio útil, dominio directo, señorío, feudo), lo que ya venían haciendo los glosadores. Con el tiempo, la mayor parte de estas formas análogas al dominio se transformarán en dominio pleno.

La aportación más significativa de nuestros autores está en la fundamentación de los *dominia*, que se traslada de la objetividad de las cosas, de su *utilitas*, distribuida y dispensada por un orden natural como en el tomismo, a la subjetividad del individuo. En la fundamentación del dominio parten de la idea del *propium*, dependiendo del *communis omnium consensus* que se encuentra en la base del *ius gentium*, de manera que se proclama la *utilitas* y la *necessitas* de la propiedad de las cosas, *entendida como "facultas" que hace referencia al elemento interno del derecho subjetivo, que rechaza toda idea de "función social" o económica, la cual sería verdaderamente extraña a su construcción, aunque sean conscientes de que el dominio, en cuanto facultad y potestad del propietario, se realiza en comunidad.*

Mientras los juristas debatían en torno a la distinción del dominio útil y del dominio directo, o trataban de establecer la distinción entre *dominium* y *iura in re aliena*, los teólogos-juristas construían un concepto de dominio en cuanto derecho subjetivo¹³⁶.

¹³⁵ DE LOS MOZOS, J. L., *op. cit.*, pp. 34-36. Cita a Antonio GÓMEZ y Gregorio LÓPEZ. Recoge también la definición de Bártolo: *Ius perfectae disponendi de re corporali nisi lege prohibeatur*.

¹³⁶ DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pp. 37-41.

De los Mozos analiza las nuevas ideas del racionalismo y de la Ilustración que afloran en los siglos XVII y XVIII, apareciendo el derecho de apropiación de las cosas entre los derechos naturales del hombre. Grocio define este derecho a partir de la humanidad, y Locke afirma que el hombre, en estado de naturaleza, es señor absoluto de su persona y de sus posesiones. La idea de este poder pleno se encuentra con otra idea que proviene de la tradición romanista del derecho común cuando distingue el dominio pleno de los otros *dominia*, fijándose en lo más significativo: el *ius disponendi*. El acercamiento entre las corrientes iusnaturalista y romanista se manifiesta en autores como Wolff, Heinecius y Pothier.

Para Wolff todos los hombres tenían igualdad de derechos y deberes en relación con las cosas, pero si una conseguía una cosa, otro no podía apropiársela, por lo que el propietario puede excluir a terceros del uso de su cosa. La propiedad conlleva un triple derecho: a disponer de la cosa (*proprietas*), de su uso (*ius utendi*) y de sus frutos (*ius fruendi*). Cuando la propiedad no se ha cercenado de estos derechos es plena y, de lo contrario, aparece como incompleta. Al que tiene la propiedad se le llama propietario, porque la cosa queda suya, aunque el uso o disfrute pertenezcan a otra persona.

Mientras los teólogos y filósofos van por este camino, los juristas son más pausados, aunque hay puntos de concurrencia. De los Mozos hace referencia a Pothier, representante del *usus modernus Pandectarum*, que es el *último de los juristas viejos*, en cuyo *Tratado* dedicado al estudio de la propiedad se encuentra la misma sistemática y dogmática propia del *desmembramiento del dominio en el Antiguo Régimen*¹³⁷.

Sin embargo, el racionalismo termina influyendo en la construcción jurídica y, con la Ilustración, destaca la tensión entre el derecho romano y el derecho nacional de las monarquías absolutas. En relación con la doctrina de la propiedad, los juristas seguirán aferrados a la idea bartoliana del "ius disponendi", mientras los arbitristas hablarán de la libertad de mercado que lleva también a la libertad de los fundos una vez desaparecidas las amortizaciones y las vinculaciones de la propiedad, lo que llevará a fortalecer la regla romana "superficies solo cedit", así como la relación entre propiedad y servidumbres, contribuirá a fortalecer la presunción de libertad de los fundos, con que los ánimos están más que preparados para las sucesivas reformas¹³⁸.

Señala De los Mozos que, al final del Antiguo Régimen, es probable que la *propiedad libre* no alcanzara el treinta por ciento en toda la España peninsular, fenómeno similar a la mayor parte de Europa. Pero, con la instauración del nuevo orden se multiplicará, aunque el cambio sea fundamentalmente político.

¹³⁷ *Ibid.*, pp. 41-46.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 48.

Atendiendo al ámbito de la Economía Política, en Francia los fisiócratas apoyan la reivindicación del propietario-empresario sobre el contenido *absoluto* del dominio en aras de la eficacia económica. En España destaca Jovellanos, en cuyo *Informe sobre la Ley Agraria* la idea central es conceder el máximo de derechos y facultades al propietario cultivador, aunque para la transformación de los terrenos *baldíos* y *concejiles* no dude en contemplar concesiones a censo, a *foro* (modalidad de enfiteusis), pero sin prestaciones de carácter señorial. No sólo se ocupa de la libre disposición de la tierra, sino también de que el poder del propietario sea absoluto, mediante el cerramiento de las fincas y la desaparición de servidumbres personales y de aprovechamientos menores, lo que extiende también a los montes de propiedad particular. Se opone, además, a la dirección del cultivo, a los arrendamientos de larga duración y a que no exista una libertad de renta, propugnando la libertad de comercio de los productos agrarios. Es contrario a las *manos muertas* y defiende la desamortización y la desvinculación.

En la misma línea cita a Sempere y Guarinos, que con su *Historia de los Vínculos y Mayorazgos* contribuirá a la difusión de las nuevas ideas sobre la propiedad.

Pero el cambio sólo llegará con la Revolución francesa, si bien destaca, en el mismo sentido que Grossi, que no toda la regulación del *Code civil* responde al modelo revolucionario, sino que se continúa la tradición jurídica anterior. Así, respecto al artículo 544¹³⁹, señala que el descubrimiento de la unidad de la propiedad no ha cancelado del todo la articulación tradicional del dominio en un *ius disponendi* y en un *ius utendi*.

Con el tiempo, la propiedad del ciudadano se convertirá en una de las características de su libertad, abundando el derecho constitucional, las leyes y la doctrina en su interpretación cono derecho fundamental. En España, la Constitución de 1812 lo recogerá como uno de los derechos legítimos de los españoles.

También alude De los Mozos al pandectismo alemán del siglo XIX y destaca como característico su subjetivismo, de forma que la antigua *facultas*, centro de la concepción de la propiedad del iusnaturalismo, se transforma en la *facultas dominii*, como elemento psicológico que contribuye a la abstracción del dominio. A partir de Puchta las cosas irán más lejos, al poner el provecho económico por encima de todo, adquiriendo la propiedad un significado económico y convirtiéndose en una categoría que atribuye a su titular un valor absoluto sobre la cosa que recae, que ha de ser corporal. Aparece así como un derecho de exclusión frente a terceros, radicalizándose el *ius disponendi* del propietario, que es prote-

¹³⁹ Este artículo 544 del *Code civil* dispone: *La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos.* En DE LOS MOZOS, J. L., *op. cit.*, p. 55.

gido por el legislador como titular de un derecho subjetivo absoluto. Este concepto de propiedad se relaciona con la regulación de la propiedad inmobiliaria y con el crédito territorial que, a través del registro, consigue la movilización de la propiedad, con lo que ésta se convierte en un valor¹⁴⁰.

En España se adoptaron medidas legislativas de cara a los procesos de desamortización y desvinculación. Por la primera, los poseedores pierden sus bienes, que pasan al Estado como bienes nacionales, y por la segunda los bienes se hacen libres en sus mismos poseedores. Destacan el Decreto de 6 de agosto de 1811, por el que se suprimen los señoríos jurisdiccionales, se abolen la relación de vasallaje y las prestaciones señoriales, así como los derechos eminentes, que pasaron al libre uso de los pueblos, anulado en los momentos de regreso al Antiguo Régimen y restaurado en 1836; el de 22 de marzo de 1811 sobre venta de bienes de la Corona; el de 4 de marzo de 1813, que reduce a propiedad particular los baldíos o realengos, salvo los ejidos necesarios a los pueblos, con la obligación de no vincularlos ni cederlos a manos muertas y con respeto a las servidumbres de paso de ganados; o el de 8 de junio de 1813, referido al cierre y acotamiento de las fincas, entre otros.

Concluidos los procesos de desvinculación y desamortización y liberada la propiedad, se convierte en instrumento de riqueza, movilizándola mediante el establecimiento de un Registro de la Propiedad, destacando en este sentido la Ley Hipotecaria de 1861 y sirviendo el sistema registral para la consolidación del concepto contemporáneo de propiedad.

Concluye De los Mozos afirmando que en la doctrina se ha puesto de relieve que el Código civil español se separa del *modelo francés* en cuanto que hace referencia al derecho a gozar y disponer de una cosa, sin añadir la expresión *de la manera más absoluta*, lo que es más adecuado a la dimensión dogmática del derecho de propiedad, sobre todo en cuanto que el Código consagra una norma de trascendencia constitucional¹⁴¹.

En suma, en el mundo medieval destaca la mentalidad posesoria, traducida en el concepto de *dominio útil*, como resultado de la prevalencia del principio de efectividad. Éste se diferencia del *dominio directo*, construido desde la lógica de los bienes y sus diversos aprovechamientos, no desde la lógica del sujeto titular del derecho, para quien el dominio es uno.

Se plantea la coexistencia de diversas formas de *dominium* o de diversos *dominia*, que suponen la existencia de un poder autónomo e inmediato sobre la cosa. De esta forma, en cada *dominium* puede percibirse un contenido mínimo o máximo de propiedad, por lo que la propiedad es una entidad fraccionable. Entre las diversas formas de *dominium* pueden destacarse: el del rey, el de los señores, el eclesiástico, el de la comunidad, el de un individuo libre, o el de un grupo

 $^{^{140}}$ DE LOS MOZOS, J. L., $\it{op.~cit.},$ pp. 48-63.

¹⁴¹ *Ibid.*, pp. 63-81.

familiar. La idea siempre presente es la de la naturaleza compuesta de la propiedad medieval.

Podemos advertir que en la Edad Moderna se ha evolucionado, aunque lentamente, de un concepto fraccionado, característico de la propiedad medieval, a una construcción unitaria, a una unidad del *dominium*, caracterizada por su simplicidad y abstracción. Sin embargo, aunque se haga referencia a una *propiedad moderna*, este cambio se produce en el ámbito conceptual o filosófico, no en el mundo jurídico, donde la evolución es gradual, de forma que no podemos identificar esa *propiedad moderna* con la característica de la Edad Moderna, que, en la práctica, sigue el esquema de la propiedad medieval.

A pesar de ello, el cambio conceptual se inicia en España con la Escuela de Salamanca. Se evoluciona desde una concepción objetiva de la propiedad a otra subjetiva, enfocada desde la óptica del sujeto, de modo que la fundamentación de los *dominia* se traslada de la objetividad de las cosas a la subjetividad del individuo, siendo un concepto clave su *facultas* (signo de la soberanía del sujeto) y atendiéndose principalmente al *ius disponendi*.

Así, en especial por obra de los teólogos y filósofos-juristas, más que desde el ámbito jurídico, que evoluciona lentamente, tiende a imponerse la idea de *propiedad plena*, del dominio *absoluto* del propietario. Al atribuir a la relación del individuo con las cosas el adjetivo de *absoluta* es impensable una función social de la propiedad, afirmando la Escolástica su función individual.

La tendencia a que el utilista se convierta en el propietario *sustancial* de la cosa tendrá su realización efectiva en el siglo XIX. En efecto, el final del Antiguo Régimen está caracterizado en España, en relación con el régimen de la propiedad, por la desvinculación y la desamortización, que contribuyen al incremento de la *propiedad libre*. Además se hace presente la *economización* de la propiedad, que adquiere valor en cuanto bien susceptible de circulación, en cuanto que está en el tráfico.

2. El Fuero Reducido de Navarra

Se ha hecho ya referencia a la lentitud en la evolución del mundo jurídico moderno, en relación al de los filósofos, teólogos o políticos. En este sentido, el texto del *Fuero Reducido* responde a esta realidad, si bien se trata de un texto renovador, que trata, en el primer tercio del siglo XVI, de *reducir* a unidad la diversidad de fueros que había en el Reino de Navarra, eliminando contradicciones y cosas superfluas, además de redactar el texto en un estilo más moderno y comprensible 142.

¹⁴² Estos objetivos en la elaboración del texto se manifiestan en el *Prólogo. Vid.* en SÁNCHEZ BELLA, Ismael; GALÁN LORDA, Mercedes; SARALEGUI, Carmen; OSTOLAZA, Isabel, *El Fuero Reducido de Navarra: Edición crítica y Estudios*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1989, volumen II, pp. 129-133.

A pesar de que el *Fuero Reducido* nunca fue aprobado oficialmente por la Corona, no hay duda de que los juristas navarros de la época lo tuvieron a la vista, en muchos casos, sin duda, para interpretar adecuadamente el *Fuero General*, texto que continuaba siendo oficial y cuya primera edición oficial vio la luz en 1686. Éste resultaba en plena Edad Moderna un texto anacrónico en muchos aspectos.

No obstante, el nuevo fuero, el texto del *Fuero Reducido*, se basa en gran medida en el *Fuero General*, aunque se moderniza el lenguaje, entre otras cosas. Trataremos de precisar si se introducen novedades de interés en materia de propiedad¹⁴³.

En lo relativo a los bienes de **realengo**, y a pesar de estar ya incorporado el Reino de Navarra a la Corona de Castilla, se refleja la sumisión de los navarros al rey como vasallos, lo que indica que en este texto pervive el espíritu del régimen señorial. Se trata, de forma similar al *Fuero General*, de los hidalgos, infanzones, de sus caseros o claveros, de los villanos y del pago de las pechas.

Se alude, en el mismo sentido que en el *Fuero General* a la salida en hueste para la defensa del territorio del reino, y también a castillos o villas de realengo. Éstas son citadas en muchos casos y ello demuestra que, desde el punto de vista de la fidelidad de este fuero a las fuentes en que se inspira, se mantiene la estructura de la sociedad medieval¹⁴⁴.

En ocasiones se citan conjuntamente la villa realenca o de hidalgo o de $orden^{145}$.

También se conservan las referencias a los castillos del rey y la posibilidad de que el rey lo encomiende a ricohombre y éste, a su vez, lo ceda a hidalgo, en la misma forma en que aparecía recogido en el *Fuero General*¹⁴⁶, si bien se introduce un capítulo del *Fuero de Jaca-Pamplona* relativo a cómo quien tiene castillo o fortaleza por encomienda del rey o de su merino debe devolverlo en el estado en que lo tomó, no agraviando a las personas que le están sujetas ni dañando la edificación, caso en el que deberán reparar el daño causado¹⁴⁷.

¹⁴³ En las alusiones al *Fuero Reducido* aludiremos a la edición crítica de Isabel Ostolaza, recogida en el volumen II de la obra citada en la nota precedente. Por razón de mayor eficacia en las notas, seguiremos el mismo criterio que con el *Fuero General*, limitándonos a señalar la localización de los capítulos a que se quiera hacer referencia con la triple numeración correspondiente al libro, título y capítulo, precedidos, en el texto, de las siglas *FR*.

¹⁴⁴ Vid. Fuero Reducido 1,1,5, sobre cómo los navarros deben servir en la hueste del rey; 1,6,1, relativo a que nadie haga fortaleza en *villa realenca* sin consentimiento del rey; también en 1,9,2, equivalente a FGN 3,1,2, se alude a las *villas realencas*, en 1,7,7 se mencionan los villanos de la *villa del rey*; también aparece la *villa realenga* en 1,11,4, equivalente a FGN 3,4,4; en 5,3,1, al tratar de quién puede ser fiador y testigo en *villa realenca*, de nuevo ésta se menciona, igual que en FGN 3,17,17, de nuevo en 5,5,3, equivalente a FGN 6,3,4, sobre dar *custieros* o vigilantes de campos. Son algunos capítulos que nos sirven de muestra.

¹⁴⁵ Fuero Reducido 4,9,3, equivalente a FGN 3,12,3.

¹⁴⁶ Fuero Reducido 1,6,6; 1,6,7 y 1,6,8, equivalentes a FGN 1,4,2; 1,4,3 y 1,4,4.

¹⁴⁷ Fuero Reducido 1,6,9.

En relación con el poder regio sobre la tierra, se contempla, como en el *Fuero General*, la posibilidad de que el rey pueda echar a sus collazos y a los solariegos con causa, en especial si contrae deudas por grandes gastos que haya hecho en defensa del reino, o casase algún hijo o hija que vaya a reinar. Incluso la sentencia final es similar a la del *Fuero General: Porque la nobleza del gran señor es grande honrra a los basallos y gran fortaleza todo el Reyno*¹⁴⁸. No es sino muestra del poder que tiene un *señor* para disponer de su dominio en caso de necesidad, con mayor razón si se trata del rey y afecta a la grandeza del reino.

Más expresivo es el capítulo del fuero que dispone que la donación hecha por el rey en favor de un matrimonio, de campos, viñas, casas o *heredad de mortuorio*, debe ser tan firme como si fuese de su *abolorio*¹⁴⁹.

Siguen presentes los ricoshombres, como se acaba de señalar en relación con los castillos. Mantienen su especial consideración, determinándose que el rey no puede retener *honor* más de treinta días. Pero, si no ha causado daño al rey, pasados diez días, debe quejarse como si le hubiese *tomado algo de lo suyo propio*¹⁵⁰. Igual que en el *Fuero General*, no se permite al rey quitar *honor* ni tierra al ricohombre sin causa y sin juicio de su Corte, disponiéndose lo mismo que en el texto medieval para la enmienda, en el caso de que haya causado un daño al rey¹⁵¹.

También se mantiene el mismo sistema hereditario que en la herencia del rey para los bienes de ricoshombres, caballeros o infanzones, de forma similar al *Fuero General*¹⁵².

Se conservan las referencia a las **villas señoriales**, por ejemplo, al no permitir a ningún vecino de villa cerrada hacer fortificación sin consentimiento del *señor de la villa*¹⁵³, o al tratar del infanzón que va como villano a la villa del rey¹⁵⁴.

La similitud de la regulación del *Fuero Reducido* con la del *Fuero General* se muestra en cuanto a que la heredad dada por el rey al hidalgo con carta no puede arrebatársela ni el propio rey¹⁵⁵; en la posibilidad del hidalgo de sacar hierro o mineral de su heredad, si bien, en el *Fuero Reducido* debe entregar el quinto al rey o al señor de la villa¹⁵⁶; en el apeo de heredad, en la posibilidad de que el

¹⁴⁸ Fuero Reducido 1,1,10.

¹⁴⁹ Fuero Reducido 3,6,11.

¹⁵⁰ Fuero Reducido 1,3,3, equivalente a FGN 1,2,5.

¹⁵¹ Fuero Reducido 1,3,4, equivalente a FGN 1,2,6.

 $^{^{152}}$ Fuero Reducido 3,8,1; 3,8,2 y 3,8,3, equivalentes a FGN 2,4,1; 2,4,4 y 2,4,2.

¹⁵³ Fuero Reducido 1,6,1, similar al Fuero General 1,3,1.

¹⁵⁴ Fuero Reducido 1,7,7 menciona la villa del señor.

¹⁵⁵ Fuero Reducido 1,1,16, equivalente a FGN 3,19,3.

¹⁵⁶ Fuero Reducido 1,5,2, equivalente a FGN 1,5,5.

villano transmita la heredad infanzona, en el hecho de que el villano pierde la heredad si se va de la villa del señor, o en el hecho de que el señor recupere la heredad censal por impago¹⁵⁷.

Se reconoce, como en el *Fuero General*, la facultad de los francos de comprar heredad en villa realenga, señorial o de orden conforme al fuero de la villa donde está ubicada¹⁵⁸.

También se alude a la compra de heredad pechera por los villanos y al pago de los hijos del villano al señor para que los reconozca como herederos de las heredades del villano muerto¹⁵⁹. La referencia a los infanzones de abarca también se mantiene¹⁶⁰.

Las **propiedades de órdenes** se contemplan de forma similar a la del *Fuero General* en cuanto al reconocimiento de heredades de las iglesias u órdenes que les están sujetas, junto con sus villanos pobladores, en *señorío*. En el *Fuero Reducido* se establece, como en el *General*, que los monasterios, como el rey, en caso de ausencia o muerte del pechero, deben dar la heredad pechera al pariente más cercano, aunque, si no la quieren, en el *Fuero Reducido* se dispone que el señor tome la heredad y decida a su voluntad. Se mantiene, en el texto moderno, la exigencia de licencia o carta del rey para que la orden pueda vender sus collazos, aunque no se precisa si la heredad está libre de cargas. También se dispone que el que tiene heredad a tributo, dada por la orden con carta, se puede defender, si bien difiere la regulación de la del *Fuero General* en relación al impago del tributo o censo durante dos años: este hecho determina que la heredad sea recuperada por el señor en el fuero medieval, mientras que en el texto moderno el señor no puede disponer de la heredad, sino que cobrará el tributo o censo recargado¹⁶¹.

En cuanto a la posibilidad de prendar los bienes de las órdenes, también se contempla en el *Fuero Reducido* respecto a toda heredad, collazo y bienes muebles, excepto las acémilas destinadas a los conventos y a los pobres¹⁶². Muestra de que el texto se actualiza es que la multa se expresa ahora en libras, no en sueldos.

Hay otros índices de renovación, como el hecho de que desaparecen las ordalías o *juicios de Dios*. La relativa a la forma de demostrarse la propiedad de

 $^{^{157}}$ Respectivamente, Fuero Reducido 4,1,14; 1,7,4; 1,7,5 y 4,3,1, equivalentes a FGN 3,4,9; 3,4,10; 3,4,11 y 3,9,1.

¹⁵⁸ Fuero Reducido 4,9,3.

¹⁵⁹ Fuero Reducido 1,11,12 y 1,11,13, equivalentes a FGN 3,5,14 y 3,5,15.

 $^{^{160}\} Fuero\ Reducido\ 1,5,6\ y\ 1,11,18,$ equivalentes a FGN 3,6,1 y 3,6,2.

Los capítulos citados son, respectivamente: del *Fuero Reducido*, 1,11,11, equivalente a FGN 3,5,13; 4,9,11, correspondiente a FGN 3,12,13; 2,4,7 a FGN 3,9,2 y, respecto al impago de censo o tributo, 4,3,5, que se correspondería con FGN 3,9,3 y 3,9,4.

¹⁶² Fuero Reducido 4,11,12, equivalente a FGN 3,15,17.

una heredad por una orden, a que se ha aludido al tratar del *Fuero General*, no se recoge en el *Fuero Reducido*.

También hay un título del *Fuero Reducido* dedicado específicamente a las *Yglesias* y que coincide parcialmente con el *Fuero General*. Trata de cómo el abad debe ser vecino de la villa, de cómo los labradores deben tocar a misa, de cómo debe ser ordenado el hijo de villano, del pago del diezmo por la siega y la vendimia, del diezmo sobre la venta de frutos, de las ofrendas a la iglesia, de que la orden no reciba villano pechero sin consentimiento de su señor, de que se pueda sacar de la iglesia al excomulgado, las razones por las que el clérigo pierde su dignidad, o del que entra en religión y es deudor, capítulos coincidentes básicamente con los contenidos en los dos títulos del *Fuero General* a que se ha hecho referencia¹⁶³.

Se añaden algunas novedades sobre cómo los eclesiásticos tengan la misma facultad que los demás vecinos del lugar para meter los frutos de los diezmos y de sus rentas; de no entrar hombre armado en la iglesia; sobre los beneficios eclesiásticos vacantes; sobre diezmas y primicias; así como un grupo de ordenanzas sobre las exenciones de los eclesiásticos 164. Entre estas últimas se encuentran referencias a la propiedad al determinarse que el patrimonio dado para ordenarse, siempre que sea limitado y no parezca fraudulento, quede libre de pecha y servidumbre, si bien ningún labrador pechero puede dar a clérigo para ordenarse nada a título de patrimonio sin consentimiento del señor. Quedan exentos las diezmas o lo necesario para labrar la heredad del título de patrimonio, aunque, fuera de estos casos, por los negocios que hagan, los clérigos pagarán alcabala.

Así, aparece un régimen especial de exención para las heredades adquiridas por los clérigos *a título de patrimonio* por razón de recibir el orden sacerdotal. También se declaran exentos los bienes francos que los clérigos o sacerdotes adquieren por testamento o *ab intestato*, o por donación.

Tratan de evitarse los fraudes que pudieran producirse al simular que algunos bienes sean de eclesiásticos sin serlo realmente.

En cuanto al disfrute de pastos y aguas por los ganados de los clérigos, se dispone que, en cuanto al pago de cuarteles, alcabalas y yerbas, se siga la costumbre del lugar.

Por último, en caso de que los clérigos y sacerdotes compren o adquieran de nuevo bienes inmuebles estarán obligados a pagar los cuarteles conforme a la costumbre del lugar donde están sitos¹⁶⁵.

Así, la propiedad eclesiástica recibe un trato privilegiado de exención cuando se trata de bienes recibidos a *título de patrimonio* o bienes francos, que reci-

¹⁶³ Fuero Reducido 1,9, coincidente con Fuero General 3,1: De eglesias y 3,22: De las órdenes.

¹⁶⁴ Fuero Reducido 1,9.

¹⁶⁵ Estas ordenanzas se recogen en *Fuero Reducido* 1,9,21.

ben por donación, testamento o *ab intestato*, pero no si se trata de bienes comprados o adquiridos por ellos.

En cuanto a la **propiedad familiar**, el régimen contenido en el *Fuero Reducido* es también muy similar al del *Fuero General* en cuanto al sistema hereditario, la partición de la herencia, la troncalidad de los bienes, o el retracto gentilicio. Preferentemente, los capítulos relacionados con estos aspectos se recogen en el título relativo a los testamentos y a cómo los padres *heredan a los hijos* (*Fuero Reducido* 3,7), en el que trata de la herencia y partición (3,8), en el dedicado al pago de las deudas de los padres por los hijos (3,9) y en el que trata de compras, ventas y muestras (4,9).

También en el *Fuero Reducido* se define qué es el *abolorio*: aquello de que los abuelos pueden disponer y de lo que *heredan* a sus nietos cuando el padre o la madre mueren antes que los abuelos ¹⁶⁶. Aunque no tienen correspondencia exacta en el *Fuero General*, otros capítulos hacen referencia al *abolorio* al defender el derecho que se tiene por *abolorio* sobre una heredad frente a su poseedor, siempre que se pruebe ¹⁶⁷.

Como en el *Fuero General*, se establece que los padres sólo pueden disponer de lo conquistado, no de lo heredado, de forma similar al poder de disposición de los reyes sobre lo que ellos ganaron. También se mantiene la primogenitura en la sucesión al trono¹⁶⁸.

Respecto a la partición de la herencia entre hermanos, el sistema es el mismo que se ha descrito al tratar del *Fuero General*: del hermano que reclama su parte; de cómo hacer la partición, pasando los bienes al más próximo en caso de muerte; de cómo no puede prendarse la parte de una heredad no partida entre los hermanos; y sobre la posibilidad de echar suertes hasta tres veces¹⁶⁹. Sin embargo, cabe destacar como novedad el que en el *Fuero Reducido* se excluye expresamente al hermano mayor cuando, ya hecha la partición, muere uno de los hermanos y le suceden los que partieron con él, sin que nadie *demande mayorio*¹⁷⁰. También si uno de los hermanos quiere vender su parte en heredad de *abolorio* o *patrimonio*, tienen los hermanos derecho preferente, a ejercitar en año y día. En el *Fuero Reducido* se incluyen previsiones para evitar fraudes, simulando permutas cuando se trata de la compraventa de estos bienes¹⁷¹.

¹⁶⁶ Fuero Reducido 3,8,2, equivalente a FGN 2,4,4.

¹⁶⁷ Fuero Reducido 4,2,2; 4,2,3 y 4,2,4.

¹⁶⁸ Fuero Reducido 3,8,1; 3,8,2 y 3,8,3, correspondientes a FGN 2,4,1; 2,4,4 y 2,4,2, respectivamente.

 $^{^{169}\} Fuero\ Reducido\ 3,8,5;\ 3,8,6;\ 3,8,7;\ 3,8,10;\ 4,11,7\ y\ 3,8,13,$ similares a FGN 2,4,9; 2,4,10, que engloba a 3,8,6 y 3,8,7; 2,4,14; 3,15,10 y 2,4,18.

¹⁷⁰ Fuero Reducido 3,8,8, correspondiente a FGN 2,4,11.

¹⁷¹ Fuero Reducido 4,9,13, equivalente a FGN 3,12,15.

Se permite la venta o donación de heredades de *abolorio* o *patrimonio*, aunque no se haya hecho partición, si hay decisión unánime, aunque, curiosamente, el *Fue-ro Reducido* incluye que en cosa no partida cada uno puede vender su derecho¹⁷².

Otra novedad destacable es el cambio en la edad que determina la capacidad de obrar, en especial, para disponer por vía testamentaria. Al señalar a qué edad pueden los hijos del muerto disponer de lo heredado, de los siete años previstos en el *Fuero General* se pasa a los catorce para el varón y los doce para la mujer en el *Fuero Reducido*¹⁷³. Sin embargo, en otros capítulos se mantienen los siete años anteriores (al tratar de la edad a que los hijos pueden solicitar al padre la parte de su madre muerta o la edad hasta la que los parientes del padre pueden hacerse cargo de los menores y sus bienes¹⁷⁴).

Merece destacarse que en esta época son escasas las referencias a la *genoy-lla* o parentesco¹⁷⁵, y no se menciona que se trata del grupo familiar comprendido entre el abuelo y los primos hermanos (hasta el cuarto grado), como reiteradamente aparece en el *Fuero General*, aunque por las alusiones al *abolorio* podría deducirse que es el grupo familiar comprendido entre los abuelos y los nietos. También puede entenderse como referencia indirecta el reconocimiento que se hace del derecho de los primos hermanos a los bienes que proceden de su *linaje* o *natura*¹⁷⁶. Aquí está presente la troncalidad o vuelta de los bienes a la línea familiar de que proceden, que aparece en otros capítulos¹⁷⁷.

En cambio, es más clara la regulación del derecho de representación 178.

Las referencias a los derechos sucesorios de los hijos naturales se mantienen, incluso aludiendo también al villano y al infanzón¹⁷⁹. Desaparece la referencia a la ordalía del *fierro calient* por la que la madre trataba de probar la paternidad de un hijo natural, de manera que si el padre en vida no lo tenía por hijo no puede heredarle¹⁸⁰. Como novedad, en el *Fuero Reducido* se deshereda a los hijos de clérigo con casada, y se introducen dos nuevas razones por las que se puede desheredar a un hijo: no socorrer a los padres en su vejez y necesidad, y abandonar al padre en batalla o cautividad¹⁸¹.

¹⁷² Fuero Reducido 4,9,18, coincidente en parte con FGN 3,12,20. Se añade en el primero: en cosa no partida bien puede cada uno su derecho vender.

¹⁷³ Fuero Reducido 3,8,9 y FGN 2,4,13.

 $^{^{174}}$ Fuero Reducido 3,8,14 y 3,8,16, equivalentes en lo demás a FGN 2,4,19 y 2,4,21, respectivamente.

¹⁷⁵ Fuero Reducido 4,2,4.

 $^{^{\}mbox{\tiny 176}}$ Fuero Reducido 3,8,11 y 3,8,12, equivalentes a FGN 2,4,16.

¹⁷⁷ Fuero Reducido 4,9,34 y 4,9,36, sin equivalente específico en FGN.

 $^{^{178}\} Fuero\ Reducido\ 3,8,15\ y\ 3,8,23,$ el primero similar a FGN 2,4,20 y sin correspondencia el segundo.

¹⁷⁹ Fuero Reducido 3,8,17 y 3,7,5, equivalentes a FGN 2,4,22 y 3,20,1.

 $^{^{180}\} Fuero\ Reducido\ 3,8,18,$ parecido a FGN 2,6,12.

¹⁸¹ Fuero Reducido 3,8,20; 3,7,4; 3,7,21 y 3,7,22, sólo el segundo de ellos con correspondencia en FGN 2,4,8.

En cuanto al poder de disponer de los padres, coincide con el *Fuero Gene-* ral en cuanto a cómo el padre o madre viudo no puede disponer sin consentimiento de los hijos, salvo de heredad propia dada por razón de matrimonio 182.

Son coincidentes los capítulos relativos a que los hijos responden de las deudas de los padres si los heredan, al testamento de hermandad, y al derecho a la herencia del *nasciturus* si el padre dispone a su favor¹⁸³. Sin embargo, en relación al *nasciturus*, se dispone en el *Fuero Reducido*, como en el *General*, que el hijo natural hereda a su padre sólo si éste dispone a su favor, aunque el *Fuero Reducido* añade que si hay hijos legítimos sólo le corresponde el derecho de alimentos, lo que no aparece en el *Fuero General*¹⁸⁴. También se introduce como novedad un derecho de alimentos en favor de los hijos *bortes* y de los *campixes*, no citados en el *Fuero General* al indicar la forma de hacer la partición los hijos legítimos y los bastardos de infanzón cuando el padre muere intestado (corresponden a los legítimos las arras y la mitad de los bienes del padre, partiendo la otra mitad *per capita* entre los legítimos y los bastardos)¹⁸⁵. Aunque no heredan a sus padres, ni éstos a ellos, sí se les podrá *dexar para alimentos*.

En relación a los matrimonios, coincide la regulación con la del *Fuero General* en cuanto a que el marido no puede disponer de las arras, los propios de su mujer ni de lo conquistado sin el consentimiento de su esposa. La casada no tiene capacidad de disponer de sus bienes, ni de actuar como fiadora o tomar en préstamo por cantidad superior a un robo de trigo, ni dar muebles o inmuebles sin consentimiento de su marido, aunque así puede recibirlos. Sin embargo, en el *Fuero Reducido* se incluye un nuevo capítulo que aclara que, *mortis causa*, el marido y la mujer pueden disponer de sus bienes de propios libremente, aunque si trabajaron juntos alguna heredad y da fruto, ese mueble es de conquistas y el que sobrevive debe partirlo con los parientes del muerto, que contribuirán a pagar sus deudas. Cabría entonces entender que la limitación de la capacidad de la casada del capítulo coincidente con el del *Fuero General* sería para actos *inter vivos* 186.

Las donaciones de los padres en favor de los hijos, si éstos no tienen descendencia, siguen volviendo a los padres, antes que a los hermanos y otros parientes, reservando la *legítima* a los padres salvo en los bienes procedentes de

¹⁸² Fuero Reducido 3,8,4 que coincide literalmente con FGN 2,4,3.

¹⁸³ Fuero Reducido 3,9,1; 3,7,1 y 3,7,8, equivalentes a FGN 3,8,12; 2,4,4 (parte) y 3,20,6.

¹⁸⁴ Fuero Reducido 3,7,2 y FGN 2,4,5.

¹⁸⁵ Fuero Reducido 3,7,10 y FGN 3,20,8. El citado texto denomina bortes a los hijos de casado u ordenado y soltera, y campixes a los de dos casados o dos ordenados. En Fuero Reducido 3,5,3 se dispone que en caso de adulterio, si el padre o la madre son solteros, el hijo podrá heredar los bienes de la parte soltera y, a su vez, ésta podrá heredar los bienes del hijo.

¹⁸⁶ Fuero Reducido 4,9,12, similar a FGN 3,12,14, y 3,1,3, equivalente a FGN 4,1,6. La novedad es Fuero Reducido 3,8,21.

linaje. Esta disposición coincide con la preferencia de los padres en estos casos, introducida por el *Amejoramiento* de 1330, respecto al contenido del *Fuero General*, a la que se ha aludido con anterioridad¹⁸⁷.

También se mantienen los capítulos relativos a cómo los villanos no pueden dar, en bienes raíces, más a un hijo que a otro, y sí pueden hacerlo los infanzones si tienen para los demás hijos heredades en otro lugar¹⁸⁸.

Son novedades del *Fuero Reducido* respecto al *General* los capítulos referentes a la posibilidad de dejar heredad para aniversario o almario; a que la viuda que haga mal uso de su persona será desheredada; a que los casados sin hijos pueden sucederse mutuamente; a que al menor le suceden sus padres; los bienes del que muere intestado y sin hijos pasan a sus herederos y, si no los tiene, la mitad serán para el rey o señor y la otra mitad serán distribuidos por su alma; si los padres mueren intestados, los hijos deben hacer la partición a partes iguales; si los hermanos se igualan en la herencia en vida de sus padres, será válido a la muerte de éstos; y el capítulo relativo a que los parientes pueden ejercitar el derecho de tanteo y retracto en el plazo de año y día en la venta de heredades la defensa de la troncalidad aparece también en otros capítulos que disponen que si dos personas quieren comprar la heredad de su pariente y tienen el mismo grado de parentesco deberán tenerla los dos o, de no ser así, corresponde al más cercano. Otro capítulo aclara que sólo puede recuperar la casa o heredad vendida el pariente de la línea de procedencia de la heredad¹⁹⁰.

Además hay un título dedicado a *las conquistas y ganancias entre marido y muger*¹⁹¹, en el que se define como conquista lo adquirido por cualquiera de los cónyuges a título gratuito u oneroso, precisando que la heredad o mueble conquistado durante el matrimonio es común aunque el matrimonio resulte no ser válido¹⁹².

En definitiva, no hay novedades sustanciales en el *Fuero Reducido*, sino que se mantiene el mismo espíritu medieval en cuanto a la defensa del patrimonio familiar. Es curioso advertir que no hay referencias a la *Casa* en ninguno de los dos fueros, si bien puede entenderse comprendida en esta salvaguarda del patrimonio familiar, instaurándose la denominación de la *Casa* por vía consuetudinaria.

¹⁸⁷ Fuero Reducido 3,7,3, equivalente al capítulo III del *Amejoramiento*, que reformaba FGN 2,4,6 y Fuero Reducido 3,6,7.

¹⁸⁸ Fuero Reducido 3,6,1 y 3,6,2, correspondientes a FGN 3,19,1 y 3,19,2.

 $^{^{189}}$ Fuero Reducido 3,7,11 y 3,7,16, sobre aniversario o almario; 3,7,13; 3,7,17; 3,7,18; 3,7,20; 3,8,19; 3,8,24 y 4,9,30.

¹⁹⁰ Fuero Reducido 4,9,34 y 4,9,36.

¹⁹¹ Fuero Reducido 3,4.

¹⁹² Fuero Reducido 3,4,1; 3,4,3 y 3,4,5.

En cuanto a la **propiedad individual**, también hay gran similitud con el *Fuero General*.

Entre los modos de adquirir la propiedad aparece la prescripción extraordinaria, por transcurso de cuarenta años sin reclamación, aunque como novedad se incluye la posibilidad de que, si es con título, basta la posesión pacífica durante treinta y un años y un día, siempre que el demandante no esté ausente¹⁹³.

En general se dedica bastante atención a la usucapión, en especial, a la posesión por año y día, que permite adquirir la propiedad de una *heredad* o de determinado bien raíz. Por ello aclara el fuero que no es posible tomar posesión en esta forma de las heredades de los desterrados¹⁹⁴, o favorece al último poseedor por año y día en demanda de heredad¹⁹⁵, en el mismo sentido que el *Fuero General*. Hay sin embargo capítulos nuevos conforme a los que la posesión de año y día no consolida la propiedad si el poseedor no puede probar conforme a justicia su derecho sobre la heredad, aunque el demandante debe reclamar dentro de año y día. Tampoco se adquiere la propiedad por la posesión continuada durante año y día si quien la compra o recibe en donación no lo hace con *buen derecho*. En la misma línea, cualquier acto dispositivo u obligación se considera firme si está documentado y cumple los requisitos formales conforme a derecho¹⁹⁶.

El *Fuero Reducido* incluye como novedad la defensa de otras situaciones posesorias, reconociendo el derecho del que edifica un casal viejo desde los cimientos hasta levantar tres tapias y hacer puerta, ante la demanda de quien alega ser tierra suya y no estuvo ausente mientras se hizo la edificación. También se defiende la posesión de quien rehace molino viejo, y de la casa o heredad por el demandado en tanto el juez no disponga su salida y declare el derecho¹⁹⁷.

Así, un derecho posesorio ejercitado de forma continuada convierte al poseedor en propietario, lo que permite considerar a estas situaciones posesorias como auténticas formas de *dominium*, de un dominio útil que acaba transformándose en dominio directo.

¹⁹³ Fuero Reducido 4,1,1, equivalente a FGN 2,5,1. Es nuevo Fuero Reducido 4,1,9. En Fuero Reducido 4,1,12 se aclara que la posesión durante cuarenta años, con o sin carta, excluye toda demanda o petición. En el Fuero Nuevo se mantienen los cuarenta años para la prescripción extraordinaria, siempre que el propietario no hubiese estado ausente. En lugar de sin mala voz o reclamación, se alude a la pacífica posesión. Actualmente los plazos para la usucapión son tres años para los bienes muebles y, para los inmuebles, veinte si el propietario desposeído se halla domiciliado en Navarra (no computándose el tiempo de ausencia) y treinta en otro caso. Vid. leyes 356 y 357 del Fuero Nuevo.

¹⁹⁴ Fuero Reducido 4,1,7 equivalente a FGN 3,17,15.

¹⁹⁵ Fuero Reducido 4,1,8 correspondiente a FGN 2,5,5.

¹⁹⁶ Fuero Reducido 4,9,26; 4,9,27 y 4,9,28. No aparece en el Fuero Reducido el capítulo que suponía la pérdida de la heredad cedida para labrar si no se renovaba anualmente la concesión (FGN 6,7,1).

¹⁹⁷ Fuero Reducido 4,1,10; 4,8,7 y 4,1,11.

Al igual que en el *Fuero General*, se impide reclamar viña a otro que la ha plantado y criado por tres años, si el demandante no estuvo ausente durante ese tiempo, lo que debe probar el demandado¹⁹⁸. Otros puntos en los que hay coincidencia, aunque en el *Fuero Reducido* se moderniza la redacción, son la forma de probar la posesión de heredad con vecinos justos, aunque sean parientes, si no tienen parte; o el que en la contienda por la posesión de una heredad se favorece al que poseyó año y día sin reclamación y tomó el último fruto¹⁹⁹.

Se mantiene la prohibición de disponer de las heredades empeñadas o sujetas a gravamen, así como la posibilidad de vender la parte de cosas que no se pueden partir, como castillos, molinos, baños, hornos o eras²⁰⁰.

Quien toma heredad a censo puede disponer de ella con la carga del censo y haciendo las reparaciones precisas. Debe ofrecerla primero al señor de la heredad, que tendrá preferencia sobre cualquier otro. Las cosas censales no deben ser partidas²⁰¹.

Mayor oficialidad se manifiesta en la forma de determinar el paso a la propia heredad cuando los vecinos no lo facilitan, ya que son los oficiales del lugar quienes lo señalarán con el menor perjuicio de los vecinos²⁰².

También se protege de forma general la propiedad individual dentro del título de los urtos, robos y ladrones (6,8), o del de injurias, daños, calonias y penas (6,6, en el que se pena el daño causado por animales o, en general, los daños en cabaña de ganados, huertos, molinos, casas, pajares, viñas, palomares, arboledas, reconociéndose, como en el Fuero General, el derecho a la mitad de los frutos que caen en las tierras a las que el árbol da sombra, aunque sancionando la tala de frutal o vid ajena sin motivo²⁰³).

Se contempla la posibilidad de tapiar la propiedad privada y se conservan también las referencias a los cursos de agua y presas en el sentido de que los vecinos puedan recuperar su heredad perdida por el paso del agua si ésta se seca, o de que se precisa el consentimiento de los vecinos afectados para hacer presa²⁰⁴.

¹⁹⁸ Fuero Reducido 4,1,2 similar a FGN 2,5,3.

 $^{^{199}\} Fuero\ Reducido\ 2,6,2\ y\ 4,1,3\ equivalentes\ a\ FGN\ 2,5,4\ y\ 2,5,5.$

²⁰⁰ Fuero Reducido 4,3,7; 4,9,4 y 4,9,14 equivalentes los dos últimos a FGN 3,12,4 y 3,12,16. Respecto a la venta de la parte en cosas comunes *Fuero Reducido* 4,9,15, que moderniza y abrevia la redacción respecto a FGN 3,12,17, añadiendo que en función de la participación que se compra se percibirán los frutos y rentas.

²⁰¹ Fuero Reducido 4,3,2; 4,3,3 y 4,3,4.

²⁰² Fuero Reducido 5,6,1 equivalente a FGN 5,12,4.

²⁰³ Estos dos últimos aspectos en *Fuero Reducido* 6,6,22, que engloba FGN 6,2,10 y 6,2,11.

 $^{^{204}}$ Fuero Reducido 5,9,3 equivalente a FGN 6,7,4. Fuero Reducido 5,7,5; 5,7,6 y 5,8,2, coincidentes con FGN 6,5,2; 6,5,3 y 6,6,2.

Se reconoce la posibilidad de que infanzones y villanos puedan dar a otros, en los yermos, un lugar donde hacer pieza o viña, siempre que se trate de lugar o villa en los que el rey no tenga intereses y no pueda poner impedimento²⁰⁵.

Novedad importante es el capítulo que impide a los navarros vender heredad a aragonés, castellano ni francés, bajo pena de perder sus bienes y quedar su persona *a merced del rey*²⁰⁶.

El *Fuero Reducido* trata de la **propiedad del común** en el libro V, cuyo título primero ya se dedica a la vecindad, novedad respecto al *Fuero General*. Se indica que tiene la condición de vecino quien tiene en la villa casa o huerto y era y habita en la villa. Si no tiene fuego y no sale en apellido con los vecinos, no tendrá con ellos aguas ni yerbas, ni le darán parte alguna si no es por su gracia. Pero, aunque no tenga heredad propia, gozará de vecindad si va al río, hace fuego y va en apellido con sus vecinos, y vive en la villa durante año y día²⁰⁷.

Sobre los pastos, se establece que quien paste en vedado del concejo pagará la pena fijada en los cotos y paramientos del concejo o, en su defecto, quince libras a los oficiales del concejo²⁰⁸.

Respecto al pasto de los bueyes se mantienen las diferencias entre infanzón y villano: el primero puede usar del vedado de bueyes que quiera y el segundo sólo del de su villa. También se mantiene que un solo vecino, cualquiera que sea su condición, puede impedir que se rompa el vedado de bueyes²⁰⁹. La regulación es similar incluso en la llamada del *apeyllido* vecinal para defender los pastos²¹⁰.

Como novedad hay un capítulo que señala las penas por la entrada de ganados mayores y menores donde no tienen derecho a pacer; otro sobre petición de inhibición en relación con el disfrute de pastos por los ganados; y otro relativo a cómo la ciudad de Estella tiene derecho de pasto en los términos comarcanos (cuanto un hombre puede ir en un día y volver al siguiente) como en su término, debiendo respetársele según *an usado y acostumbrado*²¹¹.

Respecto a las facerías, la regulación del *Fuero Reducido* es también coincidente con la del *Fuero General*, si bien lo que había que suponer en el texto medie-

²⁰⁵ Fuero Reducido 3,6,6 equivalente a FGN 3,19,10.

²⁰⁶ Fuero Reducido 4,9,32.

²⁰⁷ Fuero Reducido 5,1,1 y 5,1,2.

²⁰⁸ Fuero Reducido 5,2,3, aunque en FGN también se alude a los cotos y paramientos de los concejos: FGN 2,1,9 y 5,12,2 equivalentes a Fuero Reducido 5,2,1 y 5,2,2.

²⁰⁹ Fuero Reducido 5,3,4, similar en parte a FGN 6,1,3. Fuero Reducido 5,4,1 coincidente con FGN 6,1,4.

²¹⁰ Fuero Reducido 1,4,6 se dedica específicamente a este apellido: El cavallero fidalgo o escudero que tiene armas y caballo, debe salir en apellido con cavallo y armas quando los veçinos salieren en apellido, si por ventura les tomaren a los veçinos el prado de los cavallos. Coincide con parte de FGN 1,1,7.

²¹¹ Fuero Reducido 5,3,5; 5,3,15 y 5,3,14, respectivamente.

²¹² Fuero Reducido 5,3,7; 5,3,8 y 5,3,9, correspondientes a FGN 6,1,6; 6,1,7 y 6,1,8.

val se indica aquí expresamente: es posible que los ganados de una villa o lugar pasten en los términos de otra de sol a sol si tienen entre ellos façeria de paçer los ganados de los unos en los terminos de los otros, quedando claro que se trata de convenios de facería. También al considerar las villas donde no se conoçen los terminos se aclara que son comunes, es decir, que son villas faceras²¹².

En relación con las talas de montes y las roturas, se mantiene la situación privilegiada de los infanzones, a quienes corresponde el doble que a los villanos o labradores pecheros. También se sanciona la corta en lugares vedados, bustalizas y anterior a Navidad²¹³.

Aparecen tres capítulos nuevos. Uno reconoce que puede adquirirse la rotura en los términos yermos y montes del lugar donde se vive si se posee pacíficamente durante veinte años. Pero si, en este tiempo, los vecinos reclaman parte, se hará, correspondiendo al infanzón el doble que al labrador. Si lo desean todos o la mayoría, la tierra rozada quedará yerma para pasto de los ganados.

Otro de los capítulos dispone que si se señala en monte o campo para cortar o labrar y no se hace en sesenta días, corresponde lo señalado a quien dentro de este plazo haga las labores, de modo que tendrá *esta heredad por suya*. En este capítulo aparece una nueva situación posesoria pacífica que permite consolidar la propiedad.

El tercer capítulo reconoce, conforme a su fuero, a varias localidades riberas, encabezadas por Tudela, el derecho a todos los aprovechamientos, sin perjuicio de los vecinos (pastos, aguas, maderas, molinos, tahonas y hornos). Están, además, exentos de lezda en todo el reino, pueden elegir a su alcalde (que confirmará el rey o señor), y heredarán sin impedimentos por razón de parentesco. Todo ello responde a su contribución para la reconquista²¹⁴.

Como en el *Fuero General*, se reconoce la propiedad que una villa puede tener sobre un monte, impidiendo cortar a los vecinos de otra villa aunque sean vecinas. Se hace referencia a los *montes vedados*, en los que no se puede cortar árbol *sin consentimiento de los vecinos o del señor del monte*²¹⁵.

En las villas donde no hay fuente ni río, corresponde al interés común el conseguir agua, pudiéndose obligar al vecino que tenga heredad donde mane a cambiarla por otra o por dinero²¹⁶.

Es nuevo el capítulo que permite al concejo de Funes poder abrir río hasta la última villa de su valle, regando sus términos y heredades, pero estando obligados a limpiar el río hasta donde se parte en brazos²¹⁷.

²¹³ Fuero Reducido 5,4,2 equivalente a FGN 6,2,1 y 6,2,2. Fuero Reducido 5,4,5; 5,4,7; 5,4,8 y 5,4,9, con correspondencia en FGN de 6,2,4 a 6,2,9.

²¹⁴ Fuero Reducido 5,4,6; 5,4,10 y 5,4,11, respectivamente.

 $^{^{215}\} Fuero\ Reducido\ 5,4,3\ y\ 5,4,7\ coincidentes\ con\ FGN\ 6,2,3;\ 6,2,6\ y\ 6,2,7.$

²¹⁶ Fuero Reducido 5,7,4 equivalente a FGN 6,5,1.

²¹⁷ Fuero Reducido 5,7,8.

Queda patente la inspiración del *Fuero Reducido* en su antecedente, el *Fuero General*, si bien se moderniza la redacción, se aclaran algunos conceptos y aparecen algunas novedades de interés, que se han reseñado. Entre éstas destacan algunas, como la que impide enajenar *heredades* en favor de *extranjeros* al reino o no navarros, lo que responde a la idea de preservar el reino, ya incorporado a la Corona de Castilla. La propia elaboración del texto del *Fuero Reducido* es, como es sabido, el intento de salvaguardar el derecho foral navarro conforme a la tradición jurídica navarra y con fidelidad a los textos forales anteriores.

3. Las Disposiciones de Cortes

En las leyes de Cortes se reflejan las preocupaciones de la época en el Reino de Navarra, ya incorporado a la Corona de Castilla, puesto que conservamos la labor de Cortes de la Edad Moderna.

Dada la abundancia de normas y la limitación de este trabajo, simplemente se hará referencia a algunas de las novedades más llamativas en relación con el tema que nos ocupa. Tomaremos como base la *Novíssima Recopilación de las leyes del Reino de Navarra* de Elizondo²¹⁸.

Nos interesa el libro III de la Recopilación, dedicado a los contratos y últimas voluntades. El título I trata de las *arrendaciones* de los propios de los pueblos (carnicerías y bastimentos, nieve en Pamplona o molinos). Pero es en el título III, relativo a compraventas y retractos, donde aparece una novedad importante, introducida en las Cortes de Estella de 1556. La ley II de este título III aclara que el derecho de retracto no sólo afecta a lo heredado, sino también a lo conquistado por los padres *como si fuessen de abolorio*. Se accede a ello, lo que supone un cambio radical del espíritu y regulación de los textos del *Fuero General* y *Fuero Reducido*, hecho al que se alude, indicando que la interpretación del fuero (del *General*) es dudosa²¹⁹.

Aunque no se advierte modificación respecto al contenido de los fueros, la ley I de este mismo título III cita el *Fuero General* en su disposición de que el pariente que quiere sacar heredad vendida debe hacerlo dentro de año y día. Alude al intento, desde cuatro o cinco años atrás (la petición es de 1551), de que los menores de veinticinco años solicitan que corra el año y día desde que ellos alcancen esa edad, reclamando heredades vendidas hace veinte años. Piden las Cortes que el fuero y la costumbre inmemorial se guarden en el tema del retrac-

²¹⁸ ELIZONDO, Joaquín de, *Novissima Recopilación de las leyes del Reino de Navarra hechas en sus Cortes generales desde el año de 1512 hasta el de 1716 inclusive*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra. Institución Príncipe de Viana, 1964. 3 volúmenes. Colección *Biblioteca de Derecho Foral*.

²¹⁹ ELIZONDO, J., op. cit., vol. III, p. 158.

to, lo que les es concedido. A pesar de que no se produce el cambio, el texto refleja una intención renovadora, al menos impulsada desde ciertos sectores de la sociedad²²⁰.

La ley III dispone que en el ejercicio del retracto los frutos de las heredades serán para quien retrae, si ejercita el retracto antes del día de Nuestra Señora de Marzo inclusive si son panificados. O antes de San Juan Bautista de junio, si se trata de viñas y olivares. Fuera de estos plazos, corresponden los frutos al poseedor²²¹.

En el título V, dedicado a pecheros, labradores y pechas, la ley I establece que los hidalgos que compren heredad pechera pagarán pecha y estarán obligados a las mismas cargas que el pechero, si bien previamente se dispone que los labradores pecheros no pueden vender ni enajenar tierras, casas, ni heredades pecheras a hidalgos, infanzones y francos²²².

De nuevo, en el título VIII, de donaciones, aparece una novedad. La ley IX cita el capítulo III del *Amejoramiento* al *Fuero General* de 1330 y solicita el cambio de regulación, en el sentido de que si muere antes el donatario que el donador no pueda disponer de los bienes que donó, a lo que el rey accede. No obstante, esto no impide que los bienes vuelvan al donante, si bien no puede disponer de ellos²²³.

Merecen destacarse las leyes VIII y X. La primera permite que el cónyuge viudo pueda usufructuar los bienes donados por razón de matrimonio *sin perjuicio de la propiedad debida al donador*, en el sentido que se acaba de mencionar con anterioridad. La ley X dispone que el usufructo de viudedad comprende no sólo los bienes donados por razón de matrimonio, sino todos los del difunto, excepto los bienes *partibles*, puesto que, conforme al fuero (el *Fuero General*) el usufructo ha sido siempre universal²²⁴.

En relación a los segundos matrimonios, destaca el hecho de que se concreta la proporción en que los hijos del primer matrimonio participan en las conquistas del segundo, en el caso de que el padre o madre que casan por segunda vez no hayan hecho partición con ellos: les corresponde una tercera parte. Aunque la regulación del fuero es similar, no se precisaba la proporción correspondiente a los hijos²²⁵.

Coincide con el *Fuero General* el contenido de la ley I de este título X, de los segundos matrimonios, al disponer que el padre que casa por segunda vez

²²⁰ Ibid., pp. 157-158.

²²¹ *Ibid.*, p. 158.

²²² Ibid., pp. 187-188.

²²³ *Ibid.*, pp. 201-202.

²²⁴ *Ibid.*, pp. 201-202.

²²⁵ *Ibid.*, p. 207.

pierde la tutela de los hijos de su primer matrimonio y la administración de sus bienes, aunque el fuero lo preveía para el caso de que la mujer quedase viuda²²⁶.

El título XIII, sobre testamentos y sucesiones mantiene el derecho de representación (ley 1, Cortes de Pamplona de 1580); los padres suceden a los hijos abintestato a falta de hermanos (leyes 3 y 4, Cortes de Tudela de 1583 y de Pamplona de 1596), mientras que en el fuero se preveía sólo para los menores; los padres no suceden a los hijos en los bienes troncales, pero tienen usufructo en ellos (ley 5, Cortes de Pamplona de 1600, y ley 6, Cortes de Pamplona de 1604); y se reconoce la libertad de testar de los padres respetando la legítima de los hijos (cinco sueldos y una robada de tierra en montes comunes), no siendo labradores (ley 16, Pamplona 1688)²²⁷.

También resulta significativo el título XV, relativo a los mayorazgos, que demuestra el interés en mantener unido un patrimonio familiar de cierta entidad, ya que han de ser superiores a una hacienda de diez mil ducados o de quinientos de renta, y registrarse en las cabezas de Merindad, lo que también se extiende a los fideicomisos²²⁸.

Aunque lo relacionado hasta aquí, en relación con las leyes de Cortes, no es sino una pequeña muestra, básicamente el régimen de la propiedad contenido en los textos forales pervive en el tiempo. En nuestros días, las instituciones contenidas en el *Fuero Nuevo* prueban la continuidad del régimen foral navarro en materia de derecho privado. Incluso quedan, en la práctica, pruebas palpables de la existencia de las diversas formas o *tipos* de propiedad a que se ha aludido en este trabajo, con el que se pretende, simplemente, un acercamiento al régimen de la propiedad en los textos forales representativos de las edades Media y Moderna en Navarra.

V. BIBLIOGRAFÍA

DE LOS MOZOS, José Luis, *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, Madrid: Edersa, 1993.

D, ORS, Álvaro, *Derecho privado romano*, octava edición revisada, Pamplona: Eunsa, 1991.

DIPUTACIÓN FORAL DE NAVARRA (Ed.), Fuero Nuevo o Compilación del Derecho Privado Foral de Navarra, edición oficial, Pamplona, 1974.

ELIZONDO, Joaquín de, Novissima Recopilación de las leyes del Reino de Navarra hechas en sus Cortes generales desde el año de 1512 hasta el de 1716 inclusive, Pam-

²²⁶ *Ibid.*, p. 207. Coincidente con FGN 2,4,21 para el caso de la viuda. En *Fuero Reducido* 3,2,3 si se trata de infanzones, el viudo o viuda se queda los bienes y cría a los hijos.

²²⁷ Ibid., pp. 235-23.

²²⁸ *Ibid.*, pp. 245-250.

plona: Diputación Foral de Navarra. Institución Príncipe de Viana, Colección "Bblioteca de Derecho Foral" (3 vols.), 1964.

GROSSI, Paolo, *La propiedad y las propiedades: Un análisis histórico*. Traducción y "Prólogo para civilistas" de Ángel M. López y López, Madrid: Civitas, 1992.

ILARREGUI, Pablo y LAPUERTA, Segundo, Fuero General de Navarra, Pamplona: Imprenta Provincial, 1869.

LACARRA, José María, *Historia del Reino de Navarra en la Edad Media*, segunda edición, Pamplona: Caja de Ahorros de Navarra, 2000.

SÁNCHEZ BELLA, Ismael; GALÁN LORDA, Mercedes; SARALEGUI, Carmen; OSTOLAZA, Isabel, *El Fuero Reducido de Navarra: Edición crítica y Estudios*, Pamplona: Gobierno de Navarra (2 vols.), 1989.

VALDEAVELLANO, Luis G. De, *El feudalismo hispánico*, Barcelona: Crítica, 2000.

LA RECEPCIÓN EN VASCONIA OCCIDENTAL DE LA NORMATIVA CASTELLANA SOBRE PROPIEDAD

Reception in Western Vasconia of the Castilian Legislation on property

Jabetzari buruzko araudi gaztelarraren harrera Mendebaldeko Euskal Herrian

Lourdes SORIA SESÉ Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea El régimen de propiedad en Castilla se elabora utilizando conceptualmente la batería de dogmas suministrada por la doctrina del *Ius Commune*. De manera que para comprender su recepción hay que tener en cuenta esa doble corriente que transporta: las normas propias y los conceptos ajenos. La cuestión de fondo es cuáles son sus efectos, cuál el uso que va a dársele en virtud de los fines a los que sirven, y sobre qué fundamentos jurídicos se establecen las relaciones entre un Derecho común, el del reino de Castilla, y unos Derechos propios, los de los territorios vascos.

Palabras clave: Derecho común. Propiedad. Mayorazgo. Troncalidad. Fuero Viejo de Vizcaya. Fuero Nuevo de Vizcaya. Usucapión. Derecho Civil.

ત્ય ત્ય ત

Gaztelan, *Ius Commune*-ren doktrinan jasotako dogmetara jo zuten jabetzaren erregimena finkatzeko. Horregatik, bere harrera aztertzeko orduan, beharrezkoa da arauez gain kontzeptuak ere kontuan hartzea. Gaztelako erreinuko Zuzenbide komunaren eta euskal lurraldeetako eskubideen arteko harremana ulertzeko, arreta berezia eskainiko diegu bere ondorio, erabilera eta oinarri juridikoei.

Giltza - Hitzak: Zuzenbide komuna. Jabetza. Maiorazgoa. Tronkalitatea. Bizkaiako Foru Zaharra. Bizkaiako Foru Berria. Usukapioa. Zuzenbide Zibila.

ર જ જ

The property regime in Castile is elaborated by conceptually using the battery of dogmas provided by the *Ius Commune* doctrine. Therefore, in order to understand its reception we have to bear in mind the double current it brings along: its own norms and the foreign concepts. The main matter here is to elucidate which are its effects, which is the use it is going to be given in terms of the purposes it serves, and on which juridical bases are the relations established between a common law, that of the Kingdom of Castile, and certain autochthonous laws like those of the Basque territories.

Key-words: Common Law. Property. *Mayorazgo*. Vertebration. Old Statute of Bizkaia. New Statute of Bizkaia. *Usucapión*. Civil law.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA DOCTRINA DE LA VALIDEZ DE LAS COSTUMBRES Y ESTATUTOS. 1. *Ius commune* y derechos particulares. 2. El Derecho general del reino y los Derechos propios de los territorios vascos. III. EFECTOS PRÁCTICOS DE LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA ESTATUTARIA AL RÉGIMEN VASCO DE PROPIEDAD. 1. El instituto de la usucapión. 2. La propiedad vinculada: mayorazgos y troncalidad. IV. CONCLUSIÓN. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La recepción de la normativa castellana sobre propiedad plantea algunos temas previos y al menos una cuestión de fondo. Entre los primeros, el aspecto instrumental y político de la recepción en sí misma, que se introduce a través de dos vías: bien por la adopción directa de normas o textos legales comunes al reino de Castilla, bien por la utilización de ese Derecho como supletorio. Agentes políticos de la recepción son evidentemente el rey y sus oficiales, ya sea de manera directa, al confirmar las redacciones del Derecho consuetudinario o del de Hermandad, ya indirectamente al intervenir, haciéndolo por lo regular el corregidor, en la elaboración de los mismos textos¹.

También asunto previo es la misma conformación jurídica de la propiedad en Castilla, que se elabora utilizando conceptualmente la batería de dogmas suministrada por la doctrina del Derecho común, lo que la convierte a su vez en receptora. Es pues necesario tener en todo momento presente esa doble y bien conocida corriente que transporta: las normas propias y los conceptos ajenos.

Voy a referirme, en absoluto con la pretensión de resolverla sino sólo con la de abordarla, a la que, en mi opinión, es la cuestión de fondo: sobre qué fundamentos jurídicos se establecen las relaciones entre un Derecho común, el del reino de Castilla, y unos Derechos propios, los de los territorios vascos, y cuáles son sus efectos prácticos en instituciones de primera magnitud, tales como la usucapión y la propiedad vinculada.

¹ Estas materias han sido tratadas con diversa amplitud y fortuna por la historiografía, aunque siempre de manera tangencial, y sin duda convendría abordarlas monográficamente para obtener una visión precisa y completa, en lo jurídico y en sus vicisitudes políticas, de lo que sólo conocemos en sus rasgos mayores.

II. LA DOCTRINA DE LA VALIDEZ DE LAS COSTUMBRES Y ESTA-TUTOS

La doctrina de la validez de las costumbres y estatutos es el punto de partida argumental de la teoría estatutaria, así llamada en atención a que sus máximos
representantes y sistematizadores la elaboraron para resolver los conflictos entre
estatutos, consustancial a la aplicación del principio de la personalidad de las
leyes, pues dichos conflictos nacen como consecuencia del Derecho natural y,
por tanto, superior a cualquier otro, de cada persona a vivir según el orden jurídico establecido por el grupo al que pertenezca. El que dicho grupo tenga o no un
asentamiento territorial es indiferente al derecho subjetivo como tal, aunque la
teoría estatutaria atiende fundamentalmente a los derechos contenidos en ordenamientos de base local, y de ahí que haya que definir primero el ámbito o círculo al que un ordenamiento afecta y fijar después las pautas que regirán sus relaciones con los demás, y, en especial, con el más estrechamente emparentado por
razones que no tienen por qué ser de dependencia.

Flexible por cuanto dirigida a solventar problemas surgidos en la práctica del Derecho, es una doctrina que ofrece múltiples posibilidades de aplicación, que amplían la más estricta y tradicional de constituir un conjunto de reglas para resolver los conflictos de leyes, origen directo de un derecho interestatutario o interconsuetudinario, extendido luego a las leyes nacionales. Una de esas posibilidades concierne precisamente a la recepción del Derecho entre ordenamientos jurídicos situados dentro de un mismo marco político, que es nuestro caso.

Sin duda el tema puede afrontarse desde otros puntos de vista. El que aquí se adopta pretende sólo utilizar el aparato conceptual y la construcción dogmática que prestaron en la época soporte teórico al funcionamiento real, en la práctica, de las relaciones entre distintos derechos.

1. Ius commune y derechos particulares

Los doctores del *Ius commune*² crearon la llamada teoría estatutaria cuando se vieron en la necesidad de hacer encajar el *ius proprium* de los ordenamientos

106 Iura Vasconiae, 1/2004, 103-126

² MEIJERS, E.M., L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé a partir du moyen âge. En Recueil des Cours de la Académie de droit international établie avec le concours de la Dotation Carneggie pour la paix internationale, La Haye (1934) III, tomo 49, pp. 547-681, sostiene la importancia, anterior y permanente junto a la de los jurisconsultos italianos, de la costumbre jurídica y de la jurisprudencia en los países de derecho consuetudinario: On trouve ainsi en Europe occidentale un régimen de droit intercoutumier, que s'est formé avant que les universités et le droit savant se soient occupés de questions analogues. Ce régime s'est maintenu, même alors qu'on ne connaissait plus l'origine, seulement par la force de la tradition. Lorsque les romanistes commencent à traiter les mêmes questions, ils influencent peu ce système; nous verrons que ce sont plutôt les solutions traditionnelles qui influencent les romanistes (pp. 589-590).

particulares, locales o personales, en el *unum ius*, el Derecho general, común, del Imperio universal concebido como un sistema perfecto y cerrado. O, lo que es lo mismo, cuando tuvieron que proporcionar una base legítima a la costumbre, forma de creación preferente del Derecho privativo, para hacerla capaz de derogar la ley escrita.

Se partió del análisis de la personalidad de los ordenamientos menores, considerados en su propia vitalidad jurídica: ¿cuál era su fundamento, su primer origen, y cómo se justificaba jurídicamente la fuente de la que parten?³ El Derecho natural suministraba la respuesta adecuada, pues cualquier grupo humano, cualquier población, por exigencias naturales propias, intrínsecas a su ser, se da a sí misma una organización jurídica. Como esa organización no es concebible sino como un complejo de normas, la misma existencia del ordenamiento justifica la de las normas.

Por otra parte, se matiza la transferencia del poder legislativo hecha al emperador, argumentando que ello no era obstáculo para que subsistiera una potestad autonormativa, ya que, en palabras de Azone: dicitur (potestas) translata id est concessa, non quod populus omnino a se abdicaverit eam⁴.

Corresponde a Bártolo⁵ el mérito de haber reconocido formalmente la validez de los ordenamientos jurídicos estatutarios al establecer que el *ius statuendi* es poseído no sólo por los pueblos *qui superiorem non recognoscunt* sino también por las *universitates* singulares, como las corporaciones. Es un derecho a estatuir limitado *ad administrationem rerum ipsius universitatis*, siempre y cuando las normas dictadas en ese ámbito restringido a las propias cuestiones internas no vulneren *in totum* los preceptos del Derecho natural y el de gentes.

El razonamiento con el que Bártolo legitima, frente a la legislación imperial, el Derecho estatuído, le permite diferenciar, dentro del ordenamiento estatutario, dos campos diversos. En primer lugar, el correspondiente al Derecho común, del que se toman y derivan todos los principios generales, tales como la doctrina sobre la interpretación de las leyes, la doctrina sobre el error, los principios sobre la aplicabilidad y validez de la ley, etc. Con respecto a todos ellos se opera una verdadera recepción, pues cuando una norma de Derecho común es expresamente recibida dentro del Derecho estatutario, dicha norma cambia de naturaleza y deviene *derecho estatutario*.

El segundo campo es el del Derecho estatutario, el *ius civile proprium* que, en su acepción de derecho local, que es el que aquí nos interesa, está en vigor

 $^{^3}$ CALASSO, F., Medio evo del diritto, I. Le Fonti, Milano, 1954, pp. 498-501.

⁴ AZONE, Summa Codicis, Basiliae, 1572, I, 14, n. 8.

⁵ Trata de la doctrina general del derecho estatutario en: BARTOLO, *Consilia, quaestiones et tractatus*, Venetiis, 1520, f.130 y ss; y BARTOLO, *Opera omnia*, Venetiis, 1590, glosa a 1,9, D.1,1 y 1.4 D. 47,22.

sólo *dentro* del territorio del singular grupo que lo ha dictado. Más allá de los confines territoriales dentro de los cuales ejerce su poder (es decir, tiene facultad jurisdiccional) la autoridad legislativa de la que ha emanado, en principio una norma no puede extenderse. La carencia, previa a la distinción entre estatutos, de efectos extraterritoriales, deriva de la regla *statutum non ligat nisi subditos*, formulada con anterioridad a Bártolo y fundada en las primeras palabras de la primera ley del Código de Justiniano, quien quiere sea seguido por *cunctos populos quas clementiae nostrae regit imperium*⁶.

Las relaciones entre el Derecho estatutario, integrado por sus dos campos (el estricto y el recibido), y el Derecho imperial, estarán, trás esa integración, regidas por la máxima de que, en defecto de una norma explícita del Derecho propio, el caso debe ser regulado por las disposiciones del Derecho común. No se trata de una relación de dependencia, sino de dos ordenamientos autónomos, cada uno con su vida y desarrollo específicos. Lo que significa que las normas contenidas en el Derecho estatutario, incluso y en particular las recibidas del Derecho común, siguen siendo válidas independientemente de la evolución que experimenten en el derecho de origen, es decir, ya sean modificadas o abrogadas.

Abundando en la idea del *ius statuendi* formulada por Bártolo, Baldo la perfecciona sosteniendo que si el *Ius commune* tiene un carácter subsidiario respecto al Derecho estatutario, ello se debe a que, en razón de que éste es emanación del *ius gentium*, sus normas tienen la naturaleza de verdadera y propia *lex*, siendo por tanto capaces de contradecir lógicamente una norma de *ius commune*⁷. El hecho de que la ley estatutaria tenga absoluta e incondicionada autoridad en el territorio al que afecta supone que tiene una aplicación de ámbito restringido, y al no dar vida a un *ius civile commune* no precisa, para su validez, de la aprobación de la autoridad superior. El carácter relativo de este principio salta a la vista, pues su efectividad variaba, en la práctica, del talante político de dicha autoridad y del sistema de recursos judiciales existente en cada caso. Ya en la misma esfera italiana aparecen diferencias. Admitido en los territorios imperiales, no lo era en los de la Iglesia, donde se requería la confirmación del Papa, al menos genérica y, si el estatuto contradecía una norma canónica, entonces la aprobación

⁶ Nace la regla, aceptada como principio por todos los autores posteriores, de la glosa *Hic nota quod alios noluit ligare nisi subditos imperio suo et est argumentum, infra, de iudiciis l. rem. primo responso (C.3.1.14 vers. Quum igitur, etc.). Est autem hoc contra consuetudines civitatum que etiam alios constringere volunt cum suis statutis... Meijers la atribuye, y el entero manuscrito en el que se contiene (Paris 4546 (f. 3r), a Karolus de Tocco (c. 1200) y no a Roffredus, como había sostenido Savigny (<i>L'histoire des principes fondamentaux...*, p. 594, nota 1).

⁷ BALDO, glosa a 1, 9, D. 1,1, n.1: ubi cessat statutum habet locum ius civile, y n.74: separatorum separata debet esse ratio cum separatum sit a iure commune sequitur, quod de uno non infertur ad aliud.

debía ser otorgada en forma específica, con pleno consentimiento y previo atento examen del estatuto⁸.

La teoría estatutaria aquí meramente esbozada a los efectos que interesan, con su juego Derecho común-Derechos propios, pervivirá con escasas modificaciones a lo largo de los siglos, posibilitando una argumentación coherente allí donde existiera una realidad jurídica caracterizada por la vigencia de varios derechos en territorios situados bajo un mismo cetro político. Savigny, que la recoge de manera indirecta, estima que Derecho común y Derechos propios han sido históricamente necesarios y compatibles, refiriéndose, primero, a la genuidad y trascendencia del Derecho particular creado consuetudinariamente:

...todo Derecho nace como derecho consuetudinario...es decir, todo Derecho es originado primeramente por la costumbre y las creencias del pueblo y después por la jurisprudencia y, por tanto, en todas partes en virtud de fuerzas internas, que actúan calladamente, y no en virtud del arbitrio de un legislador...⁹

y, segundo, a la no menor importancia de un Derecho general como referencia común, con efectos políticamente beneficiosos para la unidad del país:

para este fin político (el sentimiento patriótico) ninguna situación del Derecho civil parece más favorable que la que no hace mucho era general en Alemania: gran multiplicidad y peculiaridad en los Derechos particulares, pero teniendo todos ellos como base el Derecho común, que a todos los grupos de población alemanes recordaba constantemente su indisoluble unidad¹⁰.

Todavía la teoría estatutaria, principalmente la elaborada por la escuela italiana pero también bajo la forma que le dieron otras escuelas, la francesa del siglo XVI y la holandesa del siglo XVII, suministrará los principios básicos sobre los que se sustenta, hasta hoy, el Derecho internacional privado.

2. El Derecho general del reino y los Derechos propios de los territorios vascos

En España, la doctrina de la validez de los estatutos apenas ha captado el interés de los historiadores del Derecho. Quizá el prevalente enfoque internacio-

⁸ ERMINI, lus commune e Utrumque ius. En *Atti del Congresso giuridico internazionale*, 1935, t. II, p. 531.

⁹ SAVIGNY, F. C. von, De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho (Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg, 1814). En Thibaut y Savigny. La Codificación, con Introducción y selección de textos de STERN, Jacques, Madrid, 1970, pp. 47-169, p. 58.

¹⁰ *Ibid*. p.79.

nal ha oscurecido las posibilidades que, desde el punto de vista nacional, ofrece la teoría estatutaria, particularmente interesante a mi juicio para una situación como la hispánica, con su pluralidad de reinos jurídicamente autónomos. Desde el campo del Derecho Internacional privado sí se ha investigado, en busca de raíces para las reglas de resolución de conflictos de leyes, sobre los juristas españoles que trataron esta cuestión. Parece que puede hablarse de una escuela española, centrada en el siglo XVI e integrada por juristas prácticos (Gregorio López, Antonio Gómez, Diego de Covarrubias, Alfonso de Azebedo, Tomás Carleval, Luis de Molina y otros), que tuvo ciertos rasgos propios y definidos, como la importancia por ella dada al principio de la autonomía de la voluntad, reconocido de modo preferente en materia de capitulaciones matrimoniales y lucros dotales, tema básico, por lo habitual de su planteamiento en la práctica, para todos esos juristas¹¹.

El objetivo de este trabajo, como ya se ha dicho, no es el de estudiar los conflictos de leyes¹² sino el más modesto de utilizar la teoría estatutaria como clave explicativa de la recepción del Derecho real castellano, que actúa como común en el reino de Castilla, en los ordenamientos jurídicos propios de unos territorios pertenecientes a dicho reino.

Veamos primeramente la situación que ocupa el Derecho del reino dentro de cada ordenamiento para examinar con posterioridad la relación Derecho común-Derechos propios en materia de propiedad.

En los territorios sujetos al Fuero de Vizcaya, el Derecho castellano es, ante todo y sobre todo, derecho supletorio del gestado consuetudinariamente, tal como se indica de forma expresa en el texto impreso de 1526, que concluye declarando que para todos los pleitos de Vizcaya se guardasen las leyes del Fuero, y en los casos que no hubiere ley se resolviesen por las generales del reino:

que ningún Juez, que resida en Vizcaya, ni en la dicha Corte, e Chancillería, ni en el Consejo Real de su Alteza, ni en otro qualquiera, en los pleytos que ante ellos fueren de entre los Vizcaynos, sentencien, determinen, ni libren por otras Leyes, ni Ordenanzas algunas, salvo por las Leyes de este Fuero de Vizcaya, y los que por ellas no se pudieren determinar, determinen por las Leyes del Reyno, e Pragmáticas de su Alteza: Con que las Leyes de este Fuero de Vizcaya en

[&]quot;SIMO SANTONJA, V.L., Aportación al estudio de los estatutarios españoles, Valencia: Diputación Provincial de Valencia, 1959.

¹² Un caso, el de la ley aplicable en conflictos sobre atribución de los *lucra nuptialia*, comentado por Juan Bautista de Larrea en torno a una sentencia de la Chancillería de Granada, en PÉREZ-VICTORIA de BENAVIDES, Manuel M., La teoría estatutaria como solución al conflicto entre el derecho histórico de los distintos reinos (A propósito de una sentencia de la Chancillería de Granada en el s. XVII). En *Initium* 6 (2001), pp. 445-468.

la decisión de los pleytos de Vizcaya y Encartaciones siempre se prefieran a todas las otras Leyes, e Pragmáticas del Reyno, y del Derecho común¹³.

Ya en la reforma que del llamado Fuero Viejo de 1452 se hace en 1506, se alude indirectamente al uso de un Derecho común como supletorio al tratar de garantizar el mantenimiento de la integridad, literal y a efectos de interpretación, del propio¹⁴. Es posible que la referencia expresa que con carácter general se hace en el Fuero Nuevo, y las particulares claúsulas de remisión al Derecho real castellano o a su exclusión que se distribuyen a lo largo de su capitulado¹⁵, obedezca, siquiera en parte, a la relevante participación de juristas en su redacción.

Para los demás territorios carecemos de una formulación semejante, pero sería poco ajustado a la realidad cultural, general y no sólo jurídica, de la época, presumir por ello que el ordenamiento común de Castilla, sobre todo el civil, rigió como regla única de Derecho. Aunque las costumbres jurídicas no se compendiaron en libros específicamente destinados a contenerlas, caso del Fuero de Vizcaya, algunas quedaron recogidas en textos de diversa índole y es imposible evaluar las que subsistieron bajo la forma de transmisión oral, con todos los problemas que para nosotros comporta de rastreo en fuentes distintas a las normativas y de inseguridad, pero que no cabe ignorar. En suma, la amplísima recepción del Derecho real no supuso la desaparición de un Derecho propio, que pervivió como costumbres especiales relativas a determinados puntos y acomodando en otros las disposiciones generales a sus necesidades particulares.

En materia de propiedad, los principios por los que los Derechos vascos se rigen durante el sistema jurídico del Derecho común son los por éste establecidos dogmáticamente, que se reciben bien de manera directa bien, con mayor probabilidad, a través del Derecho real de Castilla vía *Partidas*.

Así, el concepto de propiedad ajustado a la estricta concepción romana de un derecho entendido como facultad de usar y abusar de las cosas propias hasta

¹³ L. III, Tit. 36. Cito por una edición facsímil de la de Delmas de 1865: *Fuero nuevo de Vizcaya*, Durango: ed. Leopoldo Zugaza, 1976, f. 103v.

¹⁴ ...e dixieron que acordavan e acordaron que las dichas leys de el Fuero se entendiesen e guardasen al pié de la letra como están, sin les dar entendimmiento, ni limitaçión alguna demás de lo que en las leyes e hordenamientos que adelante se declarará se contiene, e que por ellas, ni contra ellas non se reçiviese, ni se reçiva ynformaçión, ni probança alguna... (cap.1 de la edición de HIDALGO DE CIS-NEROS, LARGACHA, LORENTE Y MARTÍNEZ, Fuentes jurídicas medievales del Señorío de Vizcaya. Cuadernos Legales, Capítulos de la Hermandad y Fuero Viejo (1342-1506), San Sebastián: Euskolkaskuntza. 1986, p. 196

¹⁵ Por ejemplo, la de la L. IV, Tit. 2, Sobre la Jurisdicción de los Alcaldes de la Tierra: ..., puedan conocer hasta essa cantidad (96 maravedís), y no de más, so la pena de las Leyes, que disponen contra las personas privadas que juzgan y usurpan Jurisdicción Real, f. 14v.; y la de la L. III, Tit. 8, Que se pueda proceder de oficio contra los blasfemos: ...que según Leyes del Reyno, y prématicas es la pena de ellos treinta días de cárcel, f. 28v. (Fuero nuevo...).

donde sea razonable en beneficio del propietario, que Bártolo definirá, en su acepción de *dominium*, como *ius de re corporali perfecte disponendi nisi lex prohibeat*¹⁶. Esta concepción de la propiedad, que para el pensamiento de la época no era la única posible¹⁷, permitirá después a los juristas del racionalismo iusnaturalista colocar al derecho de propiedad dentro del conjunto de los derechos inherentes a la personalidad, fundamentando así su protección penal. La naturaleza del derecho de propiedad se concibe a la manera de los glosadores, es decir, no como el dominio infinito y unitario que es propio del Derecho romano, sino, para conciliarlo con la realidad medieval heredada de la multiplicidad de derechos confluyentes sobre una cosa, con arreglo a la doctrina que Bulgaro primero y Accursio después construyeron sobre el dominio útil y el dominio directo. Concepción que se enriquece con los principios aportados por el Derecho Canónico, especialmente en torno a la protección de la posesión con la teoría de la buena fé.

En cuanto a los requisitos para acceder legítimamente a la propiedad, la parte general es de Derecho común. Así, la transferencia de la propiedad por medio de la tradición, para la que se exige el acuerdo de la voluntad entre el que da y el que recibe, que integra la causa remota o *títulus adquirendi*¹⁸, y el paso de la posesión de uno a otro, que integra la causa próxima o *modus adquirendi*, con las correspondientes excepciones a éste en casos singulares¹⁹. Igualmente se recibe el Derecho común en materia de ocupación; de accesión, referida sobre todo a la adquisición de los frutos ligada a la eventual obligación del poseedor de restituirlos, donde de nuevo entra en juego el concepto de buena fé; y de prescripción, que nos ocupará más adelante y de manera particular.

Hay no obstante una parte especial en los Derechos vascos que presenta aspectos verdaderamente originales.

Se trata de cuestiones referentes a obras, plantaciones, labores y edificaciones en propiedades mancomunadas, públicas y privadas, que se regulan para el

 $^{^{16}}$ BARTOLO, glosa a 1,18 (17) D. 41, 2, n. 4.

¹⁷ Otro concepto de propiedad, que no triunfó, era el planteado por la Escolástica, y especialmente por Tomás de Aquino, como medio que permita al titular de los bienes alcanzar un uso honesto de ellos en beneficio propio y de sus semejantes, introduciendo así el tópico jurídico de la *función social de la propiedad* (PÉREZ-PRENDES, J.M., *Historia del Derecho español*, Madrid: Universidad Complutense, 1999, Vol. II, p.1322).

¹⁸ El concepto de *título* elaborado por el Derecho común como causa que precede y da origen a la *traditio* es particularmente interesante, pues no experimentará modificaciones sustanciales hasta la época contemporánea. Todavía a mediados del siglo XVIII, Dunod lo sigue definiendo como *toute cause habile en elle même à transférer le domaine* (DUNOD de CHARNAGE, F. I., *Traités des prescriptions, de l'aliénation des biens d'Église et des dîmes...* Paris: Briasson, 1753, p.48).

¹⁹ Las disposiciones de última voluntad (BARTOLO, glosa a 1. 20, C. 2, 3, n. 2), los casos expresamente previstos en la ley (*ibid.* n. 3), las donaciones *propter nuptias* (*ibid.* n. 4) y *mortis causa* (*ibid.* n. 6), las asignaciones hechas a la sociedad universal (*ibid.* a 1. 12, D. 13, 1, n. 3) y las adquisiciones a título universal (*ibid.* a 1. 20, C. 2, 3, n. 5).

territorio vizcaíno en los títulos XXIV (De las Labores y Edificios) y XXV (De las plantas de los Árboles y de los otros frutos) del Fuero de 1526. En los demás territorios, la reglamentación de estos temas, aunque carece de la importancia y peculiaridad que tiene en Vizcaya, presenta también particularidades que se recogen muy limitadamente en los correspondientes cuadernos de leyes de cada provincia y de una manera mucho más extensa y detallada en las ordenanzas municipales que en este aspecto, como en tantos otros, recogen costumbres con vastos ámbitos de aplicación, siendo en este sentido representativas de un Derecho consuetudinario comarcal o provincial, independientemente de que ellas mismas sean Derecho estatutario municipal que a su vez recibe un Derecho común.

También es original el Fuero de Vizcaya en ciertos aspectos relacionados con la prescripción, pues en su título XII, aunque reproduce la incorporada, es decir, consagrada por la uniforme sanción de las costumbres y de los fueros, ley de Castilla en el tiempo y modo de prescribir la posesión, regula como Derecho propio la acción ejecutiva, así como la que corresponde para reclamar bienes y derechos y para perseguir delitos contra la honestidad.

III. EFECTOS PRÁCTICOS DE LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA ESTATUTARIA AL RÉGIMEN VASCO DE PROPIEDAD

1. El instituto de la usucapión

Según la concepción que de la naturaleza de la propiedad hemos visto tiene el Derecho común, el instituto de la usucapión es absolutamente fundamental, pues mientras los demás tipos de dominio útil reconocen y presuponen la propiedad directa (el dominio del enfiteuta, del superficiario, del usufructuario, del vasallo, del usuario), sólo una contradice el dominio directo: la del que intenta obtener por prescripción.

Su uso en el País Vasco se pone de relieve en la defensa que los pueblos hacen de la propiedad sobre los bienes comunales, en el doble sentido de la época: en cuanto defensa de la propiedad útil y, sobre todo, defensa de la directa. Ya se trate de baldíos de los términos amojonados de los lugares, de bienes del común de los vecinos de un pueblo o de comunidades de montes, característica común a todos ellos es la insistencia con que los concejos afirman que su propiedad les pertenece. Por tanto, cuando realizan actos de disposición sobre los comunales no consideran que lo hacen porque estén disfrutando de un derecho permitido o tolerado por su legítimo titular, es decir, el monarca o el señor, sino porque están ejercitando un derecho propio, independientemente de que como personas morales los concejos estén sometidos a la tutela del rey, en cuanto señor de la jurisdicción, y precisen por consiguiente de habilitación para realizar ciertos negocios jurídicos, como el de enajenar sus bienes.

Al margen de un posible título de compra, caso de algunas comunidades de montes, el fundamento jurídico de carácter general sobre el que se asienta ese derecho de propiedad es la indiscutida constancia de su ejercicio por parte de los concejos, tal y como se va a argumentar al defenderlo ante los tribunales. Veamos algunos de los argumentos utilizados por los concejos en la defensa jurídica de la propiedad de sus comunales.

En primer lugar, son suyos porque hacen de ellos todo tipo de uso. Es decir, no sólo el mero aprovechamiento:

et los antepasados en su tiempo et los presentes... han edificado e fecho edificar... et han gozado... de sembrar e plantar o de rozar do quieren e por bien tienen en el dicho término; e tomar, recebir, esquilmar, espleitar, gozar et aprovechar de los frutos que Dios ha dado... facer leina, cortar árboles para edificar casas et otros edificios... et de vender la fusta a los estrangeros et a torneros²⁰,

sino *todos* los actos de dominio. Esto es, vender los aprovechamientos a personas ajenas, nombrar como guardamontes a vecinos, prendar y castigar pecuniariamente a los que sin permiso del concejo hayan disfrutado de los montes y pastos, y otorgar licencias para construir, para hacer cal o para roturar.

En segundo lugar, y sin necesidad de entrar en la cuestión de los más o menos legítimos orígenes, porque dichos usos y actos de dominio han venido haciéndose desde los más remotos tiempos, a la vista de todos a lo largo de los siglos. Ininterrumpidamente: bien de manera pacífica, sin que el monarca ni señor alguno les haya inquietado por ello, bien, habiéndolo hecho, sin que al inquietador se le hubiera reconocido judicialmente un mejor derecho. Así pues, larga posesión continuada, de manera notoria, con buena fe, que significa sin conciencia de causar daño al propietario, y sin contradicción.

Lo que constituye, por tanto, el argumento fundamental de los pueblos es que sus términos comunes los han poseído cómo suyos: en propiedad y posesión por tiempo prescrito...et mayormente atendido que de estos...cient años cumplidos et más et por tanto tiempo que memoria de hombres no es en contrario e cunpliría a debida et cumplida prescripción...²¹

La que aquí se utiliza es pues una especie dentro del género de las prescripciones, la inmemorial, recibida bajo la forma doctrinal que elaboraron los juristas del Derecho común. Introdujeron en el género profundas modificaciones, de

²⁰ El texto procede de fuentes navarras, Sentencias obtenidas por el Valle de Baztán en 1440 en pleito con el Patrimonio Real de Navarra: información posesoria de los montes y yermos comunes y expediente sobre roturaciones y cerramientos, Pamplona, 1869, pp. 5-37.

²¹ Ibid

carácter conceptual y sistemático, que en buena parte ya se habían iniciado como consecuencia de la vulgarización del Derecho romano²², bajo el que se perdió la distinción entre prescripción de acciones y adquisición de derechos, ya que los juristas de aquel período ni querían ni eran capaces de percibir diferencias entre la protección jurídica meramente defensiva y la activa o entre posesión protegida y propiedad. El restablecimiento de la distinción por Justiniano²³ no supuso modificación alguna en Occidente, ni en su momento y menos aún trás su recuperación medieval, pues para entonces la situación de partida, real y jurídica, origen de la indistinción, se había reforzado.

Fue el Derecho canónico el que aportó argumentos a la unidad conceptual prescripción adquisitiva, o usucapión, y prescripción extintiva, mediante la exigencia para ambas, y no sólo para la primera, como requería el Derecho romano, de la condición de buena fé. Y ello porque, en virtud de los principios en los que se inspira, teniendo siempre como finalidad la de evitar un pecado, exige la ausencia de conciencia de causar daño al propietario tanto en aquel que se considera liberado de una obligación como en el que pretende haber adquirido un derecho con el transcurso del tiempo.

En la especie prescripción inmemorial la influencia del Derecho canónico sobre la sistematización que de ella hizo el Derecho común es fundamental, con independencia de los rasgos originarios del instituto en el Derecho romano, donde su aplicación se reduce a casos singulares que se reconducen todos a consideraciones de utilidad pública, y en el Derecho germánico.

Los civilistas hacen propio el acercamiento dogmático de los canonistas entre *consuetudine* y prescripción adquisitiva²⁴. El único elemento, pero el más importante de los dos institutos, que se tiene en cuenta en esta unión es el *transcurso del tiempo*, considerado como factor, por una parte, extintivo de un determinado derecho y adquisitivo de una determinada facultad, y, por otra, que hace nacer la obligación de conformarse a una situación de hecho que se ha prolongado en el tiempo y ha venido a consolidarse como definitiva en la conciencia de

²² Vid. la excelente obra de LEVY, Ernst, Derecho romano vulgar de Occidente. Derecho de bienes. En *Interpretatio* IX (2003), traducción de Ignacio Cremades de la obra originalmente publicada en inglés bajo el título West Roman Vulgar Law. The Law of Property, Philadelphia: Philosophical Society, 1051

²³ Lo sostiene Levy (*Ibid.* p.182) contra la opinión dominante que entiende fue precisamente Justiniano el primero en elevar la prescripción de 30 años de las acciones a modo de adquisición: *Pero más bien debería decirse que él quebró en ese momento la identidad que hasta él había existido entre las dos instituciones*. El derecho por él establecido lo formula Windscheid con total corrección: *La adquisición extraordinaria por larga posesión requiere únicamente la conclusión de la prescripción de la acción del propietario para la cosa retenida, en caso de posesión de buena fé.* (WINDSCHEID, Bernhard, Francfort: Lehrbuch des Pandektenrechts, 1887, 6ª ed., I § 175).

²⁴ BUSSI, E., *La formazione dei dogni di diritto privato nel diritto comune. Diritti reali e diritti di obbligazione*, en *Studi di Diritto Privato Italiano e Straniero* 27, Padova: CEDAM, 1937, pp. 74 y ss.

los más. Y de ahí se deducen sus requisitos: la *antiquitas*, un estado de cosas cuyo nacimiento no se recuerda, y la opinión general de que una cierta condición de cosas sea conforme al derecho, porque todos la han respetado desde hace tiempo. Lo que se encuadra perfectamente en el conservadurismo propio del medioevo, donde era dogma el respeto a la *vetustas* y y la sumisión a la opinión de la mayoría. No se trata por tanto de un instituto anómalo y de excepción, sino en todo ajustado al espíritu jurídico de la época.

En lógica correspondencia con que la naturaleza de la inmemorial encuentre su fundamento en los dos elementos de la *antiquitas* y la opinión general, su prueba es sólo oral, por medio de testigos. El hecho objeto de testimonio comprende un lado positivo, la inmutabilidad del estado de hecho, y un lado negativo, la inexistencia de un estado de hecho. La determinación del elemento temporal, *quod testes deponant audivisse a sui maioribus et quod ipsi audiverint ab eorum antenatis ita semper fuisse*²⁵, exige que los testigos deban de tener por lo menos 54 años, lo que, estimando a los 14 la edad de la pubertad, les permite testificar *de visu* acerca de un período de 40 años, a los que hay que añadirles otros 40 por lo oído a sus mayores y todavía 40 años más por lo que estos oyeron a sus antecesores. Lo que supera los 100 años, plazo de prescripción de la inmemorial.

El problema de la inexistencia de un título se resuelve con una *fictio iuris*: la presunción de su existencia (aunque no se pueda definir su especie: privilegio, donación, compra...), aspecto bajo el que se ajustaría la institución a los conceptos germánicos. La principal y trascendental consecuencia de que se presuponga un título es que por medio de la inmemorial se puedan adquirir *ea quae alios sua natura non sunt praescriptibilia*²⁶, es decir, cualquier derecho, ya sea de carácter público, en particular los derechos reservados al Emperador y al Papa (vectigalia, legitimar espúreos, restituir fama), ya de naturaleza privada.

Ello implicaría que cuando ciertas cosas se declaran legalmente imprescriptibles, la exclusión de la prescripción no incluye a la inmemorial, cuestión en la que coincide la doctrina, que sólo salva al hombre libre.

2. La propiedad vinculada

La doctrina estatutaria tiene importancia sobresaliente en materia de vinculaciones, entendiéndose como tales los actos o disposiciones que sacan de la circulación libre ciertas propiedades, y en este sentido no son sino efectos deri-

²⁵ Rotae Romanae Decisiones coram Coccino ad anno 1600 ad annum 1641, Romae, 1672, MCCCXCII (20 junio 1622), p. 198 (cfr. *Ibid.* p.86).

²⁶ GIASON del MAINO, glosa a 1, 15, D. 29, 2, en *Commentaria in Digestum et Codicem*, Lugduni, 1581.

vados del dominio, manifestados fundamentalmente en su transmisión hereditaria.

Si bien por lo que respecta al grado de sucesión, a las clases de los que tienen que suceder y a la forma de la sucesión legítima el *ius commune* era la excepción frente al Derecho estatutario que era el que verdaderamente los regulaba de manera precisa y minuciosa, no obstante se entiende que éste, en cuanto *lex particularis* debe derogar el *ius commune* lo menos posible. lo que significa que la recepción de los principios y normas del Derecho común se produce no sólo cuando el estatuto no contempla un determinado aspecto de la sucesión legítima, sino incluso cuando lo regula de manera incompleta.

Aplicando esta doctrina al derecho sucesorio propio de los territorios vascos sobre vinculaciones, mayorazgos y troncalidad, las encontramos reglamentadas bien por costumbres locales formuladas en Fueros escritos bien por costumbres locales que reciben e incorporan, en todo o en parte, el Derecho del reino, que en buena medida es asimismo creado consuetudinariamente y peculiar con respecto al común europeo.

El mayorazgo, especie dentro del género de las vinculaciones e institución singular de Castilla, se construye básicamente sobre la figura del *fideicomissum familiae relictum*²⁷, aunque sus diferencias son grandes, pues el fideicomiso no puede dejarse más que en testamento o codicilo, mientras que el mayorazgo puede fundarse por contrato, y el fideicomisario no puede tomar por su propia autoridad el fideicomiso, mientras que el sucesor en el mayorazgo, tan pronto como se cumple la condición de la institución, adquiere la posesión del mismo²⁸. Es una vinculación civil y perpetua, cuyo régimen sintetizan los tratadistas en doce reglas, conteniéndose en la última la verdadera fórmula en esta materia, pues dice que las once primeras ceden a la voluntad del fundador, el cual puede poner las condiciones que quiera, con tal de que sean posibles y honestas, obligando de tal modo a su cumplimiento que por su falta pierde el mayorazgo la persona a quien tocaba por derecho de sangre.

La institución se generalizó en buena medida gracias a los comentaristas de las Leyes de Toro (Leyes 27, 42 y 43), quienes difundieron la interpretación según la cual, para fundar mayorazgos, la licencia regia sólo era precisa cuando los bienes vinculados formaban parte de la cuota legítima, pero no cuando se trataba de bienes pertenecientes a la cuota de mejora, o a la de libre disposición, o a la totalidad a falta de herederos legítimos²⁹. De esa forma, la burguesía aristocra-

²⁷ Reviste a la vez caracteres de Derecho público y privado, como señalaron PFAFF y HOFFMANN, Zur Geschichte der Fideicommisse, Viena, 1884.

²⁸ GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., Códigos y estudios fundamentales sobre el Derecho civil español, Madrid, 1863, II, p. 189.

²⁹ PÉREZ-PRENDES, J.M., Historia del Derecho..., Vol. II, pp. 1441-1442.

tizante invadió el sistema, fundando los llamados coloquialmente *mayorazgos* cortos, que vinculaban bienes de pequeños patrimonios.

Son estos *mayorazgos cortos* los que tuvieron una gran difusión en los territorios vascos, donde la mayor parte de este tipo de vinculaciones, que se componían de un reducido número de fincas, pertenecían a esa clase de tercio y quinto. Siempre estuvieron vigentes, rigiéndose en todo con arreglo al uso, la doctrina y la ley de Castilla. Respecto a la elección de la línea de sucesión, que dependía de la voluntad del fundador, lo común era hacerlo entre los varones y, sólo en defecto de posibles herederos masculinos, entre las mujeres³⁰.

Es sobre todo en materia de troncalidad donde la doctrina estatutaria adquiere su verdadera trascendencia, pues era un principio pacíficamente aceptado que en la sucesión legítima, mientras los bienes muebles se sujetaban al estatuto personal del *de cuius*, los bienes inmuebles quedaban regulados por los estatutos del lugar en el que se encontraran. Estatutos que podían modificar los institutos de Derecho común, como la capacidad de suceder. Esta potestad se ejercita sobre todo en defensa de los bienes raíces, más que en la de sus titulares concretos, pues los inmuebles se consideran patrimonio del territorio en el sentido de serlo de las familias que como espacio humano lo configuraron. Lo que significa que, ya fuera en el caso de sucesión *ab intestado*, ya en testamentaria, el titular de los bienes raíces, ya fuera natural ya foráneo, no tenía más remedio que ceñirse a los límites puestos por el estatuto, sin poder valerse ni de su estatuto personal, ni de las normas propias del estatuto del lugar de su domicilio, si era de fuera, ni de las mayores facultades que podía concederle el Derecho general.

De esta manera, aunque según la regla statutum non ligat nisi subditos la legislación estatutaria no podía vincular directamente a los extranjeros, sí podía hacerlo indirectamente, en relación a los bienes que poseía dentro del territorio situado bajo la autoridad del estatuto, de donde la posibilidad de un concurso entre sucesión testamentaria y sucesión ab intestato cuando el de fuera, en su testamento, había manifestado una voluntad incompatible con las normas estatutarias respecto a los bienes a ellas sujetas.

En el caso de los territorios regidos por el Fuero de Vizcaya, primero son las leyes propias, escritas, las que regulan la transmisión de los bienes inmuebles radicados en tierra foral, que se vinculan al tronco de donde proceden, y, segundo, esas leyes establecen un régimen privilegiado, diferente al común, sobre dichos inmuebles, al objeto de conservar su vinculación. Es un régimen que se

118

³⁰ Sobre la práctica de la sucesión femenina en Guipúzcoa, vid. OLIVERI KORTA, O., Mujer y herencia en el estamento hidalgo guipuzcoano durante el Antiguo Régimen (siglos XVI-XVIII), San Sebastián: Diputación de Gipuzkoa, 2001.

radicaliza con el tiempo, constituyendo la extrema sujeción de la transmisión de bienes su rasgo más genuino. Hay que diferenciar en este sentido dos fases distintas: la anterior al Fuero de 1452 y la que nace con éste.

Con objeto de soslayar la usual consideración, nacida en el derecho germánico, de los bienes inmuebles, fuera cual fuera la razón de su propiedad, como heredados, luego vinculados a la familia de procedencia, y de los muebles como adquiridos, es decir, de libre disposición por parte de su titular, antes del Fuero de 1452 se tenían por bienes muebles todos los adquiridos en vida, fueran verdaderamente muebles o raíces, de manera que podían transmitirse libremente. Sólo los inmuebles procedentes de la familia se consideraban troncales y debían dejarse necesariamente a los parientes tronqueros. El Fuero de 1452 hizo tronqueros a los hijos y descendientes y declaró troncales no sólo los bienes heredados o propios, sino también los adquiridos por el causante en vida, por compra o por cualquier otro título:

Otrosí dixieron que por quanto fasta agora en Vizcaya avían por uso e costumbre que todos los bienes raízes que alguno comprase fuesen avidos en su vida por bienes muebles, para fazer de ellos lo que quesiere e darlos como los otros bienes muebles, lo qual dixieron que era gran perjuizio de los hijos legítimos herederos, por ende dixieron que ordenavan e estableçían por ley que Que toda rayz que home o muger compraren o hayan comprado en su vida, que toda tierra o heredad o bienes raízes, que así fueren comprados, sean avidos por bienes raízes e non por muebles, e los tales bienes raízes non puedan ser dados ni mandados a estrannos, ni a otros algunos, salvo a heredero o herederos que de derecho devan aver e heredar sus bienes segun que los otros bienes raízes que oviere³¹.

En los demás territorios vascos, el régimen de vinculación troncal es el recibido del Derecho del reino, que aparece en los fueros municipales de los siglos XII y XIII en Castilla y León, extendiéndose a través del Fuero de Cuenca hasta llegar a ser general este medio de suceder en los bienes de patrimonio y abolengo. Lo recogen el Fuero Viejo y el Fuero Real. Aunque en las Leyes de Toro se pudo seguir la romanizada legislación ajena a la troncalidad de Partidas, sin embargo se prefirió respetar una institución encarnada en las costumbres y que formaba parte de un sistema completo en orden a la propiedad. Así, la Ley 6ª, trás afirmar que, en ausencia de descendientes, los ascendientes son herederos legítimos de los hijos o descendientes, exceptúa de esta regla general aquellas villas y lugares donde, según el fuero de la tierra, se acostumbra tornar los bienes al tronco o a la raíz:

³¹ Cap. 111, p. 130 de la edición Fuentes jurídicas medievales...

Los ascendientes legítimos, por su orden, y línea derecha, succedan "ex testamento & ab intestato", a sus descendientes, y les sean legítimos herederos, como lo son los descendientes a ellos, en todos sus bienes, de qualquier calidad que sean, en caso que los dichos descendientes no tengan hijos descendientes legítimos, o que ayan 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, o hacer qualquier última voluntad por su alma, o en otra cosa qual quisieren: Lo qual mandamos que se guarde, salvo en las Ciudades, Villas y Lugares do según el Fuero de la tierra, se acostumbran tornar sus bienes al tronco, o la raíz a la raíz (el subrayado es nuestro)³².

La excepción rige pues cuando el fuero de la tierra lo prescriba y la costumbre lo sancione, aunque los intérpretes discrepan sobre si, en su caso, era de aplicación sólo a la sucesión intestada o también a la testamentaria³³.

En el caso concreto de Guipúzcoa, la cuestión es compleja. Por una parte, no existe fuero alguno territorial escrito que regule la troncalidad, pues, como ya se dijo, la provincia carece de compendio de derecho consuetudinario y lo que de éste se recoge en los cuadernos provinciales no tiene nada que ver con la troncalidad. Y, sin embargo, no rige aquí el sistema regular de sucesión por los ascendientes a los descendientes, sino la reversión troncal, fundamentada en una costumbre cuya vigencia estaba avalada por su común y reiterado uso.

De la validez de la norma jurídica no contenida en un texto legal, y de la confianza que en dicha validez se tenía en la época, es quizá buena muestra la conformidad con la que se aceptan en Guipúzcoa las Leyes de Toro, cuya puesta en vigor no da por ello lugar a ninguna especie de reclamación de la provincia ante el rey. También es cierto que el paso del tiempo y con él los avances de la cultura escrita, así como la mayor fuerza del Derecho real, debilitarán esa confianza, propiciando las iniciativas para poner por escrito y solicitar confirmación de lo que hasta entonces bastaba con que fuera de transmisión oral, dotándole así de una mayor garantía de cumplimiento general y, sobre todo, de una mejor y más fácil defensa frente a posibles recursos ante los tribunales.

Bajo este prisma, entre otros, me parece que cabe entender el proyecto de ordenanza³⁴ que, sin éxito, se presentó en las Juntas de la provincia ya en fecha

³² Cito por el texto de GÓMEZ, Antonio, *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum*, Matriti: Petri Marín, 1780, pp. 63-64.

³³ La institución se fue abandonando poco a poco (GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Códigos...*III, p. 602).

³⁴ La primera referencia en GOROSABEL, P. de, Noticia de las cosas memorables de Guipúzcoa, (1ª ed. Tolosa, 1899-1901), 3ª ed. Bilbao: La Gran Enciclopedia Vasca, 1972, T. III, pp. 43-44.

tan tardía como 1643³⁵. Presentado por la villa de Vergara, en él se argumentaba que, a la vista de que en algunas escrituras de contratos matrimoniales se omitía la cláusula de reversión, ya fuese por descuido de los escribanos, ya por malicia de los mismos, lo que creaba serios conflictos, convenía hacer una ordenanza para que, en el caso de que las partes interesadas no pactasen formalmente la reversión de los bienes, se diese la cláusula por pactada y puesta. El proyecto, con el objetivo de evitar pleitos e interpretaciones dudosas, precisaba cúal debía ser el contenido de la cláusula, recogiendo así una costumbre que se pretendía inmemorial y general en Guipúzcoa.

En las Juntas siguientes del mismo año, las de noviembre celebradas en Hernani, se decretó que no se hiciera innovación alguna y se mantuviera la costumbre realmente practicada. Es decir, la de incluir en las escrituras de contratos matrimoniales la cláusula de reversión de los bienes aportados por los cónyuges, que debía asentarse de una manera expresa y terminante, con renuncia a la ley general³⁶. El no incluir dicha cláusula significaba acogerse a esa ley general, la 6ª de Toro. Justo lo contrario de lo que proponía el proyecto, para el que la cláusula que debía actuar por defecto, que debía presumirse puesta, era la de renuncia y reversión, mientras que sería de obligada inserción la de acogimiento a la ley general. Con independencia del orden de preferencia, es evidente que se consideraba al Derecho propio integrado no sólo por la costumbre del territorio, sino también por la norma recibida del que era el Derecho común del reino de Castilla.

El sondeo en los documentos de aplicación del Derecho permite extraer algunos rasgos mayores de esta costumbre. Es práctica habitual en las capitulaciones y contratos por razón de matrimonio, donde los contrayentes y sus padres hacían la declaración de bienes aportados al matrimonio, pactando que los bienes dotales y también la mitad de los bienes adquiridos constante matrimonio, al estilo vizcaino, volverían al tronco en el caso de muerte de cualquiera de los esposos donatarios sin descendencia o, teniéndola, si ésta fallecía antes de poder testar o, más tarde, moría *ab intestato*. La formulación apenas varía a lo largo de los siglos³⁷.

³⁵ Junta V de San Sebastián, de 23 de abril de 1643 (Archivo General de Gipuzkoa, Sec. 3ª, Neg. 10, Lg. 6).

³⁶ Situación que se mantuvo hasta la entrada en vigor del Código Civil, que prohibe la renuncia de las leyes. Sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, durante el siglo XIX, vid. NAVAJAS LAPORTE, A., La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa, San Sebastián, 1975, pp. 128-133.

³⁷ Durante el siglo XVI y XVII, se usa: *los dichos bienes dotales se buelban a sus troncos debidos con las mejorías que durante matrimonio hizieren* (Contrato doctal con motivo del matrimonio entre Miguel de Aramburu y María San Juan de Urançu, vecinos de Fuenterrabía, 3 de junio de 1596. A.H.P.G. (P.O.) Leg. 365, f. 67r-68v.); *ayan de bolver y buelvan...a su tronco devido* (Contrato matrimonial entre Andrés de Tellería y María Arrateguibel, vecinos de Ataun, 27 de julio de 1603. A.G.G. Leg. 1856, f.

Aunque por lo común suele invocarse como fuente del Derecho justificativa de la práctica de la reversión únicamente la propia Ley 6ª de Toro, bajo la forma de renuncia, en ocasiones se alega además un fuero de troncalidad de raigambre navarra, centrado en torno a San Sebastián:

Y assi vien todas las dichas partes ponen por calidad y condición que si el dicho matrimonio se disolviere sin hijos o havidos murieren antes de llegar a hedad de poder testar o, llegado, abintestato, los vienes que a cada uno tocan y tocaren ayan de bolver al tronco de donde salen y salieren conforme al fuero de la troncalidad que tiene en las ciudades de Fuenterrabía y San Sevastián y dicho valle de Oyarzun observado y guardado en esta dicha universidad (la de Irún), porque su deseo es se observe y guarde, assí en quanto a dichos vienes como sobre los que puedan tener y adquirir por gananziales³⁸.

La idea del Fuero de San Sebastián como texto en el que se contendría, aunque muy tímidamente, un derecho de troncalidad, dispone de su propia línea historiográfica, que cuando menos arranca de un artículo de Jesús Mª de Leizaola de 1935³9, en el que da cuenta de un traslado, expedido en 1474, de dicho Fuero, que se aporta como prueba en un pleito de 1543 en el que se pedía que una dote, en origen consistente en bienes muebles, llevada hacía unos 26 años al matrimonio, se devolviera a la familia de la dotada, ya difunta. La demanda alegaba en su favor el uso, costumbre inmemorial y privilegio que tenía San Sebastián *que si por caso e ventura el matrimonio de entre los dichos Gregorio y María Pérez se disolviese sin haber hijos legítimos, o con ellos pero si los tales moriesen antes de la edad pupillar o después abintestato, en tal caso la dicha dote se tornase y restituyese a la dicha María Pérez e por su fin o muerte a su debido tronco⁴0.*

122

³⁵¹r-354r.); se tornen y restituyan al pariente y tronco más debido de cada parte (Contrato de casamiento entre Joanes de Eracustieta y María de Ubillos, vecinos de San Sebastián y Andoain respectivamente, 20 de abril de 1622. A.G.G. Leg. 1563, f. 134r-136r.): los tornen al tronco y pariente más propincio de cada parte (Contrato de casamiento entre Martín de Galardi y María de Aguirre, vecinos de Andoain, 28 de septiembre de 1627. A.G.G. Leg. 1565, f. 200r-201v). En el siglo XVIII: se vuelvan a sus respectivos troncos (Contrato matrimonial entre Raphael Antonio de Aramburu y Magdalena de Aguirre, vecinos de Isasondo, 2 de septiembre de 1740, A.G.G., PT-IPT, Leg. 2990, f. 76r-85v); se buelvan y restituian a los parientes más zercanos (Contrato para el casamiento de Juan Bautista de Arizmendi y María Ana de Lasa, vecinos de Legorreta y Astigarraga respectivamente, 9 de mayo de 1767 A.G.G. Leg. 2007, f. 146r-150r).

³⁸ Contrato para el casamiento de Juan Ignacio de Semper y Manuela Joaquina de Aguinaga, vecinos de Irún, 19 de mayo de 1736 (A.H.P.G. (P.O.) Leg. 616, f. 68r-71v.).

³⁹ LEIZAOLA, J.M. de, *Descubrimiento de un traslado autorizado del Fuero de San Sebastián, extendido el año 1474. Notas acerca de la troncalidad en Gipuzkoa.* En Yakintza 13 (enero-febrero 1935) pp. 43-47.

⁴⁰ Ibid. pp. 44-45.

La breve referencia del Fuero de San Sebastián a la troncalidad está inserta en sede de viudedad y afecta a los bienes raíces, que en el caso del citado pleito, cuya sentencia definitiva desconocemos, efectivamente fueron adjudicados al demandante por resolución interlocutoria. Se sitúa la referencia foral en el caso del fallecimiento del marido intestado y dejando hijos menores de edad, situación en la que la sucesión troncal entrará en aplicación si dichos hijos mueren (se supone que sin dejar, a su vez, descendientes): Et si filii interim obiuntur, illam hereditatem et honorem et avere debet tornare unde veniet parentibus suis (III.6.3., que recoge literalmente el II.12.3 del Fuero de Estella de 1164⁴¹). Ha sido estudiada por García Cantero⁴² y, especialmente en sus relaciones con el Derecho navarro, por Salinas Quijada⁴³.

La tradición, entre los notarios y abogados, de fundamentar la troncalidad en el viejo texto foral se mantendrá todavía en pleno siglo XVIII, al menos en el ámbito territorial del antiguo realengo navarro, pero ya para entonces se invoca por lo general, junto a la obligada renuncia, directamente la costumbre guipuzcoana, que se califica de inmemorial:

Todas las dichas partes, según costumbre inmemorial de esta mui Noble y mui Leal Provincia de Guipúzcoa, ponen y asientan por condición espresa que (en caso de "ab intestato" de los contrayentes o de sus hijos) quieren que sus respectivos vienes, con la mitad de los gananciales se buelvan y restituian a los parientes más zercanos de cada uno dellos, sin embargo de qualesquiera leies que ablan en contrario, que las renuncian en forma para no aprovecharse de su disposición⁴⁴.

No tengo constancia de que en sede judicial se alegaran expresamente las normas o costumbres de Vizcaya para respaldar la aplicación de la troncalidad en Guipúzcoa, lo que plantearía la interesante posibilidad de una recepción a través del recurso a una *lex alii loci*, es decir, el uso de la precisa experiencia jurídica de otro para resolver una cuestión *sub iudice* no regulada por el ordenamiento propio. Este recurso a la ley de un lugar vecino, cuya práctica exigía el haber acudi-

⁴¹ Cito por la edición de LACARRA, J. Mª, *Fueron derivados de Jaca 1. Estella-San Sebastián*, Pamplona: Príncipe de Viana, 1969, p. 277, y 104.

⁴² GARCÍA CANTERO, G., El derecho civil en el Fuero de San Sebastián. En *Congreso El Fuero de San Sebastián y su época*, San Sebastián: Eusko-Ikaskuntza, 1982, pp. 379-396, en concreto, pp. 394-305

⁴³ SALINAS QUIJADA, F., El derecho civil en el Fuero de San Sebastián y sus relaciones con el derecho civil en los Fueros Navarros. En *Congreso El Fuero de San Sebastián y su época*, San Sebastián: Eusko-Ikaskuntza, 1982, pp. 301-378, en concreto pp. 375-378.

⁴⁴ Contrato para el casamiento de Juan Bautista de Arizmendi y María Ana de Lasa, vecinos de Legorreta y Astigarraga respectivamente, 9 de mayo de 1767 (A.G.G. Leg. 2007, f. 146r-150r.)

do previamente, sin éxito, a la ley general, en Guipúzcoa la 6ª de Toro, fue abundantemente utilizado, dentro de la comunidad europea del Derecho común, en el ámbito italiano de los *iura propia*. Cuando en la *lex loci* o en el Derecho común el caso pendiente bien se encontraba *omissus*, por no tratado o ser nuevo, bien fuera en general controvertido, se recurría entonces, no en concepto de ley que vincule a los súbditos, sino como a una *doctrina magistralis* o un *responsum prudentium*, a una *lex alii loci* o *extera*, en la cual estuviera ya *decisus* de manera puntual y precisa⁴⁵.

No obstante la ausencia de soporte documental, el hecho de que, como ya hemos visto, la costumbre guipuzcoana se ajuste a la modalidad vizcaína que incluye entre los bienes troncales a los adquiridos constante matrimonio, puede hacer pensar que fue su influjo el que provocó la difusión de esta especie de vinculación en territorio guipuzcoano, particularmente en zonas limítrofes al Señorío de Vizcaya, al igual que por influencia navarra se propagaría por las localidades vecinas al reino de Navarra, sobre todo por el valle del Bidasoa y el área de San Sebastián, donde tomaría forma escrita, bien que muy limitada, en su fuero municipal.

Es posible, pero en cualquier caso no hay duda de que, bien nacida *in situ* bien recibida, se usó continuadamente en toda Guipúzcoa y fue por tanto costumbre propia, incorporada a su ordenamiento consuetudinario porque convenía a la manera que tenía el país de entender cómo debía hacerse la transmisión hereditaria de determinados inmuebles.

IV. CONCLUSIÓN

Es la existencia de unas costumbres jurídicas, escritas o de transmisión oral, lo que en el caso de los territorios vascos, como en otros de la monarquía hispánica, plantea la necesidad de resolver su encaje con el Derecho territorial de creación regia y con la dogmática del Derecho común. Resolución que parte del reconocimiento, explícito o implícito, de los ordenamientos particulares como derechos legítimamente creados y de aplicación preferente en cuanto confirmados o previa demostración de su vigencia práctica. No cabe pues una comprensión cabal de los Derechos propios sin tener en cuenta la manera en la que dicho encaje se produce, pues la conformación de esos derechos incluye su relación con los que les son próximos.

Ello nos obliga a estudiarlos, a mi juicio, de forma conjunta en sus tres dimensiones y atendiendo tanto a la formulación doctrinal, común o propia, que

⁴⁵ GORLA, Gino, *Diritto comparato e dirito commune europeo*, Col. "Studi di diritto comparato", Milano: Giuffrè, 1981, Cap. 21: "Il ricorso alla legge di un "luogo vicino" nell'ambito del diritto comune europeo", pp. 619 y ss.

en sede teórica nos proporciona la clave explicativa de la naturaleza y de las reglas jurídicas que sustentan la relación, como a su aplicación en sede normativa, y también, sobre todo pero de ninguna manera antes, a la realidad de los negocios jurídicos que bajo su cobertura se realizan y de los litigios que pueden suscita.

Eso es lo que aquí ha pretendido hacerse, aportando el andamiaje y los primeros resultados de una línea de investigación en la que resulta factible ahondar, extendiéndola a otras instituciones de Derecho privado y también de Derecho público, pues todas ellas constituyen su objeto y pueden analizarse con el mismo método.

Entiendo incluídos dentro de ese objeto los instrumentos jurídicos que actúan como piezas destinadas a dotar de flexibilidad a la totalidad constituída por los diversos ordenamientos, a hacerla viable y útil en la práctica, permitiendo el paso de uno a otro ordenamiento o el soslayamiento de alguno de ellos mediante instrumentos tales como la supletoriedad, el reenvío o la renuncia, sin los cuales es incomprensible no ya sólo el juego Derecho común-Derechos propios sino el entero funcionamiento y el mismo espíritu del sistema jurídico en el que se insertan.

V. BIBLIOGRAFÍA

AZCÁRATE, G. de, *Ensayo sobre la Historia del Derecho de Propiedad y su esta-do actual en Europa*, Madrid: Imprenta Revista de Legislación, 1879-1883, 3 vols. (época antigua, feudal y moderna, actual).

BRAGA DA CRUZ, G., O direito de troncalidade e o regime jurídico do patrimonio familiar, Braga, 1941-1947.

CALASSO, F., Medio evo del diritto, I. Le Fonti, Milano, 1954.

CELAYA, A., Derecho civil vasco, Bilbao, 1993.

COING, H., Derecho privado europeo, Madrid: T.I., 19.

ECHEGARAY, B., Derecho foral privado, San Sebastián, 1950.

GARCÍA CANTERO, G., El derecho civil en el Fuero de San Sebastián. En *Congreso El Fuero de San Sebastián y su época*, San Sebastián: Eusko-Ikaskuntza, 1982, pp. 379-396.

GORLA, Gino, *Diritto comparato e dirito commune europeo*, Col. "Studi di diritto comparato", Milano: Giuffrè, 1981.

GOROSABEL, P. de, Noticia de las cosas memorables de Guipúzcoa, Bilbao, 1972, III.

GROSSI, P., La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico, Quaderni Fiorentini, 17/1988, pp. 359-424.

GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español, Madrid: Librería de Sánchez, 1863, II. HIDALGO DE CISNEROS, LARGACHA, LORENTE Y MARTÍNEZ, Fuentes jurídicas medievales del Señorío de Vizcaya. Cuadernos Legales, Capítulos de la Hermandad y Fuero Viejo (1342-1506), San Sebastián: Eusko-Ikaskuntza, 1986.

HINOJOSA, E., La comunidad doméstica en España durante la Edad Media. En *Obras*, Madrid, 1948, II.

JADO Y VENTADES, R., Derecho civil de Vizcaya. Comentarios a las Leyes del Fuero de Vizcaya, Bilbao, 1900.

LACARRA, J. Mª, Fueron derivados de Jaca 1. Estella-San Sebastián, Pamplona: Príncipe de Viana, 1969.

LEIZAOLA, J.M. de, Descubrimiento de un traslado autorizado del Fuero de San Sebastián, extendido el año 1474. Notas acerca de la troncalidad en Gipuzkoa. En *Yakintza* 13 (enero-febrero 1935), pp. 43-47.

LEVY, Ernst, Derecho romano vulgar de Occidente. Derecho de bienes. En *Interpretatio* IX (2003).

MEIJERS, E.M., L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé a partir du moyen âge. En *Recueil des Cours de la Académie de droit international établie avec le concours de la Dotation Carneggie pour la paix internationale*, La Haye (1934) III, tomo 49.

NAVAJAS LAPORTE, A., La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa, San Sebastián, 1975.

PÉREZ-PRENDES, J.M., *Historia del Derecho español*, Madrid: Universidad Complutense, 1999, II.

PÉREZ-VICTORIA de BENAVIDES, Manuel M., La teoría estatutaria como solución al conflicto entre el derecho histórico de los distintos reinos (A propósito de una sentencia de la Chancillería de Granada en el s. XVII). En *Initium* 6 (2001), pp. 445-468.

SALINAS QUIJADA, F., El derecho civil en el Fuero de San Sebastián y sus relaciones con el derecho civil en los Fueros Navarros. En *Congreso* "*El Fuero de San Sebastián y su época*", San Sebastián: Eusko-Ikaskuntza, 1982, pp. 301-378.

SAVIGNY, F. C. von, De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho (*Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1814). En *Thibaut y Savigny. La Codificación*, con Introducción y selección de textos de Jacques Stern, Madrid, 1970.

SIMO SANTONJA, V.L., *Aportación al estudio de los estatutarios españoles*, Valencia: Diputación Provincial de Valencia, 1959.

WINDSCHEID, Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechts, Francfort, 1887.

LOS CONFLICTOS EN TORNO A LOS DERECHOS DE PROPIEDAD EN LA REVOLUCIÓN LIBERAL: ALGUNAS PARTICULARIDADES DEL RÉGIMEN FORAL NAVARRO. UNA APROXIMACIÓN ECONÓMICA

Conflicts on property rights in the liberal revolution: some particularities of the Navarran foral regime. An economic approach

Jabetza eskubidearen inguruko gatazkak iraultza liberalean: Nafarroako erregimen foralaren berezitasunak. Hurbilketa ekonomikoa

Pedro Javier GALILEA SALVATIERRA Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa Análisis económico del régimen jurídico de los derechos reales tanto en Navarra como en el régimen civil común, a la luz de los cambios que supuso la revolución liberal y su diferente evolución en uno y otro sistema jurídico. Se presta especial atención a la institución de las servidumbres prediales, con el fin de apreciar estas transformaciones con un mayor detalle.

Palabras clave: Derecho. Propiedad. Servidumbre (Predial). Derecho Foral. Servidumbres de paso. Usucapión.

જ જ જ

Lan honetan, eskubide errealek Nafarroan eta araudi zibil komunean duten erregimen juridikoaren azterketa ekonomikoa egingo dugu, iraultza liberalak sistema juridiko batean zein bestean eragin zituen aldaketetan erreparatuz. Bestetik, arreta berezia eskainiko diogu finka zortasunen instituzioari, aipaturiko aldaketak garbiago ikus ditzagun.

Giltza: Hitzak: Jabetzaren azterketa ekonomikoa. Jabetza eskubidea. Finka zortasuna.

જ જ જ

This work is an economic analysis of the juridical regime of property rights both in Navarre and in the common civil regime, in view of the changes brought about by the liberal revolution and their different evolution in each juridical system. Special attention is paid to the institution of encumbrances, in order to appreciate such transformations in more detail.

Key-words: Law. Property. Land encumbrances. Statutory Law. Passage encumbrances. Usucapio.

128

Iura Vasconiae, 1/2004, 127-157

SUMARIO1

I. UNA APROXIMACIÓN DESDE EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO: 1. Introducción. 2. Del análisis económico del derecho a Ronald H. Coase. 2.1. Historia, mercados e instituciones. 2.2. Derecho y Economía: algunas reflexiones previas. II. UNA RECONSIDERACIÓN SOBRE EL TEOREMA DE COASE Y SUS DESARROLLOS: 1. Complementando el modelo económico neoclásico. 2. Coase y los derechos de propiedad. 3. Costes de transacción y función del derecho. 4. Las causas del crecimiento económico. III. CODIFICACIÓN Y DERECHOS DE PROPIEDAD: 1. Los planteamientos inspiradores del movimiento codificador. 2. La codificación de régimen común. 2.1. De la codificación mercantil a la codificación civil. 2.2. La situación de partida: la propiedad dividida del sistema feudal. 2.3. Los cambios en los derechos de propiedad. 2.4. Revolución y definición de derechos de propiedad. 2.5. Otras reformas con la misma fuente de inspiración. IV. SERVIDUMBRE Y DERECHOS DE PRO-PIEDAD: 1. Propiedad dividida y servidumbres: Las servidumbres como derecho real limitado. 2. El Decreto del 8 de junio de 1813: la estrecha relación con los cerramientos de la propiedad. 3. El papel de la jurisprudencia y la adquisición de servidumbres. 4. Adquisición de las servidumbres discontinuas y no aparentes. V. EL RÉGIMEN DE LAS SERVIDUMBRES EN EL DERECHO FORAL: 1. Un régimen más continuista. 2. Diferencias en el cerramiento de fincas. VI. CONCLUSIONES. VII. BIBLIOGRAFÍA

I. UNA APROXIMACIÓN DESDE EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

1. Introducción

Este trabajo analiza la definición de derechos de propiedad que supuso la revolución liberal y la diferente evolución experimentada en los territorios fora-

¹ Este trabajo es una versión reelaborada de la ponencia presentada en el III Symposium *Propiedad pública y privada en los territorios de Vasconia*, Donostia / San Sebastián, 11 y 12 de diciembre de 2003. Agradezco los comentarios y sugerencias realizadas. Así mismo, este trabajo se ha beneficiado de otros comentarios realizados a versiones parciales del trabajo presentadas en la 8th IASCP Conference of the International Association for the Study of Common Property (Indiana, mayo 2000) y en la 4th Reunión Anual de ISNIE (International Socieyu for New Institutional Economicas, (Tübingen, septiembre 2000) que es justicia de agradecer.

les. El análisis se centrará principalmente en los supuestos de coincidencia de varios titulares de derechos reales sobre un mismo bien. La colisión de posiciones jurídicas y los problemas de coordinación inherentes a estas situaciones nos permitirán subrayar qué intereses son favorecidos en cada caso y cuáles quedan subordinados en su tutela.

El análisis de una institución concreta como son las servidumbres, su régimen de adquisición y la diferente evolución que experimentaron con la revolución liberal, tanto en Navarra como en territorio común, nos muestra las notables diferencias entre estos regímenes jurídicos explicables en gran medida en clave económica².

La preferencia que se concede a la propiedad frente al resto de derechos reales, como es el caso de la servidumbre, tiene sus repercusiones prácticas. En concreto, supone tomar partido en el secular conflicto que existió entre agricultores y ganaderos acerca del aprovechamiento y uso de la tierra³. Es así que un estudio de la evolución del régimen jurídico de las servidumbres hace necesario estudiar los precedentes existentes en instituciones relacionadas como los cerramientos de la propiedad, las prácticas comunitarias como la derrota de las mieses, y también la evolución de los conflictos entre agricultura y Mesta, con la desaparición de esta última a comienzos del siglo XIX.

² Un análisis de los cambios existentes a lo largo del siglo XIX, al calor del movimiento codificador, en los sistemas de derecho civil común y forales nos llevan a afirmar que en el caso de los territorios forales en general, y el navarro en particular, el objetivo de adaptar las normas al nuevo orden económico no ocupó un lugar tan principal como en el régimen común.

A modo de ejemplo ilustrativo cabe mencionar el supuesto de la ley 355 del Fuero Nuevo en el régimen foral navarro sobre la transmisión de la propiedad. Dispone que *las cosas objeto del convenio se entreguen por su propietario en virtud de un convenio que justifique la transmisión*. Esta medida supone una menor seguridad para el tráfico jurídico que el previsto en régimen común, donde de acuerdo al art. 464 CC y al 85 CCom, se establece la prescripción inmediata a favor del comprador de las mercaderías adquiridas en almacenes o tiendas abiertas al público (el problema no se presenta en el caso de bienes inmuebles donde la propiedad queda amparada por la legislación hipotecaria). En el caso de Navarra, los precedentes del Derecho Romano son la razón última de la mayoría de estas instituciones y su singular régimen. Algunas de estas medidas pudieron tener sentido en un pasado, pero difícilmente parecen compatibles con el orden público económico predominante en nuestros días; *vid.* EGUSQUIZA, Mª A. El Derecho patrimonial: ese gran desconocido. En *Revista Jurídica de Navarra*, 33.2 (2002), pp. 39-48.

³ Esta diferente posición del derecho de propiedad respecto al resto de derechos reales ha pasado a ser un lugar común en la doctrina; en este sentido vid. Barber, R., Ley 393: Concepto (Servidumbres). En Comentarios al Fuero Nuevo, Rubio Torrano, E. (Dir.) y Arcos Vieira, Mª L. (Coord.), Cizur Menor: Aranzadi, 2002, pp. 1258 y ss., en concreto p. 1259, al detallar las diferentes características de las servidumbres, en cuanto derecho real limitado, en la legislación foral navarra y en el Código civil (en adelante, CC), una visión de la propiedad presente en el Fuero, alejada del liberalismo e individualismo, e impregnada de una concepción social que se ha revelado intermporal. En todas estas notas, el Fuero Nuevo contrasta con el CC, de cuya regulación pueden predicarse, prácticamente, las notas contrarias.

2. Del análisis económico del derecho a Ronald H. Coase⁴

2.1. Historia, mercados e instituciones

La mayoría de los economistas piensan que el ámbito propio de la economía son los mercados, porque en ellos existen precios explícitos al tiempo que las unidades productivas son fácilmente cuantificables. En consecuencia, existe el material necesario para la realización de estudios empíricos que verifiquen las teorías económicas. Al mismo tiempo, cabe esperar que la gente se comportará más racionalmente, y de forma menos pasional, cuando se encuentra realizando actividades propias de mercado. El resultado que se deriva, por lo general, consiste en la renuncia de los economistas al análisis de cualquier otra actividad que no sea propiamente de mercado. Esta concepción de la economía ha estado vigente durante cerca de doscientos años. Sin embargo, la economía no es sólo y únicamente la ciencia del mercado. La capacidad de la economía para explicar otras ciencias o instituciones, por ejemplo el derecho, la ciencia política, la familia... se ha traducido en los últimos años una alta tasa de rendimiento.

La consideración del derecho y las instituciones jurídicas como objeto de estudio desde una perspectiva económica no es un fenómeno nuevo, como generalmente suele pensarse. Los economistas clásicos prestaron gran atención a los efectos que las instituciones tenían sobre el comportamiento económico (Smith, Mill, Marshall, Wagner,...)⁵. Sin embargo, la tecnificación y formalización del análisis económico motivaría el abandono de este tipo de estudios. Al decir de otros autores, la predominante y casi exclusiva atención al estudio del funcionamiento del sistema de precios puede ser en cierto modo comprensible si consideramos el rotundo giro que experimenta la vida económica desde mediados del siglo XVIII hacia un sistema de descentralización total, sin precedentes en toda la historia anterior, lo que lleva a sus estudiosos a centrar toda su atención en el funcionamiento de dicho sistema⁶.

Por otro lado, se aprecia en los últimos años un cambio de tendencia por parte de los economistas (y otros científicos sociales) de modo que las institucio-

⁴ Una síntesis resumida sobre esta línea de investigación puede verse en POSNER, R., The Law and Economics Movement. En *American Economic Review*, *Papers and Proceedings*, 1987, pp. 1 y ss; PASTOR, S., *Sistema jurídico y economía. Una introducción al análisis económico del Derecho*. Madrid: Tecnos, 1989, y bibliografía allí citada.

⁵ Vid. COASE, R. H., The Wealth of Nations. En *Essays on economics and economists*. Chicago: University of Chicago Press, 1994, pp. 75-94, esp. pp. 88-89.

⁶ DEMSETZ, H., *La competencia. Aspectos económicos, jurídicos y políticos.* Madrid: Alianza Editorial, S. A., 1986 (trad. cast. Francisco Caballero y Francisco Sanz). En nuestra doctrina puede encontrarse un argumento en este mismo sentido en GONZÁLEZ, M. J., Campomanes y Jovellanos ante el marco institucional de la economía de mercado. En *Información Comercial Española*, 1988, pp. 111 y ss.

nes pasan a ocupar un papel principal. Los progresos experimentados en esta vía han encontrado su constatación y el aplauso del resto de la academia con la concesión de varios Premios Nobel a autores que han trabajado en estos sectores. Así, los galardones a Ronald H. Coase, Douglass C. North (junto a Robert Fogel) y Gary S. Becker por sus investigaciones en los campos del análisis económico del derecho, de la nueva historia económica institucional⁷ y del comportamiento humano y de la familia respectivamente, suponen el reconocimiento a las aportaciones de trabajos pioneros en campos tradicionalmente extraños para la ciencia económica. Especialmente interesantes son los trabajos de los dos primeros en cuanto que introducen los conceptos de costes de transacción y derechos de propiedad como herramientas de análisis de las instituciones.

2.2. Derecho y Economía: algunas reflexiones previas

En palabras del Prof. Girón Tena, cabe decir que: específicamente se observa que el Derecho no sólo resuelve sobre lo justo e injusto, sino que es instrumento de fijeza de las organizaciones estructurales de la Sociedad: importantes instituciones jurídicas se corresponden con organizaciones en sentido económico-administrativo y sociológico⁸. Esta afirmación, realizada en el contexto de las reformas comunitarias, podría aplicarse a cualquier tiempo y ámbito.

El análisis económico del derecho trata de analizar cómo las normas e instituciones jurídicas afectan a la eficiencia del sistema económico. Supone un intento riguroso de confrontar los fines que las normas jurídicas afirman -explícita e implícitamente- perseguir con sus efectos. Supone una variación de la perspectiva de análisis. Así como la ciencia jurídica se caracteriza por atender principalmente a las cuestiones de dogmática jurídica, aquí se prestará especial atención a los resultados -y a los medios más eficientes para obtenerlos-. Las nor-

⁷ En este sentido, cabe destacar como en el prólogo de la 2ª reedición (Madrid: Fundación Banco Exterior, 1988) de la *Historia de la economía política en España* de Manuel COLMEIRO, destacado jurista y economista del siglo XIX, Gonzalo ANES expone como en el prólogo de la 1ª reedición de la obra (Editorial Taurus, 1965), se decía que se trataba de una obra desfasada por obras posteriores. Sin embargo, en esta nueva reedición, expone como las aportaciones recientes de la Nueva Historia Económica, con cita expresa de Douglass C. NORTH, la han vuelto a poner de actualidad, dada la minuciosidad con que analiza las distintas instituciones. Se hace necesario subrayar que estas notas de Anes fueron escritas con anterioridad a la concesión del Premio Nobel, lo que muestra el interés que suponen estos autores también entre algunos de nuestros mejores historiadores.

⁸ GIRÓN TENA, J., El derecho español ante el Derecho comunitario de sociedades. En GARCÍA DE ENTERRÍA, E., GONZÁLEZ CAMPOS, J.D. y MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.), Tratado de Derecho Comunitario Europeo (Estudio sistemático desde el derecho español), III, Madrid: Civitas, 1986, pp. 15-26, 16. El derecho establece el cauce sobre el que han de desenvolverse las relaciones particulares, por lo que un análisis completo exige no tomar tal marco de referencia como dado, sino analizar cómo influyen los distintos escenarios, sus efectos tanto directos como indirectos, incluso sobre cuál sea la capacidad de innovación y disposición de los individuos.

mas jurídicas se traducen en la práctica en precios implícitos que, por lo tanto, influyen en las decisiones y en el comportamiento económico de los individuos. Afectan en un sentido u otro a los incentivos de los agentes económicos de modo similar a como lo hacen el resto de costes.

Una reflexión introductoria adicional puede ser oportuna. Las consabidas diferencias existentes en los sistemas jurídicos continentales con los sistemas de *common law*, especialmente en lo que al papel del juez corresponde desempeñar, han servido de excusa para prescindir de la influencia del análisis económico del derecho (y de otros enfoques sociológicos) hasta tiempo muy reciente. Sin embargo, una vez los ideales positivistas han amainado, en la vida práctica se observa que las atribuciones del juez ante los problemas propios de sistemas abiertos, incompletos y en constante evolución, son en cierto modo similares⁹.

Estos planteamientos pretenden no sólo explicar la realidad jurídica, sino además potenciar la función de ingenieros sociales de los juristas; se propugna una *rebelión* frente al legislador: el jurista, que había claudicado –en expresión de Grossi– frente al codificador del siglo XIX, que lo convirtió en un exégeta¹⁰, comienza a alcanzar un papel social que tuvo con anterioridad a los códigos: el papel de *productor* del Derecho.

II. UNA RECONSIDERACIÓN SOBRE EL TEOREMA DE COASE Y SUS DESARROLLOS

1. Complementando el modelo económico neoclásico

La aportación de Coase, en palabras de la propia Academia sueca en la concesión del Nobel de Economía (1991), consiste en *su contribución al esclarecimiento de la relevancia de los costes de transacción y de los derechos de propiedad en el funcionamiento de la economía*¹¹. En otras palabras, Coase ha pretendido hacer una llamada de atención sobre la incidencia que tiene en la economía la estructura institucional, o lo que es lo mismo, el marco donde tienen lugar los intercambios estudiados por el modelo neoclásico, con una determina-

⁹ Se trata de una postura cada vez más extendida entre nuestros juristas. *Vid* por todos SALVADOR CODERCH, P., *La enseñanza del Derecho en España* (Libro colectivo), Madrid, 1987, p. 37; entre los juristas europeos, destacar a MATTEI, U., *Comparative Law and Economics*, Michigan, 1997 También PASTOR, S. y GÓMEZ POMAR, F., La responsabilidad civil y el derecho de accidentes: un análisis jurídico y económico. En *Anuario de Derecho Civil*, 1990.

¹⁰ GROSSI, P., *Absolutismo jurídico y derecho privado en el siglo XIX*. Discurso pronunciado con motivo de su nombramiento como *Doctor Honoris causa* por la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1991, pp. 15-16.

¹¹ Real Academia de las Ciencias Suecas. The Nobel Memorial Prize in Economics 1991. Press Release from the Royal Swedish Academy of Sciences. En *Scandinavian Journal of Economics* 94 (1) (1992), pp.1-5.

da asignación de derechos a cada uno de los agentes económicos que interactúan en las misma y que les llevará a comportarse de diferente manera según sean estas diferentes situaciones de partida.

En la delimitación del marco institucional, en la existencia de mayores o menores costes de transacción, va a ocupar un papel determinante el sistema legal, como resultado, el sistema legal tendrá una gran repercusión sobre el funcionamiento del sistema económico, y en ciertos aspectos, podría afirmarse que éste queda controlado por aquél¹².

La influencia de Coase queda patente analizando lo abundante de las citas de sus trabajos, en especial, *The Problem of Social Cost*¹³, tanto por sus seguidores como por sus detractores. No obstante, debe advertirse que, en trabajos más recientes¹⁴, el propio Coase ha insistido en las abundantes interpretaciones que de su trabajo se han hecho y que no son respetuosas con la idea original¹⁵.

¹² COASE, R.H., The institucional structure of production. En *Essays on economics..., op. cit.*, pp. 3-14, p. 11. La afectación de las instituciones a la economía ha pasado a ser aceptada por la generalidad de la doctrina económica. Sin embargo, al decir de NORTH, D., la teoría económica convencional no ha dado muestras de apreciar la función de las instituciones en el funcionamiento de la economía dado que *todavía no ha habido un marco analítico que integre el análisis institucional en la economía política*, lo que pretende hacer con su trabajo *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, New York: Cambridge Univ. Press, 1990 (Existe trad. cast. Instituciones, cambio económico y desempeño institucional, México F.C.E., (1993), p. 3: *That institutions affect the performance of economics is hardly controversial...Yet neither current economic theory nor cliometric history shows many signs of appreciating the role of institutions in economic performance because there as yet has been not analytical framework to integrate institutional analysis into economics and economic history.*

¹³ Durante el periodo 1957-1985 el artículo más citado, publicado en las revistas convencionales jurídicas, fue el trabajo de Gunther, G., The Supreme Court, 1971 Term-Foreword. En 86 Harvard Law Review 1, (1972), seguido por el trabajo de Coase, The Problem of Social Cost. En Journal of Law and Economics, 3 (1960), pp. 1 y ss.. Vid. a este respecto Shapiro, F.R., The Most-Cited Law Review Articles, 73 California Law Review 1540, 1549 (1985). Por otro lado, en Social Sciences Citacion Index, que contiene citaciones de artículos publicados en revistas jurídicas, económicas y otras ciencias sociales, se puede hacer una comparación de las citas de los artículos de Coase y Gunther. Este índice indica que durante 1981-1988, el artículo de Coase fue citado casi dos veces más a menudo que el artículo de Gunther.

¹⁴ COASE, R. H., *The Firm, the Market and the Law*, Chicago: University of Chicago Press, 1988 (existe trad. en cast., Alianza), pp. 1-32 y pp. 157-186.

¹⁵ Un análisis más detallado de estas cuestiones puede verse en Pastor, Santos, *Derecho y Economía...* Para un análisis de carácter jurídico, *vid.* Alfaro Aguila-Real, J., Los costes de transacción. En *Estudios Homenaje a A. Menéndez*, Tomo I., pp. 131-162, 1996, y Gómez Pomar, F., Derechos de propiedad y costes de transacción. ¿Qué puede enseñar Coase a los juristas? En *Anuario de Derecho Civil* (1998) LI, fasc. III, pp. 1035-1069.

El trabajo de Coase plantea un doble escenario, por un lado, un marco teórico asemejable al modelo económico neoclásico tradicionalmente estudiado (un mundo sin costes de transacción asimilable al mercado de competencia perfecta neoclásico) y, por otro lado, un mundo real donde existen costes de transacción y situaciones de indefinición de derechos.

En el primero de los supuestos presentados -el mundo teórico- sus conclusiones fueron radicalmente innovadoras. Uno de los principales razones que pueden explicar la notable influencia del trabajo de Coase sobre el resto de la doctrina económica son los postulados normativos que sus conclusiones suponen. En concreto, la no necesariedad, siempre y en todo caso, de la intervención del Estado ante los

2. Coase y los derechos de propiedad

Los trabajos de Coase más directamente relacionados con los derechos de propiedad tienen en común la presentación de sus tesis mediante la utilización de ejemplos extraídos de la casuística jurisprudencial inglesa del siglo XIX en materia de inmisiones (*nuisance*): el conflicto entre un fabricante de dulces y un médico cuya consulta se hallaba colindante al establecimiento del primero, que generaba ruidos y vibraciones que obstaculizaban el desempeño ordinario de la actividad médica; los conflictos entre los agricultores y la incipiente industria ferroviaria que emitía chispas ardientes que incendiaban los trigales,... La utilización de estos casos hará si cabe más explícita y clara sus ideas y, como se ha afirmado recientemente¹⁶, muestra que la relevancia de sus trabajos es primordial para los juristas (y no sólo para los economistas).

Paso a resumir las que entiendo son las conclusiones de sus trabajos, en referencia al mundo real, verdadero objeto de análisis de nuestro autor. La obtención de un resultado eficiente en el supuesto de la existencia de externalidades será posible en la medida que se cumplan dos condiciones: a) Que los costes de transacción sean de escasa relevancia, de modo que los recursos, con independencia de la asignación inicial de los derechos, puedan ser transferidos a quienes los valoren en mayor medida. Y b) Que los derechos estén inicialmente atribuidos a alguien, con independencia de que sea a quien más o a quien menos los valore, al tiempo que esta definición de derechos sea precisa y clara.

En suma, en la medida que el Derecho haga posible una mayor proximidad a estas condiciones, más contribuirá a la mayor eficiencia del sistema económi-

denominados fallos del mercado. Desde este punto de partida, las reacciones primeras de importantes sectores doctrinales han sido generalmente extremas, en un sentido u otro. Pero estas conclusiones no son necesariamente extrapolables al mundo real –el segundo escenario igualmente analizado– que Coase pretendió verdaderamente destacar.

El propio Coase ha pretendido encontrar una explicación a la diferente atención prestada a uno y otro supuestos. La respuesta posible que, en su opinión, podría explicar el distinto interés recibido, descansa en la mayor facilidad que supone el mundo de costes de transacción cero en su acomodación a los modelos microeconómicos convencionales (dicho de otro modo, a la *blackboard economics*, según sus propias palabras).

¹⁶ En este sentido Gómez Pomar, F., Derechos de propiedad..., op. cit., p. 1035; Salvador Coderch, P., Los derechos de propiedad (Property Rights). En Historia de la propiedad en España. Siglos XV-XX, Madrid: Centro de Estudios Registrales, pp. 509-532. Otras aplicaciones prácticas de las ideas de Coase pueden verse en Alzpurúa, J. y Galilea, P., Property Rights on the Forest Resources: Evidence from the Privatization Process in Spain. En Perspectiva Económica, 115 (2001), vol. 36, pp. 5-34; Alenza, J. F. y Galilea, P., Los convenios entre la Administración y los agentes privados como instrumento de protección ambiental. En Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental, (2002) y Coase visita el Parque Natural de Aralar (a propósito de un conflicto reciente: regulación y recursos naturales). En Actas del Tercer Congreso de Economía de Navarra, Pamplona, 2000, pp. 499-520, y Galilea, P., Recensión de Francisco Cabrillo: Matrimonio, Familia y Economía; Madrid: Minerva Ediciones, 1996. En Revista Jurídica de Navarra, 26 (julio-diciembre 1998), pp. 436-443.

co. En este sentido, las innovaciones tecnológicas que puedan ir apareciendo no son menos importantes, en orden al logro de la consecución de una mayor riqueza, que las innovaciones propias de los procesos de producción.

3. Costes de transacción y función del derecho

Una de las funciones que tradicionalmente se atribuyen al Derecho, especialmente si hacemos referencia a aquel ámbito más próximo a la economía que es el Derecho patrimonial, es el de la facilitación de las relaciones, de los intercambios de los agentes económicos. Es decir, se considera razonable que el Derecho contribuya a hacer la vida más sencilla y, a ser posible, que contribuya a la obtención de un mayor bienestar social, como quiera que entendamos su contenido¹⁷.

La mera referencia a una función facilitadora y/o coordinadora denota la existencia de una serie de obstáculos o fricciones que dificultan la práctica de las transacciones que tienen lugar en la economía. Se hace preciso determinar cuáles sean tales fricciones. En conclusión, consideramos que estas teorías son especialmente interesantes en el análisis de la revolución liberal decimonónica, ya que lo que realmente tuvo lugar fue una definición de derechos por parte del Estado, de modo que se establecieron las bases pāra la existencia y el funcionamiento del mercado.

4. Las causas del crecimiento económico

La existencia de unos derechos de propiedad, con caracteres próximos a las condiciones objetivas propuestas en el modelo (propiedad definida, libre e individual), hace posible la obtención de soluciones próximas a la eficiencia. Cuanto mayor sea el grado de definición, más elevado es el grado de eficiencia del sistema. Ahora bien, la realidad demuestra la imposibilidad de la definición absoluta.

La obtención de los resultados próximos a las condiciones de eficiencia se basan en una de las características principales que hemos recogido en la definición de los derechos de propiedad. La inexistencia de derechos perfectos, básicamente por el carácter imperfecto de la información, implica que cada uno de los individuos actuantes en la economía pretenderán sacar partido de la información con la que cuente y su capacidad para generar rentas de los distintos activos. En la medida que la transmisibilidad de los derechos sea posible, y puesto que el intercambio beneficia a todas los participantes, se facilitará la consecución de resultados más eficientes.

¹⁷ Coase, R.H., *The Firm,..., op. cit.*, 1988, p. 7.

Los obstáculos al crecimiento pueden derivarse de la posibilidad de que el Estado proteja determinados derechos de propiedad, como puedan ser algunas concesiones monopolísticas, por razones fiscales¹⁸.

III. CODIFICACIÓN Y DERECHOS DE PROPIEDAD

1. Los planteamientos inspiradores del movimiento codificador

En referencia al movimiento codificador en general, y dejando al margen los llamados códigos absolutistas, son varias las influencias comunes que han de dar cuerpo al nuevo planteamiento social, y que se verán plasmadas en nuestro único Código Civil. La estructura sistemática que caracterizó a los códigos del siglo XIX trae su causa del iusnaturalismo racionalista que imperaba en el pensamiento científico europeo de los siglos XVII y XVIII. La confianza en la razón como instrumento válido para el descubrimiento de las leyes naturales que rigen el universo, es trasladada al ámbito del Derecho, y se dejará en sus manos el descubrimiento del orden jurídico natural existente¹⁹.

El racionalismo pretende sustituir el Derecho común generalizado en Occidente, Derecho jurisprudencial, basado en la interpretación y en el discurso retórico, por un Derecho más racional, en claro paralelismo con el método matemático como único método acorde con la razón para la búsqueda del conocimiento verdadero²⁰. Estos planteamientos responden a unos concretos intereses materia-

¹⁸ TEDDE DE LORCA, P., Revolución liberal y crecimiento económico en la España del siglo XIX. En *Antiguo Régimen y liberalismo (Homenaje a Miguel Artola)*, Madrid: Alianza, 1994, vol. 1, *Visiones generales*, pp. 31-49, p. 35.

¹⁹ Afirma Portalis en el Discurso preliminar al Code: El Derecho es la razón universal, la suprema razón fundada en la naturaleza misma de las cosas. Las leyes son o no deben ser sino el Derecho reducido a reglas positivas, a preceptos singulares, Portalis, J.E.M., Discurso preliminar del proyecto del Código civil francés, Valparaiso (Chile): Edeval, 1978 (Ed. original francesa 1801), p. 46. Estas mismas ideas -la interesada equiparación de las leyes económicas con las leyes naturales naturales o físicas-impregnan igualmente el ambiente económico; vid. ESTAPÉ, F., Nacimiento, protección y librecambio en el siglo XIX español. En *Introducción al pensamiento económico. Una perspectiva española*, Madrid: Espasa Calpe, 1990, pp. 111-142. Esta situación de preeminencia de la ley o primacía que se atribuye a la ley se manifiesta a través de su pretensión de autosuficiencia, con base en la autointegración de la ley, y se completa con la derogación de todo el Derecho anterior, en especial, el Derecho consuetudinario.

²⁰ Como señala Tomás y valiente, F., frente a la similitud por analogía de los doctores del Derecho común, la evidencia racional; frente a la opinión probable, la certeza; en lugar del argumento de autoridad, la razón como primum mobile; en vez del casuismo, el sistema, Códigos y constituciones, Madrid: Alianza Universidad, 1989, p. 113. En este contexto, el papel que se atribuye a la costumbre es residual, desconfiando de su vigencia y considerándola sinónimo de la inseguridad jurídica que se pretende erradicar. Los códigos introducirán la seguridad jurídica exigida por la nueva sociedad capitalista que se pretende establecer; vid. Alonso Pérez, M., Ideal codificador, mentalidad bucólica y orden burgués en el Código civil de 1889. En Centenario del Código civil (1889-1989), Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, I, pp. 17 y ss, esp. 17-20, y bibliografía allí citada.

les como eran los de la naciente burguesía comerciante. Su ascendente poder es debido a las actividades que realizan, la ciencia y el comercio, ambas basadas en el cálculo racional, y por lo tanto, ávidas de la mayor seguridad jurídica posible. Demandan un Derecho racional, claramente cognoscible y que proporcione certeza para saber a qué atenerse respecto al Derecho por el que se han de regir y por el que se resolverán los posibles conflictos ante los tribunales.

El Código pretende ser un cuerpo sistemático con pretensión de totalidad, se considera que es -en palabras de B. Clavero- la formula más apropiada para la reducción efectiva de todo el ordenamiento a legislación, a derecho de determinación política²¹. Con independencia de la anterior o posterior promulgación en el tiempo de los códigos en cada país, el movimiento codificador supone una radical novedad sobre los ordenamientos jurídicos existentes. No puede entenderse plenamente el papel que estaba llamado a desempeñar el Código civil sin considerar la estrecha conexión que se daba entre los movimientos constitucional y codificador. Dado el carácter configurador de la sociedad que corresponde a los códigos, se entiende que estos tienen un valor cuasiconstitucional²².

Debemos mencionar igualmente el hecho de como en todo el proceso codificador se aprecia una subordinación del derecho a la economía (proceso equivalente al que ya se había dado en el *common law* y la transformación que experimentó con motivo de los inicios del constitucionalismo americano)²³. El papel del nuevo derecho consistió en la definición de derechos de propiedad de forma clara y precisa (preferentemente individual, sin limites ni limitaciones,...), el establecimiento de una estructura institucional, en la que el nuevo orden económico pudiera funcionar adecuadamente en aras del mayor beneficio social.

Y si bien encuadramos nuestra exposición en los códigos privados por ser esta legislación la que verdaderamente ostenta un papel configurador de la sociedad en la época que estamos analizando, no queremos olvidar que también en el ámbito del Derecho administrativo existieron voces autorizadas que se pronunciaron en su favor. Así, Colmeiro, entre otros, aun reconociendo las dificultades que las leyes administrativas presentan para su codificación en relación a las leyes civiles, aboga por la realización de tal objetivo²⁴.

138

²¹ CLAVERO, B., *Institución histórica del Derecho*, Madrid: Marcial Pons, 1992, p. 93.

²² En este sentido, RODOTA, S., La definición de la propiedad en la codificación napoleónica. En *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada,*[trad. L. DÍEZ PICAZO (ed. original 1981)], Madrid: Civitas, 1986, pp. 80-81.

²³ CLAVERO, B., Origen constitucional de la codificación civil en España. En PETIT, C. (Coord.), *Derecho privado y revolución burguesa*, 1990, pp. 53-85, esp. p. 55. Respecto al sistema de *common law*, *vid.* por todos, HORWITZ, Morton J., *The Transformation of American Law 1760-1830*, Cambrigde (Mass.), 1977.

²⁴ COLMEIRO, M., *Derecho administrativo español*, Santiago de Compostela: Escola Galega de Administración Pública, (ed. original 1850), 1995, pp. 6-7. El propio NIETO, A., en el estudio introductorio de la edición destaca esta pretensión del autor.

2. La codificación de régimen común

2.1. De la codificación mercantil a la codificación civil

A priori cabría pensar que la verdadera pauta de las transformaciones económicas que se pretendían generalizar en la España decimonónica habían de concretarse principalmente en los Códigos mercantiles que se promulgasen. Sin embargo, nada más lejos de la realidad. El Código de Comercio de 1829 apenas difiere de las Ordenanzas de comercio dieciochescas. El motivo principal estriba en que la riqueza susceptible de ser acumulada, no era una riqueza derivada de las actividades comerciales (y mucho menos industriales), sino que dado que España era una sociedad eminentemente agraria la principal riqueza estaba basada en la propiedad inmobiliaria, regida por el derecho civil.

Por lo tanto, consideramos que la codificación civil, entendida en sentido amplio, representa el vehículo de transmisión del nuevo ideario liberal. Debe advertirse que por tal término no nos estamos refiriéndonos únicamente al Código civil de 1889 ya que, para el momento de su promulgación, la legislación civil básica reguladora de la propiedad inmobiliaria había ido transformando el derecho anterior y las situaciones de partida de forma substancial. Por consiguiente, el conjunto de normas dictadas a partir de las Cortes gaditanas, principalmente en la primera mitad del siglo XIX, que fueron transformando lentamente la estructura de la propiedad de la tierra, quedan generalmente referidas dentro del fenómeno de la codificación civil.

2.2. La situación de partida

La propiedad dividida del sistema feudal. La propiedad del Antiguo Régimen se caracterizaba por ser una propiedad frecuentemente dividida, algo que dificultaba determinar con claridad cuáles eran los límites de los derechos de cada uno de los titulares sobre estos bienes o tierras. Esta indefinición se acentuaba cuando, como ocurría generalmente, se habían establecido por parte de la nobleza y de la Iglesia una serie de vínculos sobre algunos patrimonios haciéndolos inalienables y dificultando la determinación de las cargas o vínculos existentes en cada caso²⁵.

Es así que el concepto de propiedad del Antiguo Régimen es de difícil definición, dado su carácter confuso y vago, especialmente cuando lo analizamos

²⁵ En este sentido, puede verse la limitación de la enajenación de la propiedad como una carga más, si bien en este caso, con una relevancia generalmente mayor. TEDDE DE LORCA, *Revolución liberal..., op. cit.*, p. 32, sostiene que la desaparición de estos vínculos sobre las propiedades (y su incorporación al incipiente mercado de tierras) fue uno de los grandes cambios que produjo la revolución liberal.

desde una perspectiva contemporánea, como suele ser común. Estamos utilizando unas anteojeras de tiempo diferente a la realidad analizada. Por esta misma razón, el carácter peyorativo que suele acompañar a las descripciones de la propiedad del Antiguo Régimen queda explicado si consideramos su antagonismo con la propiedad liberal. El ordenamiento jurídico burgués defenderá una visión cristalina y nítida de la propiedad, más un ideal al que tender que una realidad práctica²⁶. Esta confusión es alimentada igualmente por la indeterminación propia de los autores coetáneos al tratar de la propiedad territorial. Cabe observar que, en el Antiguo Régimen, *la noción de propiedad se concibe como un agregado de distintos derechos parciales que, por definición, habrán de ser concurrentes*²⁷.

En cualquier caso, no cabe presumir como hipótesis de partida la necesaria ineficiencia de esta estructura de derechos de propiedad propia del Antiguo Régimen en el momento en que estuvo vigente. Bien pudiera ocurrir que existiesen una serie de instituciones (costumbres, normas sociales,...) que garantizasen un uso coordinado y racional de los distintos usos que confluían sobre unas mismas tierras. Por otro lado, tampoco es descartable que los costes que exigía una redefinición de estos derechos de propiedad por parte de los agentes intervinientes, fueran superiores a los beneficios obtenibles de esta nueva situación²⁸.

2.3. Los cambios en los derechos de propiedad

Dentro del marco de la codificación civil cabe afirmar que la nueva propiedad que se instaura es el eje sobre el que gira todo el proceso revolucionario. No ahondaremos en cuál sea el sentido de la definición de la propiedad que acabará recogiendo el Código civil, ni cuáles sean las diferencias con sus precedentes, en especial el Code civile francés, y ello porque, como se afirma por ciertos autores,

²⁶ En este sentido, VILLARES, R., *La propiedad de la tierra en Galicia 1500-1936*, Madrid: Siglo XXI editores, p. 10. Sobre la concepción de la propiedad del Antiguo Régimen, cabe destacar las acotaciones conceptuales que efectúa CLAVERO, B. (1989).

²⁷ VILLARES, R., *La propiedad de la tierra en Galicia....*, p. 10. Continúa afirmando como en las compras efectuadas por la Casa de Lagariños se alude con frecuencia a que adquiere todo el derecho voz acción propiedad y señorio util directo dominio que el vendedor tenía en el lugar que se transfiere, aunque lo más corriente es que no se acumulen tantos términos y se distingan, al menos a partir del siglo XVIII, dos derechos a la tierra: el dominio útil y el directo. Estas confusiones aparecen tanto en documentos catastrales como en los apeos monacales o en documentos privados. Este misma contraposición, afirma ARTOLA, M., es propia de la caracterización ideológica propia de la historiografía institucionalista; vid. ARTOLA, M., Propiedad, asignación de recursos y distribución de rentas en la agricultura del Antiguo Régimen. En *Estudios de Historia Social* 1 (1977), pp. 11-53 y, más concretamente, pp. 21-2.

²⁸ Este es el argumento tradicional expuesto por DEMSETZ, H., Towards a Theory of Property Rights. En *American Economic Review* LVIII, (1967), pp. 347 y ss., para explicar el tránsito de una situación de indefinición de derechos de propiedad hacia una estructura más internalizada.

el verdadero sentido de esta nueva propiedad se aprecia con mayor nitidez en el régimen jurídico que en las definiciones conceptuales que, por lo general, se limitan a discusiones que cabe calificar *de retórica sobre retórica*²⁹.

La definición y afirmación efectiva del concepto de propiedad privada fue un proceso largo, secular, sometido a intensos vaivenes, motivados en muchas ocasiones por los intereses económicos (y políticos) que predominaron en cada momento más que por razones ideológicas y/o científicas.

a) La propiedad del Antiguo Régimen es una propiedad generalmente dividida y donde los límites entre los distintos titulares de derechos son difusos, por lo general, debido a la permanencia de las situaciones mantenidas durante prolongados periodos de tiempo de duración incluso secular. La introducción de nuevas técnicas de cultivo encontraba numerosos obstáculos ya que exigía el acuerdo de varios titulares de derechos, cuando no de toda la comunidad³⁰. La principal forma de transmisión de las propiedades era la vía institucional, es decir, la asignación por vía hereditaria de los principales patrimonios, lo que hacía imposible que los activos fluyesen hacia quien pudiera darles un uso más eficiente.

La revolución liberal *crea* una propiedad reacia al fraccionamiento de los diferentes derechos que recaen sobre la propiedad de un bien y donde se lleva a cabo una nueva delimitación y definición de derechos, lo que implica su correspondiente asignación, prescindiendo de cuáles fueran los derechos anteriores.

b) Al mismo tiempo, se trata de una propiedad en su mayor parte amortizada y vinculada. La progresiva acumulación de bienes raíces por parte de la Iglesia, instituciones benéficas y mayorazgos hicieron imposible la existencia de un mercado de tierras, de modo que fuera posible la adquisición de tierras por quienes tuvieran interés en una gestión más productiva, o quienes fuesen capaces de contar con mejoras tecnológicas concretadas bien en los aperos utilizados bien en el conocimiento de nuevas técnicas cultivadoras.

Se eliminará esta propiedad amortizada, pero también se adoptan medidas hacia el futuro mediante el establecimiento de límites a la autonomía privada, que aquí como en otros supuestos (p.e., en la prohibición de llamamientos fideicomisarios más allá del segundo grado) se rinde ante la primacía de la propiedad.

c) Por último, la estructura de propiedad del Antiguo Régimen contempla extensos territorios en régimen de propiedad común, mientras que la nueva propiedad liberal es básicamente una propiedad privada individual. Este cambio de orientación se observa desde los límites a la autonomía privada (p.e. no cabe la vinculación en comunidad durante plazos mayores de diez años) como en la polí-

²⁹ Arechederra, L., *Propiedad y constitución de servidumbres*, Madrid: Dyckinson, 1993, p. 18.

³⁰ ANES, G., La Ley Agraria, Madrid: Alianza, 1995, p. 14.

tica forestal aplicada, así como en la supresión de ciertas prácticas comunales agrarias -p.e. la derrota de las mieses- que restringían la libre utilización de la tierra conforme a la conveniencia del propietario.

2.4. Revolución y definición de derechos de propiedad

La conclusión que cabe establecer de lo anterior es que la verdadera revolución liberal tuvo lugar principalmente a través de las normas reformadoras de la propiedad que se fueron aprobando a lo largo del siglo de modo que, ya a finales de siglo, el Código civil se limitó a constatar la nueva realidad tan lentamente conseguida. A diferencia de lo ocurrido en Francia, donde el *Code* desarrolló un papel de motor del cambio al ser aprobado al comienzo del proceso revolucionario, en nuestro país el fenómeno codificador no encuentra su estricta plasmación hasta que la estructura de la propiedad está básicamente transformada.

No queda más autoridad que la de la ley, aunque sólo de forma constitutiva, ya que lo que acontece es, lo que se ha dado en llamar, *la despolitización y privatización de la economía*³¹. A partir de este momento la libertad del individuo será el único principio que rija la vida económica, pero para su correcto funcionamiento, por ley, se hicieron libres las estructuras económicas existentes. Se afirma que propiedad y autonomía privada son los dos pilares sobre los que se sustenta la codificación, lo que es aceptable con matices, ya que cuando ambas instituciones presentan intereses contrapuestos será la institución de la propiedad la que prevalezca.

La función principal de la legislación decimonónica fue la definición de derechos de propiedad. De ahí la vocación política que cabe atribuir a esta legislación a pesar de su naturaleza básicamente privada. Sin embargo, a nuestro juicio, cabe hacer una corrección a la literatura económica convencional sobre derechos de propiedad -y por lo tanto, a nuestros legisladores- en la línea propuesta por autores más recientes (Ellickson, North, Ostrom,...), quienes admiten la existencia de mecanismos informales, y no necesariamente legales y ni siquiera jurídicos, que permiten dar respuesta a muchos de los conflictos -de existencia de externalidades y de coordinación de derechos- que se plantean. En este sentido, la opción escogida finalmente por nuestro codificador, derogando todas las costumbres anteriormente vigentes, puede entenderse que supone ignorar la bondad de estos mecanismos, de tal modo que las nuevas soluciones instituidas pudieran devenir en mayores ineficiencias.

El papel de los mecanismos informales es especialmente relevante para garantizar la protección y el cumplimiento efectivo de los derechos reconocidos

³¹ MENÉNDEZ, A., Autonomía económica liberal y codificación mercantil española. En *Centenario del Código de Comercio I*, Madrid: Ministerio de Justicia, 1986, pp. 43 y ss.

(enforcement). En su sustitución, otras instituciones como el Registro de la propiedad, la elaboración de un catastro parcelario y la existencia de la Guardia civil como encargada de la custodia de la propiedad rural, habían de facilitar el cumplimiento de los acuerdos alcanzados por los particulares. No obstante, sostener sin más que estos cambios institucionales rebajaron los costes de transacción parece un tanto arriesgado, ya que es muy probable que los costes de implantación que conllevaron la creación del Registro de propiedad o de la Guardia civil fueran muy elevados³².

La trascendencia que supone la eliminación de las costumbres o de las prácticas con origen inmemorial encuentra una especial incidencia, por las modificaciones de régimen jurídico que supone, en sede de servidumbres, tal y como analizamos a continuación. Existe un argumento que pudiera justificar mínimamente esta postura. Es posible argumentar que el establecimiento del pretendido mercado es incompatible con la estructura jurídica del antiguo régimen. La eliminación de las particularidades jurídicas, la instauración de un derecho cierto, claro y fácilmente comprensible y cognoscible, pudieran justificar la eliminación de raíz de todo aquello que obstaculizase este objetivo. Nunca mejor se utilizaron los fines para justificar los medios y lo que de reprochable tuvieran las medidas a través de las que estos medios son concretados.

2.5. Otras reformas con la misma fuente de inspiración

La implantación del sistema métrico decimal fue una reforma típicamente liberal que había de suponer menos costes de transacción en cuanto que las negociaciones en los intercambios serían más sencillas y precisas³³. En cuanto a definición de derechos, se observa a lo largo del siglo XIX una evolución en la jurisprudencia desde una responsabilidad objetiva en los daños causados por las

³² IRIARTE GOÑI, I., La pervivencia de bienes comunales y la teoría de los derechos de propiedad. Algunas reflexiones desde el caso navarro. En *Historia Agraria* 15, pp. 113-142. 1998, p. 126. Su crítica continúa afirmando que *los elementos citados rebajaron los costes para los compradores de tierras que pudieron recurrir a la ley o a las fuerzas de orden público para defender los derechos adquiridos e incluso los usurpados. El coste material de abortar, por ejemplo, la ocupación de una finca por parte de jornaleros, no recaía directamente sobre el propietario de esa finca, sino que iba a parar sobre todo al Estado.* No podemos objetar que estas reprobables situaciones ocurriesen... pero tampoco nos parece criticable desde una perspectiva económica la existencia de unas instituciones que garantizasen el cumplimiento de las leyes y de las nuevas normas de juego y cuyo coste recaía sobre el Estado o conjunto de la sociedad, con independencia de que la contribución a la financiación de esos servicios debiera corresponder en mayor medida a quienes mayores beneficios de estos servicios (de acuerdo al reparto de la carga impositiva según el principio del beneficio, vigente en los hacendistas de la época), y al margen de cualquier aspecto distributivo que se considerase oportuno introducir.

³³ TEDDE DE LORCA, P., Revolución liberal ..., op. cit., pp. 35-36.

³⁴ CABRILLO, F., Industrialización y derecho de daños en la España del siglo XIX. En *Revista de Historia Económica* XII, 3, (1994), pp. 591-609.

industrias hacia una responsabilidad por culpa, lo que había de beneficiar la actividad industrial³⁴.

IV. SERVIDUMBRES Y DERECHOS DE PROPIEDAD

Las servidumbres son una de las instituciones que ha recibido una más escasa atención por parte de la historiografía tanto jurídica como económica del siglo XIX. Sin embargo, en nuestra opinión, representa una de las instituciones más ilustrativas en aras a apreciar la ideología imperante en los cambios legales que acontecieron.

En materia de servidumbres, se advierte en la regulación de nuestro Código civil una clara toma de postura en favor de la defensa de la propiedad. En concreto, al regular la adquisición del derecho en cosa ajena en que consiste la servidumbre establece una excepción respecto a la teoría general de la adquisición de derechos reales por prescripción adquisitiva, tal y como expondremos seguidamente. Como afirma cierta doctrina³⁵, se trata de una excepción que quiebra la clara coherencia del resto del sistema jurídico y que únicamente es comprensible desde esta óptica de defensa de la propiedad.

La no validez que se concede a las prácticas que fundamentan su título en el carácter inmemorial de los usos, supone afirmar simultáneamente la libertad de la propiedad y, entre otras cosas, confirmar la facultad de cerrar la propiedad.

La existencia de límites al dominio o propiedad plena –como es el caso de las servidumbres– es aceptada por el Cc, pero siempre que existan razones que lo justifiquen. Es evidente la preferencia por la propiedad plena, definida y más absoluta, pero sin llegar a negar las posibles ventajas en ciertas ocasiones de la propiedad dividida (en el caso que nos ocupa, el supuesto más evidente serían las servidumbres legales). En cualquier caso, puede afirmarse que los distintos derechos reales existentes no se encuentran en un mismo plano: la nuda propiedad, por un lado; los derechos de usufructo, servidumbres y el resto de derechos reales limitados, por otro. El carácter restringido con que son contemplados estos derechos es especialmente acentuado en el caso de los derechos de disfrute, ya que son supuestos de confluencia en el ejercicio del derecho sobre el bien en cuestión, a diferencia de los derechos de garantía donde el ejercicio sigue siendo individualizado³⁶. El derecho de propiedad en sentido estricto es una institución preferente y preferible al resto, en clara contraposición con lo que venía siendo el

Iura Vasconiae, 1/2004, 127-157

 $^{^{35}}$ L. Arechederra, $Propiedad\ y\ constitución....,\ op.\ cit.$

³⁶ La importancia de los derechos reales de garantía, en especial, el derecho de hipoteca, para facilitar el acceso de los propietarios a los créditos necesarios para las nuevas oportunidades de inversión existentes, motivó que el legislador adoptara una postura más favorable frente a estas otras restricciones a la propiedad plena.

régimen feudal y su extensa influencia todavía parcialmente vigente a lo largo del siglo XIX.

Este mismo sentido de prevalencia de la propiedad lo recoge el Código al establecer una presunción iuris tantum acerca de la libertad de la propiedad, o sea, que mientras no se pruebe la existencia de alguna limitación sobre la propiedad de un bien se presumirá que es libre.

No obstante, ya con anterioridad a la promulgación del Código civil en 1889, existen ciertos precedentes que permiten una más completa comprensión de la evolución legal acontecida. Así, puede verse como las decisiones jurisprudenciales en torno a la relación entre el derecho de propiedad y las servidumbres fueron influidas en gran medida por las normas sobre cerramientos³⁷.

1. Propiedad dividida y servidumbres: Las servidumbres como derecho real limitado

De forma somera, cabe decir que la servidumbre es el derecho a obtener una utilidad limitada de una finca en favor de otra finca o de una persona. Visto desde la perspectiva del bien sobre el que recae, es un derecho real que se constituye gravando un bien con la prestación de un determinado servicio. Se trata en suma de una restricción para el propietario del bien que origina una situación de confluencia de derechos sobre dicho bien³⁸. De modo que se nos plantean varias preguntas: ¿Por qué se constituyen? ¿Cómo se coordinan y compatibilizan estos dos derechos? ¿Obstaculizan un mejor uso de la propiedad?

Fiel al principio de que todo gravamen real debe ser objeto de interpretación restrictiva, la legislación civil común decimonónica estableció una serie de límites y restricciones al régimen jurídico de las servidumbres. La idea que parece descansar en la mente del legislador de la época consistía en que la multiplicación de gravámenes dificulta el desarrollo económico y social del campo (esgrimiendo este argumento como justificación de la existencia de un régimen restrictivo de la usucapibilidad de las servidumbres)³⁹.

³⁷ ARECHEDERRA, L., *Propiedad y constitución...., op. cit.*, esp. p. 33.

³⁸ En este sentido, ARECHEDERRA (1993), *op. cit.*, p. 15. ARCO TORRES, M.A., *Régimen jurídico de las servidumbres: (doctrina científica y jurisprudencial. Legislación. Formularios*, Granada: Comares, 1989, p. 2, afirma que son cargas impuestas sobre fundos en provecho de otros. En estas definiciones y comentarios es ya manifiesto el carácter recíproco de las externalidades en que insiste Coase, lo que da muestra de la aplicabilidad de sus ideas en este contexto.

³⁹ En este sentido, ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J.A., Curso de derechos reales, Madrid: Civitas, 1987, vol. II, pp. 39 y ss., para quien la usucapión de una servidumbre debe ser excepcional por tratarse de la usucapión de un derecho (cuasipossessio) y no la usucapión de una cosa; continúa afirmando el autor, sobre todo, desde una perpectiva macroeconómica (sic), interesa restringir la usucapión de servidumbres como medida de tutela de la propiedad -especialmente la pequeña propiedad agraria- y su rentabilidad (la dificultad de gravámenes dificulta el desarrollo económico y social del campo), y como medida de

Dado el carácter de restricción de la propiedad de las servidumbres, algunos autores no admiten su existencia en los supuestos en que no produzcan utilidad⁴⁰. También la jurisprudencia se ha pronunciado en este sentido⁴¹. Este argumento está en consonancia con el principio de propiedad libre, ya que si una restricción o límite (como es una servidumbre) no aporta utilidad alguna al titular de dicho derecho real en cosa ajena, no parece que exista motivo para que el Derecho deba proteger esa titularidad y deban ponerse en marcha los mecanismos de protección.

El principio de que cualquier utilidad pueda justificar la existencia de una servidumbre ha sido criticado por cierto sector doctrinal. Con independencia del debate abierto, es interesante la conclusión a la que llega Álvarez Caperochipi, a la vista del análisis de la jurisprudencia, mostrando como el mencionado debate anterior es meramente teórico. Según este autor, *la práctica apenas conoce la existencia de servidumbres innominadas*⁴².

2. El Decreto de 8 de junio de 1813: La estrecha relación con los cerramientos de la propiedad

Una vez realizada una somera presentación del régimen de la servidumbres, procedemos a analizar instituciones afines que pueden presentarse como los antecedentes más directos de las especialidades que aparecieron en sede de adquisición del derecho de servidumbre por usucapión en el régimen común y no en el régimen foral navarro.

146

tutela del crédito... En suma, según este autor, la política legislativa debe tender a la amortización de servidumbres y no a su constitución. El régimen de las servidumbres no debe enfocarse tanto desde una perspectiva subjetivista e individualista (la adquisición por el titular del fundo dominante), cuanto desde una perspectiva global favorecedora del progreso económico -dificultada por la desmembración del dominio-. El peculiar régimen de las servidumbres también ha sido en parte explicado, por este autor, a partir de su consideración como una excepción a la prohibición de vinculaciones. En el derecho codificado, como corolario de la legislación desvinculadora, la única causa de servidumbre reconocida es el provecho o utilidad de otro fundo; de esta forma, se cierra la posibilidad de establecer nuevamente gravámenes perpetuos sobre la propiedad en beneficio de personas. En sentido parecido, el Código de Napoleón (1804) prohibe las servidumbres personales en su art. 686.

⁴⁰ ARCO TORRES, M.A., *Régimen jurídico..., op. cit.*, p. 2; cita en este mismo sentido a Bianchi. En el mismo sentido, LACRUZ, J.L., *Elementos de derecho civil*, III, 2°, Barcelona: José María Bosch, Barcelona, 1989, vol. III, pp. 69-70; ROCA JUAN, J., *Comentarios al código civil y compilaciones forales*, dirigido por Albadalejo, M., Madrid: Edersa, 1993, vol. VII, p. 1394.

⁴¹ En este sentido, Roca Juan, J., *Comentarios..., op. cit.*, p. 1394; este autor menciona como la jurisprudencia ha entendido esta expresión como una modificación o límite del dominio, de modo que interese al valor respectivo de ambos fundos, pues no existiendo tal disminución del total servicio del predio sirviente no estaremos ante una servidumbre.

⁴² ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J.A., *Curso..., op. cit*, p. 43. No cabe afirmar que no se utilice la jurisprudencia por parte de la doctrina, lo que sería negar la evidencia, pero sí el hecho de que no suele hacerse usualmente con el objeto de analizar cuál es la aplicación efectiva de las normas (algo que es más propio del análisis económico).

La presunción de libertad de la propiedad encuentra sus antecedentes más inmediatos en el Decreto de 8 de junio de 1813 sobre cerramientos de fincas –que recibe el significativo título de varias medidas para el fomento de la agricultura y ganadería— y el posterior decreto aclaratorio de 1836. De este modo dispone que todas las dehesas, heredades y demás tierras de cualquier clase, pertenecientes a dominio particular, ya sean libres o vinculadas, se declararán desde ahora cerradas o acotadas perpetuamente, para a continuación excepcionar sin perjuicio de las cañadas, abrevaderos, caminos, travesías y servidumbres.

El eje central de la reforma en este punto consistía en el establecimiento de la libertad de uso y disfrute, y en su caso, disposición, de los titulares de las tierras de pastos sobre sus propiedades. La nueva propiedad liberal exigía su individualización para lo que, se entendía, era imprescindible la posibilidad de cerrar las fincas. Se pretendía eliminar todas las restricciones que impedían que los propietarios tomasen en cuenta de forma principal los indicadores de mercado en el ejercicio de sus derechos sobre las tierras. De esta forma, procurando obtener los máximos beneficios, decidirán si arrendar o no las tierras, a pasto o a labor, todo o una parte, al mejor postor en todo caso⁴³.

Este planteamiento venía siendo defendido ya por nuestros ilustrados, si bien con escaso éxito. En el propio Jovellanos se encuentra este apelación a la admisibilidad del cierre de las propiedades privadas: la razón clama por la derogación de semejante abuso (del mantenimiento de la prohibición de los cerramientos por parte de la Mesta).... Qualquiera participación concedida en ella á un estraño, contra la voluntad del dueño, es una disminución, es una verdadera ofensa de sus derechos, y es agena por lo mismo, de aquel carácter de justicia, sin el qual ninguna ley, ninguna costumbre debe subsistir⁴⁴. En este mismo sentido, es común entre los autores mencionar la inspiración de esta norma en los principios de la Revolución francesa⁴⁵.

⁴³ En este sentido, GARCÍA SANZ, A., El final de la Mesta (1808-1836). En ANES, Gonzalo y GARCÍA SANZ, Ángel (coords.), *Mesta, trashumancia y vida pastoril*, Madrid: Sociedad V Centenario del Tratado de Tordesillas, 1994, pp. 191-206, p. 200. Como veremos más adelante, junto al cerramiento de las fincas, estos decretos supusieron la abolición definitiva del derecho de posesión.

⁴⁴ JOVELLANOS, M. G., *Informe sobre la Ley Agraria*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1955, p. 79. Sobre los argumentos de Jovellanos, Nieto, Alejandro, ha dicho que carecen de seriedad científica, constituyen una interpretación arbitraria de las leyes y, en el fondo, son un contrasentido con el espíritu general afirmado en su obra, vid. Nieto, A., *Ordenación de pastos*, hierbas y rastrojeras, Valladolid: Junta provincial de Fomento pecuario de Valladolid, 1959, p. 200.

LAGUNA DE PAZ, J.C., Libertad y propiedad en el derecho de caza, Madrid: Marcial Pons, 1997, p.
 38, afirma que este Decreto está inspirado en los principios de la Revolución francesa.

En sentido parecido, LACRUZ, José Luis, *Elementos..., op. cit*, pp. 88-9, afirma, que hasta la revolución francesa las prácticas feudales o comunes, usos y privilegios, bajo el antiguo régimen, obligaban a los propietarios a dejar sus campos abiertos, sin muros o cercas, tanto al ejercicio de la caza por el señor del rey, como a los rebaños de corporaciones de ganaderos (en España, el Honrado Concejo de la Mes-

Los numerosos conflictos hicieron necesaria que la Real Orden de 11 de febrero de 1836 recogiese varias aclaraciones en apoyo del nuevo régimen que se dispone⁴⁶. Esta defensa suele encontrarse a menudo en disposiciones procesales antes que sustantivas, pero sus consecuencias no son menores por ello. Así la aclaración tercera dispone que *el que pretende tener o aprovechar los pastos de suelo ajeno es el que debe presentar el título de adquisición y probar su legitimidad y validez, sin que de otro modo pueda turbarse al dueño en el libre uso de la propiedad.* La apariencia que supone la posesión o el ejercicio del derecho no queda protegida en este caso. Es así que esta disposición supone de hecho una inversión de la carga de la prueba que justifique la protección del derecho, prueba que en numerosas ocasiones había ser de difícil práctica, por lo que cabe concluir que esta disposición, a primera vista, de importancia menor, pudo significar finalmente la asignación definitiva a una de las partes en conflicto, en este caso, al titular del derecho de nuda propiedad en detrimento de los titulares de hecho de los derechos de servidumbre.

Esta exclusión de la tradición, de la cultura que no había convivido con la nueva institución del mercado que se pretende establecer y que se considera contradictoria con la costumbres, se hace igualmente patente en la segunda disposición aclaratoria de la R. O. de 1836 al afirmar que no deben tenerse por títulos de adquisición (en referencia a las servidumbres)...excluyéndose por lo mismo todos aquellos que se fundan en las malas prácticas, más o menos antiguas, a que se ha dado, contra lo establecido por las leyes, el nombre de uso o costumbre. Las relaciones entre el régimen jurídico de los cerramientos y las servidumbres quedan en este supuesto plenamente integradas, respondiendo las soluciones ofrecidas en ambos casos a una misma óptica legislativa⁴⁷.

ta), o a los ganados de los señores, o acaso a los otros vecinos del pueblo, o los de los vecinos de otros pueblos (alera foral pastos de facería, etc.); a fin de que pudieran pastar en ellos libremente una vez levantadas las cosechas de cereal o en la parte que quedase en barbecho... La revolución reacciona frente a este estado de cosas autorizando a todos los dueños para cerrar sus fincas, con cuya medida las hacen francas de cualesquiera prestaciones, salvo que éstas hayan sido constituidas en condición de servidumbres de Derecho privado.

⁴⁶ Los legisladores de los siglos XVIII y XIX dedicaron gran atención a estas medidas reformadoras, como muestra la aprobación de numerosas disposiciones tanto en la época ilustrada como en la primera mitad del siglo XIX. No obstante, esta aprobación repetida de disposiciones, en algunos casos meras reproducciones de normativas anteriores, venía motivada principalmente, en un primer momento por las quejas aparecidas ante la inobservancia en el cumplimiento de estas disposiciones y, en un segundo momento, cuando ya los problemas derivados de la falta de aplicación de las leyes eran menores, aunque todavía importantes, por las continuas dudas planteadas en su efectiva aplicación.

⁴⁷ Este planteamiento con cita de esta misma normativa es recogido por Colmeiro, M., *Derecho administrativo* ..., vol. II, *op. cit.* p. 113. En la práctica totalidad de los casos suponía la negación de cualquier derecho real de servidumbre basado en el uso continuado o la costumbre. A nuestro juicio, se trata de un claro precedente del excepcional régimen jurídico de las servidumbres que recogerá nuestro Código civil en materia de adquisición de derechos. Incluso parece que hace referencia a un sistema más restrictivo, por cuanto no distingue entre las distintas servidumbres.

3. El papel de la jurisprudencia y la adquisición de servidumbres

Debido a la dilación de la promulgación del Código civil, la jurisprudencia del Tribunal Supremo iría decantando el régimen jurídico. Así es reseñable la sentencia de TS de diciembre de 1865, en que se afirma que es principio inconcuso de derecho que toda propiedad se supone libre mientras no se pruebe la existencia o constitución legal de algún gravamen. Posteriormente, y en referencia concreta a las servidumbres, afirma que ...de la naturaleza de la acción negatoria de servidumbre, no incumbe al que la entabla (el propietario) la prueba de su aseveración, sino al demandado que afirma la existencia del gravamen.

Los dos únicos medios de constituir una servidumbre son el título y la prescripción (dejamos de lado las servidumbres legales y la constitución por signo aparente que propiamente no es un modo de constitución). En el segundo caso, lo curioso es que se trata del único derecho real que no remite, explícita o implícitamente, al régimen general de la prescripción que recoge el mismo Código. Nuestro codificador decidió disponer un régimen especial para la prescripción de las servidumbres.

Desde una perspectiva económica, se pretende que el propietario gestione con los menores costes posibles sus bienes y propiedades. Se pretende establecer un régimen donde el propietario pueda controlar y garantizarse la conservación más amplia de su derecho. Por ello, para evitar la pérdida que puede suponer la existencia de un derecho ajeno sobre el mismo bien por el paso prolongado del tiempo, se establecen limitaciones al régimen general de la prescripción.

El ejemplo más ilustrativo es el de la servidumbre de paso (por ejemplo para el ganado). Dado que se trata de un uso discontinuo, que no requiere un ejercicio continuado, si se aplicase el régimen general de la prescripción el propietario se vería obligado a ejercer una vigilancia muy costosa que protegiese la conservación plena del contenido de su derecho. En el conflicto agricultores y ganaderos, la disposición de un régimen especial supone una toma de partido por parte del legislador.

Esta actitud del legislador puede igualmente explicarse por el cambio de incentivos en los distintos agentes económicos. Desde finales del siglo XVIII, cada vez va adquiriendo un mayor peso el ganado estante en detrimento del ganado trashumante. Estas circunstancias debieron afectar los incentivos de la Mesta, así como del resto de intereses ganaderos, en forma de un debilitamiento de sus deseos de reivindicar sus inmemoriales derechos de propiedad. No debe olvidarse que durante siglos, la Mesta fue la principal agencia organizadora del comercio exterior de lana y bienes agrícolas, al tiempo que era fuente importante de financiación de la Hacienda castellana. El declive del sector gana-

dero hubo de traducirse en una menor fuente de ingresos para la Hacienda y, en consecuencia, en una menor capacidad de presión sobre el legislador⁴⁸.

4. Adquisición de las servidumbres discontinuas y no aparentes

No se trata de que ninguna usucapión sea válida, sino aquélla que tiene lugar al margen del propietario, es decir, que la voluntad del propietario en cuanto manifestación de su dominio no ha podido rechazar. Esta posibilidad se plantea únicamente en el caso de servidumbres discontinuas y no aparentes, ya que si son visibles o bien continuas se supone que el propietario está en condiciones de rechazarlas si esa es su voluntad.

Se admite la prescripción adquisitiva (usucapión) en cuanto adquisición *contra* el propietario conocedor de la posesión, o *a pesar* del propietario negligente que no pone los medios necesarios para evitar que la adquisición del derecho llegue a consolidarse. Lo que no cabe en sede de servidumbres, de modo que se excepciona la teoría general del derecho real y de las doctrinas sobre su adquisición *al margen del* propietario. La soberanía derivada de la propiedad impide que se tenga en cuenta la voluntad de su titular, aunque sea para contradecirla⁵⁰.

V. EL RÉGIMEN DE LAS SERVIDUMBRES EN EL DERECHO FORAL⁵¹

1. Un régimen más continuista

En clara contraposición al régimen expuesto para el Derecho común cabe contemplar el régimen foral navarro, que era y es muy diferente en los puntos que venimos tratando. Esta situación no siempre fue tan conocida, fundamentalmente por la histórica ausencia de una ordenación sistemática de las servidumbres,

⁴⁸ GONZÁLEZ, M. J., esp. pp. 14-15. En sentido parecido, JOVELLANOS, M. G., *Informe ...*, op. cit., p. 78, reconoce a la Mesta como el cuerpo que más firmemente resistió los cerramientos de las tierras, como el enemigo de las propiedades privadas.

⁴⁹ El artículo 598 entrevé esta especialidad al referirse a *el título y, en su caso, la posesión de la servidumbre adquirida por prescripción* (la cursiva es nuestra).

⁵⁰ ARECHEDERRA, L., Propiedad y constitución..., op. cit., p. 17: No está en juego tanto la voluntad del propietario, como la soberanía de la propiedad ejercida por el propietario. La soberanía exige que se cuente con ella, no excluye que se la contraríe.

⁵¹ Las referencias a las normas reguladoras de las diferentes instituciones mencionadas (servidumbres, usucapión, prescripción adquisitiva, cerramientos,...) se harán al Fuero Nuevo actualmente vigente. Se adopta este criterio fundamentalmente en aras a la mayor brevedad del comentario –e incluso actualidad– y, al mismo tiempo, por tratarse de cuestiones que apenas han sufrido modificaciones legales respecto al régimen vigente a lo largo del siglo XIX. En los casos en que existan tales diferencias, se mencionarán expresamente.

sin que los Fueros y leyes se refirieran siquiera a ellas salvo en contadas excepciones. Tal es así que la memoria de Morales aceptaba para Navarra la regulación sobre servidumbres que proponía el Proyecto de Código Civil de 1851 por entender que no existía ningún precedente que justificara establecer excepción alguna⁵². También al regular el régimen de la usucapión van a existir diferencias notables. Diferencias que, a su vez, afectarán a la posible adquisición del derecho real de servidumbre por esta vía.

En cuanto a los planteamientos en los que descansa la institución de la servidumbres, estamos de acuerdo con R. Barber cuando atribuye al régimen de las servidumbres en el Fuero Nuevo vigente el calificativo, entre otros, de sentido social, para destacar que en este cuerpo legal la servidumbre no se contempla como una situación excepcional, de restringido establecimiento por constituir una figura indeseable y negativa,... sino tendente a armonizar el mejor aprovechamiento de los predios con la mínima perturbación ajena⁵³.

En cuanto al régimen foral navarro en materia de usucapión se caracteriza por la singularidad del régimen previsto, tanto en lo referente a los plazos como a los requisitos exigidos. Si analizamos las leyes 356 y 357 del Fuero Nuevo, parece existir una cierta reticencia frente a la adquisición de los inmuebles y los derechos reales sobre los mismos por prescripción adquisitiva, dados los largos plazos exigidos (veinte o treinta años, con justa causa y buena fe, y siempre que pueda probarse; si esto último no es posible, el plazo se extiende a cuarenta años, salvo que el propietario hubiere estado ausente de Navarra durante todo este tiempo)⁵⁴.

⁵² En este sentido, FERNÁNDEZ URZAINQUI, F.J., Las servidumbres en Derecho navarro. En *Tratado de servidumbres*, Cizur Menor: Aranzadi, 2002, pp. 1306 y ss, en concreto p. 1305. Este autor cita la Memoria de Antonio Morales, de 1884, donde afirma la escasez de referencias en las leyes a esta institución y, además, en los contados casos en que se mencionan, destaca su inobservancia.

⁵³ BARBER, R., *Ley 393: Concepto (Servidumbres)*, *op. cit.*, p. 1259. En sentido similar se pronuncia ARECHEDERRA, *Propiedad...*, *op. cit.*, cuando sostiene que existe un giro de 180º grados respecto al régimen civil común, si bien se refiere a un aspecto concreto como es la posible adquisición de estos derechos por vía de la usucapión. Cuestión diferente será si la aplicación real de estas normas consiguió de hecho la socialización pretendida; para un análisis detallado de la aplicación efectiva de la revolución liberal en Navarra sobre la estructura de propiedad de la tierra, *vid.* IRIARTE GOÑI, I., *Bienes comunales y capitalismo agrario en Navarra*, Madrid: MAPA, 1997 y DE LA TORRE, J. (ed.), *Navarra*, *siglo XIX*, 1800-1900 Cien años de historia, Pamplona: Instituto Gerónimo de Uztáriz, 1994.

Mencionar también que BARBER destaca igualmente, como nota característica del régimen civil foral de las servidumbres, su sentido práctico: el Fuero omite las clasificaciones, de utilidad poco más que pedagógica, para articular un régimen absolutamente tributario de su utilidad para los problemas de la vida diaria. No obstante, también el FN al tratar el régimen de la prescripción de las servidumbres, hace uso de las clasificaciones típicas para distinguir el diferente inicio del cómputo de los plazos que deben transcurrir para la adquisición del derecho. Por otro lado, pudiera ser que las clasificaciones que establece reiteradamente el régimen común fueran necesarias para posibilitar las partícularidades del régimen que se pretende establecer.

⁵⁴ Esta reticencia es apuntada por ARCOS VIEIRA, Mª L., Aproximación al estudio de la usucapión en Derecho civil navarro. En *Revista Jurídica de Navarra*, 24 (Julio-Diciembre 1997). Esta autora destaca

El Fuero Nuevo afirma expresamente que se adquieren por usucapión las servidumbres:

Ley 397:

Prescripción

Las servidumbres se adquieren por la prescripción ordinaria de bienes inmuebles, o por la extraordinaria. El tiempo empezará a contar, en las servidumbres positivas, desde el primer acto de su ejercicio; en las negativas aparentes, desde la aparición de signos de servidumbre; y en las negativas no aparentes, desde la prohibición formal del acto que la servidumbre impediría realizar.

Largo tiempo

En todo caso, se respetará el uso de una servidumbre aparente cuyo ejercicio indiscutido durante largo tiempo se estime que puede continuar sin perjuicio para la finca que lo padece.

Asimismo se considerarán como servidumbres los servicios establecidos con signo aparente entre fincas de un mismo propietario, cuando se separe la propiedad de ambas por actos inter vivos o de última voluntad de aquél, si al tiempo de la separación subsiste el signo y si el título de disposición no excluye expresamente la servidumbre.

En cualquier caso, pese a la mayor tolerancia a la existencia de servidumbres u otros derechos segregados del derecho de propiedad, sigue existiendo también en derecho foral navarro, según entendemos, una posición prioritaria de la propiedad. Sólo a modo de ejemplo cabe mencionar la solución adoptada en la prescripción extraordinaria entre ausentes, o mejor dicho, su inadmisión. Entre los argumentos en favor de la usucapión suelen mencionarse tanto la relevancia de la seguridad jurídica que proteja la apariencia (y de esta forma una mayor agilidad y desarrollo del tráfico jurídico) así como la desincentivación de la ociosidad de la propiedad de los bienes (a modo de sanción)⁵⁵. Sin embargo, en el caso

también la ausencia de trabajos sobre esta figura tanto en derecho foral navarro como en el resto de derechos forales

La usucapión extraordinaria se interrumpe por la contestación del demandado a la demanda. No parece que pueda considerarse problemática la posible conducta del demandado retrasando la contestación, sino que ha de considerarse plenamente legítimo, sobre todo si se considera que tal actitud sólo puede perjudicar a quien ha dejado transcurrir casi cuarenta años para ejercitar judicialmente sus derechos. En este sentido, De Pablo, P., Curso de Derecho Civil Navarro, Pamplona: Eunsa, 1990, p. 573.

⁵⁵ Estas ideas son reiteradas entre la doctrina, *vid.* por todos, POSNER, R., *Economic Analysis of Law*, Boston-Toronto-London, 1992, 4ª ed. Desde una óptica totalmente diferente, pero coincidente en la argumentación, *vid.* DÍEZ PICAZO, L., En torno al concepto de la prescripción. En *Anuario de Derecho Civil*, 1963, pp. 969 y ss.

mencionado, estos criterios sólo justifican la pérdida del derecho del propietario si éste ha podido oponerse y no en el caso de que estuviera ausente. En suma, nuevamente prima el derecho de propiedad sobre otros valores en juego⁵⁶.

En cuanto al supuesto previsto por la Ley 397.2, implica la admisibilidad de un uso prolongado en el tiempo, siempre que no se perjudique al predio dominante, pero sin que llegue a suponer la adquisición del derecho real de servidumbre. Es así que, de ejercitarse la acción negatoria por parte del propietario del predio dominante, *habrá de declarar el juez la inexistencia del gravamen* si bien, si se cumplen los requisitos exigidos, se rechazará la pretensión de reintegración posesoria⁵⁷.

En cualquier caso, este reconocimiento a favor del titular del *gravamen de hecho que no derecho* es sólo transitorio en tanto en cuanto no cambien las circunstancias que no hagan perjudicial el uso en cuestión para el titular del predio dominante. Este régimen supone, en nuestra opinión, un intento de compatibilización de la existencia de varios titulares sobre un mismo bien. El reconocimiento de esta figura jurídica, entre otras, supone marcar una cierta distancia con los pronunciamientos que sobre el cerramiento de fincas establece el nuevo derecho civil común aprobado.

2. Diferencias en el cerramiento de fincas

Ley 348: Cerramiento de fincas

Todo propietario tiene derecho a cercar sus fincas, pero deberá respetar el ejercicio de los derechos reales que existan sobre ellas.

Se entenderá por finca cerrada la cercada por tapia o pared, alambrada, seto vivo o seto con palos, o de cualquier otro modo, dejando puerta, "langa" o "queleta", conforme al uso o costumbre del lugar.

Cuando se restablezca el cercado se observará lo dispuesto en la ley 368.

En suma, se entenderá por finca cerrada cuando de cualquier manera se cerque utilizando materiales aptos para ello, y ello con independencia de que exista puerta —o langa, queleta,...—. No obstante, el cierre de la finca debe respetar los derechos reales existentes sobre la finca. El Fuero Nuevo es en este punto más

⁵⁶ Recogemos este supuesto del derecho foral navarro por el paralelismo que representa respecto a la no admisión de las servidumbres discontinuas y no aparentes en el régimen común *en contra* de la voluntad del propietario.

⁵⁷ DE PABLO CONTRERAS, P., Las relaciones entre prescripción y usucapión en Derecho navarro. En *Revista Jurídica de Navarra*, 29 (enero-junio 2000), pp. 9-49, en concreto, p. 43.

amplio que el CC. que sólo menciona el respeto a las servidumbres, si bien este último es el supuesto más común en Navarra (aunque cabría pensar también en otros como el aprovechamiento de helechales)⁵⁸.

Este detallado régimen, así como los precedentes del Derecho histórico, nos lleva a afirmar con De Pablo como todo parece indicar que, en Navarra, no tuvo la misma virulencia el principio que, durante el Antiguo Régimen, obligaba a los propietarios a dejar libres de cercados sus campos para permitir el ejercicio de los innumerables gravámenes –a favor del rey o los señores, del común de los vecinos, etc.– que recaían, más o menos indiscriminadamente, sobre aquéllos (derechos de pastos, sobre todo)⁵⁹.

VI. CONCLUSIONES

La definición de derechos en que se concretó la revolución liberal española del siglo XIX se asemeja en gran medida a los postulados de la teoría económica de los derechos de propiedad. Así, mientras Tomás y Valiente se lamenta con resignación, corrigiendo posturas personales de índole crítica, que la revolución liberal en general, y la transformación de la propiedad en particular, *no pudieron hacerse de otra forma*, justificando el resultado final como inevitable, sin embargo, McCloskey hace referencia al papel del Estado de corrector de ineficiencias en relación al procedimiento que deba seguirse con este fin (en el trabajo concreto refiriéndose al cerramiento de los comunales y sistemas de coordinación entre agricultores y ganaderos)⁶⁰.

En consecuencia, cabe afirmar que se fijaron las bases necesarias para un mayor crecimiento económico, lo que no quita que quepa hacer varias críticas. En primer lugar, la mayor eficiencia en la asignación de recursos que pudo conseguirse en la mayor parte de los casos, tuvo un coste difícil de cuantificar. Por

⁵⁸ HUALDE, T., Comentario a la Ley 348. En *Comentarios al Fuero Nuevo*, Pamplona: Aranzadi, 2002, pp. 1095 y ss. El espacio que permite el acceso a la finca recibe un nombre distinto según la localidad navarra considerada. La propia Ley 348 menciona la langa (Ulzama, Valles de Odieta, Atez y Esteríbar, Leiza, Larraún, Areso) y la *queleta* (Roncal, Navascués, Barásoain), pero a la misma realidad hacen referencia otros términos como *balanga* (Burguete), *balango*, *barranga*, *guereta* (Aezcoa), *branga* (Odieta), nombres utilizados en distintas comarcas de Navarra para referirse a una misma realidad.

⁵⁹ DE PABLO CONTRERAS, P., Bienes muebles e inmuebles en Derecho navarro. En *Revista Jurídica de Navarra*, 15, (enero-junio 1993), Homenaje al Prof. Sancho Rebullida, pp. 65-78, esp. p. 69. No obstante, en algunos casos, sí que existieron casos en que no se permitían los cercados, como muestra el hecho de que existieron disposiciones derogatorias como la ley 110 de las Cortes de Pamplona de 1817-1818.

⁶⁰ McCloskey, D., The Enclosure of Open Fields: Preface to a Study of Its Impact on the Efficiency of English Agriculture in the Eighteenth Century. En *Journal of Economic History* 32 (1972), pp. 15-35, esp. p. 22: A conquerer can achieve by the threat of his sword and a stroke of his pen a result by eliminating inefficiencies of an earlier social arrangement on which a society of laws must spend many years and much expense.

un lado, un coste en términos de la equidad o justicia intrínseca del nuevo marco institucional en relación a las clases más desfavorecidas (en relación a la tan comentada *oportunidad perdida*). En segundo lugar, el coste que pudo suponer la eliminación de algunos de los mecanismos de coordinación entre los agentes económicos basados en la costumbre, prácticas todas ellas que no siempre tenían por qué ser ineficientes.

En cuanto a las diferencias entre el régimen civil común y el foral navarro, bien es cierto que existen diferencias importantes que habían de determinar un distinto devenir histórico ante problemas comunes, básicamente la relación entre agricultura y ganadería. A la vista de los textos legales existía en Navarra una menor predisposición a facilitar los nuevos planteamientos liberales. No obstante, los resultados definitivos no necesariamente tuvieron que ser diferentes, aunque ésta es ya otra cuestión sobre la que se precisa una mayor investigación.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ALENZA, J. F. y GALILEA P., Los convenios entre la Administración y los agentes privados como instrumento de protección ambiental. En *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental* (2002).

ALENZA, J. F. y GALILEA, P., Coase visita el Parque Natural de Aralar (a propósito de un conflicto reciente: regulación y recursos naturales). En *Actas del Tercer Congreso de Economía de Navarra*, Pamplona: 2000, pp. 499-520.

ANES, Gonzalo, La Ley Agraria, Madrid: Alianza, 1995.

ARCOS, Mª. L., Aproximación al estudio de la usucapión en Derecho civil navarro. En *Revista Jurídica de Navarra*, 24 (Julio-Diciembre 1997).

ARCOS, M^a. L., Comentario a la Leyes 397 y 398. En *Comentarios al Fuero Nuevo*, Pamplona: Aranzadi, 2002.

ARECHEDERRA, L. I., *Propiedad y constitución de servidumbres*, Madrid: Dykinson, S. L., 1993.

BARBER, R., Ley 393: Concepto (Servidumbres). En *Comentarios al Fuero Nuevo*, Rubio Torrano, E. (dir.) y Mª L. Arcos Vieira (coord.), Cizur Menor: Aranzadi, 2002, pp. 1258 y ss.

CABRILLO, Francisco, Industrialización y derecho de daños en la España del siglo XIX. En *Revista de Historia Económica*, 12 (1994) 3, pp. 591-609.

CLAVERO, B., Mayorazgo, Madrid: Siglo XXI, 1989, 2a ed.

CLAVERO, B., Origen constitucional de la codificación civil en España. En Petit, C. (Coord.), *Derecho privado y revolución burguesa*, Madrid: Marcial Pons, 1990.

CLAVERO, B., Institución histórica del Derecho. Madrid: Marcial Pons, 1992.

Coase, R. H., The Problem of Social Cost. En *Journal of Law and Economics 3*, (1960), pp. 1 y ss. (Existe traducción en Hacienda Pública Española, 68 (1981), pp. 245-

273; publicado también en Coase, R. H., The Firm, the Market and the Law, Chicago: University of Chicago Press, 1988, con trad. cast.

Coase, R. H., The Firm, the Market and the Law, Chicago: University of Chicago Press, 1988 (existe trad. en cast., La empresa, el mercado y la ley, Madrid: Alianza, 1991).

COASE, R. H., "The Wealth of Nations". *Essays on economics and economists*, Chicago: University of Chicago Press, 1994, pp. 75-94.

COLMEIRO, M., *Derecho Administrativo español*, Santiago de Compostela: Escola Galega de Administración Pública, 1995 (ed. original 1850).

DE LA TORRE, J. (Ed.), *Navarra*, *siglo XIX*, *1800-1900 Cien años de historia*, Pamplona: Instituto Geronimo de Uztariz, 1994.

DE PABLO, P., Bienes muebles e inmuebles en Derecho navarro. En *Revista Jurídica de Navarra*, 15 (enero-junio 1993), Homenaje al Prof. Sancho Rebullida, pp. 65-78.

DE PABLO, P., Las relaciones entre prescripción y usucapión en Derecho navarro. En *Revista Jurídica de Navarra*, 29 (enero-junio 2000), pp. 9-49.

Demsetz, H., Towards a Theory of Property Rights. En *American Economic Review*, LVIII, (1967), pp. 347 y ss.

DÍEZ PICAZO, L., En torno al concepto de la prescripción. En *Anuario de Derecho Civil* (1963), pp. 969 y ss.

EGUSQUIZA, Mª A., El Derecho patrimonial: ese gran desconocido. En *Revista Jurídica de Navarra*, 33.2 (2002), pp. 39-48.

ESTAPÉ, F., Nacimiento, protección y librecambio en el siglo XIX español, Introducción al pensamiento económico. En *Una perspectiva española*, Madrid: Espasa Calpe, 1990, pp. 111-142.

FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., Las servidumbres en Derecho navarro. En *Tratado de servidumbres*, Cizur Menor: Aranzadi, 2002, pp. 1306 y ss.

Galilea, P., Recensión de Francisco Cabrillo: Matrimonio, Familia y Economía, Madrid: Minerva Ediciones, 1996. En *Revista Jurídica de Navarra*, 26 (julio-diciembre 1998), pp. 436-443.

GALILEA, P., y AIZPURÚA, J., Property Rights on the Forest Resources: Evidence from the Privatization Process in Spain. En *Perspectiva Económica*, 115, vol. 36 (2001), pp. 5-34.

GARCÍA SANZ, A., El final de la Mesta (1808-1836). En Gonzalo Anes y Ángel García Sanz (Coords.), *Mesta, trashumancia y vida pastoril, Sociedad V Centenario del Tratado de Tordesillas*, Madrid, 1994, pp. 191-206.

Góмеz Ромак, F., Derechos de propiedad y costes de transacción. ¿Qué puede enseñar Coase a los juristas? En *Anuario de Derecho Civil*, LI (1998), fasc. III, pp. 1035-1069.

GONZÁLEZ, M. J., Campomanes y Jovellanos ante el marco institucional de la economía de mercado. En *Información Comercial Española* (1988), pp. 111 y ss.

GROSSI, P., Absolutismo jurídico y derecho privado en el siglo XIX, Discurso pronunciado con motivo de su nombramiento como *Doctor Honoris causa* por la Universidad Autónoma de Barcelona. Barcelona, 1991.

HUALDE, T., Comentario a la Ley 348. En *Comentarios al Fuero Nuevo*, Aranzadi, 2002, pp. 1095 y ss.

IRIARTE GOÑI, I., *Bienes comunales y capitalismo agrario en Navarra*, Madrid: MAPA, 1997.

LACRUZ, J.L., *Elementos de derecho civil, III, 2º*, Barcelona: José María Bosch, 1989, 2ª ed.

NIETO, A., *Ordenación de pastos, hierbas y rastrojeras*, Valladolid: Junta provincial de Fomento pecuario de Valladolid, 1959.

NORTH, D. C., Institutions, Institutional Change and Economic Performance, Cambridge Univ. Press, New York, 1990 (Existe trad. cast. Instituciones, cambio económico y desempeño institucional, México: F.C.E., 1993).

PASTOR, S., Sistema jurídico y economía. Una introducción al análisis económico del Derecho, Madrid: Tecnos, 1989.

RODOTA, S., La definición de la propiedad en la codificación napoleónica. En *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, trad. DÍEZ PICAZO, L. (ed. original 1981), Madrid: Civitas, 1986.

Rubio Torrano, E. (dir.) y Arcos Vieira, Mª L. (coord.), *Comentarios al Fuero Nuevo : Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*. Cizur Menor: Aranzadi, 2002.

Salvador Coderch, P., La enseñanza del Derecho en España (Libro colectivo), Madrid, 1987.

TEDDE DE LORCA, P., Revolución liberal y crecimiento económico en la España del siglo XIX. En *Antiguo Régimen y liberalismo* (Homenaje a Miguel Artola), Madrid: Alianza, 1994, vol. 1, Visiones generales, pp. 31-49.

Tomás y valiente, F., *Códigos y constituciones*, Madrid: Alianza Universidad, 1989.

VILLARES PAZ, R., *La propiedad de la tierra en Galicia 1500-1936*, Madrid: Siglo XXI editores.

3. SESIÓN SEGUNDA

INSTITUCIONES DE LA PROPIEDAD (1ª Parte)

11 de Diciembre de 2003

Salón de Grados de la Facultad de Derecho Donostia/San Sebastián

LA CONCEPTION DU DROIT DE PROPRIETE EN VASCONIE CONTINENTALE SOUS L'ANCIEN REGIME

The concept of property rights in Continental Vasconia under the Ancient Regime

Jabetza eskubidearen kontzepzioa Ipar Euskal Herrian Antzinako Erregimenean

Maïté LAFOURCADE Universidad de Pau y de los Países del Adour de France Etablis depuis la plus haute antiquité sur leurs terres, les Basques ont conservé le régime naturel de la propriété indivise des terres. La terre basque était allodiale et le demeura jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, en dépit des atteintes provenant des seigneurs locaux et de la monarchie française.

Les terres incultes appartenaient à la collectivité des habitants des paroisses en Labourd, des pays ou vallées en Basse-Navarre, de tout le pays en Soule. Elles étaient gérées démocratiquement par les maîtres de maison. Les maisons avec *leurs appartenances et dépendances* appartenaient à la famille, représentée à chaque génération par un couple composé de l'enfant héritier et de son conjoint. *Maîtres vieux* et *Maîtres jeunes* formaient une coseigneurie.

Mots cles: propriété collective, allodialité, communaux, propriétés familiales.

* * *

Los vascos, afincados en sus tierras desde la más remota antigüedad, han conservado el régimen natural de la propiedad indivisa de las tierras adaptándolo a su modo de vida, el pastoreo. La tierra vasca heredada de los ancestros se mantuvo unida hasta finales del Antiguo Régimen, resistiendo los numerosos ataques de los que fue objeto por parte de los señores locales, particularmente en Navarra, y de la Monarquía francesa. Estas tierras indivisas pertenecían al conjunto de los habitantes de las parroquias en Lapurdi, de los pueblos o valles en Baja Navarra, y a todo el país en Zuberoa. Eran gestionadas, de una forma muy democrática, por la asamblea capitular formada por los señores de la parroquia en Lapurdi, por la Corte general del país o del valle en Baja Navarra, y por el Silviet en Zuberoa, hasta su supresión en 1730. Las tierras de las casas que contaban con pertenencias y dependencias eran propiedad de toda la familia; todos tenían derecho a vivir o permanecer en ellas hasta el día de su muerte. Su gestión corría a cargo de una pareja por cada generación, formada por el hijo mayor (sin distinción de sexo) y su cónyuge, y ambas parejas ostentaban los mismos derechos en su calidad de copropietarios. Se hacían responsables de todos los miembros de la familia, así como de la totalidad de los bienes, que debían transmitir a la siguiente generación en su integridad. Esta concepción del derecho de propiedad creaba fuertes lazos de solidaridad entre los individuos, que en todo momento anteponían el interés de la comunidad frente al suyo propio. Este fenómeno explicaría el excepcional éxito que han alcanzado las cooperativas en el País Vasco.

Palabras Clave: Derecho Civil. Iparralde. Antiguo Régimen. Sucesión. Propiedad. Propiedad privada. Propiedad colectiva. Patrimonio

જ જ જ

Euskaldunek, beren lurretan antzinatik kokatuta egonik, lurren gaineko zatitu gabeko jabetzaren erregimena mantendu dute, beren ohiko bizimodua izan den artzaintzari lotuta. Antzinako Erregimena amaitu bitartean, arbasoengandik jasotako lurra bateginda mantendu zuten, jauntxo lokalak -Nafarroakoak batez ereeta Monarkia frantsesa etengabe erasoan aritu arren. Zatitu gabeko lur hauek parrokietako kide guztien jabetzakoak ziren Lapurdin, herrixka edo bailaratakoenak Nafarroa Beherean, eta herrialde osoarenak Zuberoak. Lur hauen kudeaketa oso demokratikoa izaten zen: parrokietako jauntxoek osaturiko biltzar kapitular batek kudeatzen zituen Lapurdin, herrixka edo bailarako Gorte nagusiak Nafarroa Beherean, eta silviet delakoak Zuberoan, 1730ean desagertu zen arte. Lur hauen gaineko jabetza familia guztiarena izaten zen, eta denek zeukaten, hil artean, bertan bizi edo egoteko eskubidea. Lur hauek kudeatzeko ardura, berriz, belaunaldi bakoitzeko bikote baten esku egoten zen; hots, seme-alabarik zaharrenak eta bere ezkontideak osatzen zuten bikoteen esku, eta bikote biek (bikote zaharrak eta bikote gazteak) eskubide berberak izaten zituen. Eurena zen familiako kide guztien eta ondarearen gaineko erantzukizuna. Gainera, ondasun guztiak hurrengo belaunaldiari osotasunean transmititzeko betebeharra zeukaten. Jabetza eskubidearen kontzeptzio honek elkartasun handia pizten zuen jendearen artean, eta guztiek komunitatearen interesa lehenesten zuten beti, interes indibidual edo partikularren aurrean. Fenomeno hau aztertzea lagungarria gerta dakiguke kooperatibek Euskal Herrian izan duten arrakasta ulertzeko.

Giltza: Hitzak: Zuzenbide zibila. Iparraldea. Antzinako Erregimena. Ondorengotza. Jabetza Jabetza pribatua. Jabetza kolektiboa. Ondarea.

ત્ર ત્ર ત

The Basques, who have been installed in their lands since remote history, have conserved the natural regime of undivided property of the lands adapting it to their form of living, which was based on shepherding. Basque lands inherited from ancestors was maintained united up to the end of the Ancient Regime, resisting the numerous attacks it was subjected to by local lords, especially in Navarre, and by the French Monarchy. These undivided lands belonged to the whole of the inhabitants of the parishes in Labourd, of the villages or valleys of Lower Navarre, and to the whole of the country in Zuberoa. They were managed in a very democratic manner, by a capitulary assembly formed by the parish lords in Lapurdi, by the general Court of the country or the valley in Lower Navarre, and by the *Silviet* in Zuberoa, right up to their suppression in 1730. The lands of houses that had belongings and installations were the property of the whole of the family; all members thereof were entitled to live or stay there up to their deaths. Their management was attributed to one couple per generation, formed by the

MAÏTÉ LAFOURCADE

eldest child (independently of gender) and his or her partner, and both couples had the same rights as co-owners. They were made responsible for all the members of the family, and for the whole of the property, which they had to transfer to the next generation in its integrity. This concept of the right of property created strong solidarity links between individuals, who would constantly place community interests above their own. This phenomenon would explain the exceptional success of cooperative companies in the Basque Country.

Key-words: Civil Law. Iparralde.Ancient Regime. Succession. Property. Private property. Collective property. Patrimony.

SUMARIO1

I. INTRODUCTION. II. LA PROPRIÉTÉ PUBLIQUE: 1. L'allodialité des terres basques. 2. La propriété collective des terres. III. LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE: 1. La propriété collective. 2. La gestion du patrimoine familial. IV BIBLIOGRAPHIE.

I. INTRODUCTION

Etablis depuis la plus haute antiquité sur leurs terres, les Basques se donnèrent un régime juridique adapté à leur mode de vie pastoral, qui est le régime naturel de la propriété indivise des terres.

Cette conception du droit de propriété subsista à travers les siècles, imperméable aux influences extérieures, notamment au droit féodal et au droit romain. La féodalité ne pénétra en Vasconie continentale que tardivement et très imparfaitement. Quant au droit romain qui influença profondément, à partir de sa renaissance au XIIe siècle, la tradition juridique populaire, il n'y fut pas reçu, sinon superficiellement. Jouissant d'une grande faculté d'adaptation, les Basques ont su assimiler les éléments nouveaux tout en gardant leur propre tradition, issue de la sagesse de leurs ancêtres. Leur emprunt au droit savant demeura superficiel, limité à la terminologie dans les Coutumes rédigées² et les actes de la pratique notariale, parce que ce nouveau droit était contraire à leur mentalité et à leur mode de vie.

Tout au long de leur histoire, ils se défendirent contre toute tentative d'intégration dans un système construit par une élite politique et auquel ils ne se sentaient pas appartenir³. S'ils durent accepter une Souveraineté étrangère, ils ne le firent que parce qu'ils conservaient leurs privilèges, au sens étymologique du terme: privata lex ou auto nomos, leur autonomie. Les rois de France, à leur avènement, promettaient par lettres-patentes de respecter leurs privilèges ancestraux⁴.

¹ La Concepción del Derecho de propiedad en Iparralde en el Antiguo Régimen

² La Coutume de Labourd fut rédigée en 1514, celle de Soule en 1520. Le For de Basse Navarre est de rédaction tardive: 1611.

³ LAFOURCADE, Maïté, *Mariages en Labourd sous l'Ancien Régime*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 1989, p. 23.

⁴ Enumération de 32 lettres-patentes confirmant les privilèges des Basques du Labourd depuis celles de François 1er de 1533 jusqu'à celles de Louis XVI du 4 juillet 1789. In DRAVASA, Etienne, Les privilèges des Basques du Labourd sous l'Ancien Régime, San Sebastián: Escelicer, 1959, p. 18.

Sous la Monarchie française, les trois provinces basques de Vasconie continentale, Labourd, Soule et Basse Navarre avaient un statut d'autonomie avec leurs terres, leurs propres institutions, leur propre droit, un régime fiscal privilégié, payant les impôts royaux sous forme d'une somme globale forfaitaire.

Mais l'individualisme et le concept d'État firent des progrès à partir de la seconde renaissance du droit romain au XVIe siècle. Les atteintes à la conception basque du droit de propriété se firent de plus en plus nombreuses, sans toutefois l'anéantir.

Venue des ancêtres, la terre basque demeura allodiale, jusqu'à la fin de l'Ancien Régime. Les terres incultes, *vaines et vagues*, appartenaient à la collectivité des habitants qui formaient une communauté naturelle dans un pays comme en Soule et en Basse Navarre ou une paroisse en Labourd. Les maisons et les terres mises en culture étaient la propriété des familles. La propriété tant au niveau de la communauté des habitants qu'au niveau de la famille, tant publique que privée, était collective. L'individu s'effaçait devant l'intérêt de la communauté.

II. LA PROPRIÉTÉ PUBLIQUE

En dépit des tentatives d'usurpation qui ont jalonné leur histoire, les Basques demeurèrent libres sur les terres qu'ils tenaient de leurs ancêtres en *francalleu naturel et d'origine*. Ces terres étaient réparties et gérées différemment selon les provinces, mais, partout, d'une manière très démocratique.

1. L'allodialité des terres basques

La terre basque était présumée libre, à moins de preuve contraire. On appliquait, en Pays basque, l'adage: *Nul Seigneur sans titre*, alors que dans le reste du royaume de France où la féodalité était généralisée au Moyen-Âge, l'adage contraire: *Nulle terre sans Seigneur* était généralement en usage⁵.

Toutefois, la Navarre étant une monarchie, des îlots féodaux apparurent, surtout à partir du règne de Thibaut de Champagne, ce prince venu du nord de la Loire, pays de forte féodalité, héritier de Sanche VII le Fort, qui lui succéda en 1234. Mais, trois ans plus tard, le Fuero général de Navarre attribuait aux Navarrais la propriété de leurs terres. La séparation des deux Navarres, puis l'incorporation de la Basse Navarre au royaume de France par Louis XIII en 1620, ne changèrent rien aux principes qui régissaient la propriété des Nava-

⁵ BOURNAZEL, Eric, La royauté féodale en France et en Angleterre (Xe-XIIIe siècles). In *Les féodalités*, Paris: Presses Universitaires de France, 1998, pp. 389-510.

rrais sur leurs terres⁶, laquelle fut plusieurs fois reconnue et confirmée par les rois de France⁷.

Le régime général de franc-alleu n'empêchait cependant pas les nobles d'avoir des fiefs. Il y aurait eu en Basse Navarre sept baronnies⁸ dont les possesseurs avaient des droits de puissance publique, y compris la Haute justice⁹. Mais la plupart des seigneurs navarrais n'étaient que bas justiciers, voire de simples seigneurs fonciers, ayant peuplé des terres vacantes, sans droits de puissance publique. Tout au plus touchaient-ils quelques redevances et corvées de leurs tenanciers.

De plus, les pouvoirs des seigneurs justiciers étaient médiatisés par les communautés d'habitants qui avaient le droit de s'assembler, de gérer leurs affaires et leurs terres et de faire des règlements¹⁰.

La féodalité était donc venue au Moyen Âge se superposer aux structures ancestrales sans les faire disparaître. La propriété féodale et la propriété collective des habitants coexistaient.

Au voisinage de la Basse Navarre et du Béarn, la féodalité pénétra aussi en Soule, mais dans une moindre mesure. Trois barons s'élevaient au-dessus des autres gentilshommes; dix potestats et une cinquantaine de *gentilshommes terretenants* ne paraissent pas avoir disposé de privilèges autres que des prérogatives honorifiques¹¹. Les seigneurs justiciers exerçaient leur droit de justice à la cour de Lixarre qui était la cour de justice des Souletins.

⁶ Louis XIII a promis aux Navarrais par l'Edit d'Union, de les maintenir et garder inviolablement dans tous leurs fors, franchises, libertés, privilèges et droits: POLVEREL (de), Mémoires à consulter et consultation sur le franc-alleu du Royaume de Navarre, Paris, 1784, pp. 315-316.

Article 1, rubrique 29 du For de Basse Navarre, publié par GOYHENETCHE, Jean, San Sebastian /Bayonne: Elkar, 1985, p. 275.

⁷ Plusieurs arrêts du Conseil reconnaissant et confirmant les Navarrais dans la propriété, jouissance et disposition de leurs biens particuliers et communs, des terres cultes et incultes, vaines et vagues, Eaux et Forêts..., sont cités par DESTRÉE, Alain, La Basse Navarre et ses institutions de 1620 à la Révolution, Zaragoza: Talleres Editoriales. Librería General, 1955, p. 65.

⁸ D'après NOGARET, Joseph, *Les châteaux historiques du Pays basque français*, Bayonne 1930-1934, p. 101, il s'agissait des baronnies de Luxe, d'Ostabaret et de Lantabat qui appartenaient à la maison de Luxe, de Gramont et de Bergouey possédées par les Gramont, de Sorhapuru appartenant aux d'Uhart-Suzon et celle de Behorléguy au baron de ce nom.

Vid. Sur les implantations seigneuriales en Basse Navarre: URRUTIBEHETY, Clément, Coexistence de la féodalité et du franc-alleu en Basse Navarre. In Bulletin de la Société des Sciences, Lettres et Arts de Bayonne, 1973, pp. 93-124.

⁹ Article X, rubrique 13 du For de Basse Navarre, op.cit. p.141.

¹⁰ Article I, rubrique 35, For de Basse Navarre, op.cit, p. 305.

¹¹ A l'exception de quelques privilèges d'allure politique, les nobles souletins n'exerçaient point les attributs de la puissance publique ; sans doute, ils avaient le droit, en quelques cas, de lever taille sur certains tenanciers, mais cette charge fiscale se présentait comme un accessoire du contrat de droit privé...: NUSSY-SAINT-SAËNS, Marcel, Le Païs de Soule (essai sur la coutume basque), Bordeaux: Clèdes et Fils, 1955, p. 21.

Le premier article de la Coutume de Soule rédigée en 1520 reconnaît aux Souletins la condition d'hommes libres: Par la coutume observée et gardée de toute antiquité, tous les natifs et habitants de ladite terre sont libres et de franche condition, sans tâche de servitude¹². Suivent en cinq articles, les privilèges découlant de cette condition, dont le droit de s'assembler pour traiter leurs affaires communes et celles de leurs paroisses, vics et degairies, chaque fois que besoin est. Ils peuvent établir des règlements particuliers sur l'entretien et la garde des forêts, des vacants et du bétail... et généralement pour prendre soin de toutes les affaires licites, dans leur intérêt commun... 13.

C'est le Labourd qui résista le mieux aux tentatives d'usurpation de ses terres. Une enquête que fit réaliser Edouard II d'Angleterre en 1311, nous révèle la situation de ce pays à une époque où le régime féodal était généralisé. On peut y lire que toute la terre de Labourd est tenue immédiatement de notre seigneur le roi d'Angleterre et duc d'Aquitaine par les nobles et les habitants de la terre susdite¹⁴. Il n'y avait pas d'intermédiaire entre les Labourdins et le roi d'Angleterre, leur suzerain, et tous les habitants, nobles et non nobles, étaient placés sur un pied d'égalité vis à vis du Seigneur-Roi. Tous lui devaient l'hommage et les services vassaliques d'ost et de chevauchée, précisés dans l'enquête.

Ils étaient tous libres sur les terres qu'ils tenaient de leurs ancêtres. Ils avaient le droit de port d'armes, de chasse et de pêche, droits reconnus et consacrés dans la Coutume de 1514¹⁵. Point de servage. Point de banalités ; chaque maison avait son four, son pressoir... et les moulins appartenaient à la communauté des habitants qui les affermait à un meunier¹⁶.

Toutefois, dans l'enquête de 1311, un témoin signale que quatre seigneurs, ceux d'Espelette, de Sault, de Pagandure et de Lahet, ont abusivement peuplé des terres vacantes et qu'ils exercent la Basse justice sur leurs tenanciers. Il dénonce ces faits comme des usurpations.

Dès qu'il y avait une tentative d'usurpation ou que le roi concédait à quiconque des droits sur la terre des Labourdins, ces derniers réagissaient vivement et, fournissant leurs titres de propriété, obtenaient satisfaction, sinon ils rache-

¹² Article I, titre premier de *la Coutume de Soule*, traduite et publiée par GROSCLAUDE, Michel, *Saint Etienne de Baïgorry*: Izpegi, 1993, p. 9.

¹³ Article IV, titre premier, Coutume de Soule, op.cit, p. 11.

¹⁴ LAFOURCADE, Maïté, La féodalité en Labourd. Enquête ordonnée par Edouard II d'Angleterre pour connaître ses droits sur cette terre –1311. In *Eugène Goyheneche. Omenaldia– Hommage*, Saint Sébatien: Eusko Ikaskuntza (collection Lankidetzan), pp. 165-179.

¹⁵ Dernière rubrique: *Des franchises et libertés du pays et habitants de Labourd*. Les coutumes des trois provinces basques françaises ont été publiées et traduites en français par HARISTOY, Pierre, *Recherches historiques sur le Pays Basque*, Bayonne: Lasserre/Paris: Champion, 1883-1884, 2 vol., Tome II, pp. 379-559.

¹⁶ On peut encore lire sur le moulin de Saint Pée-Ibarron: *Hau da errota sempereco Herriac Eragui-naracia -1652*.

taient leurs droits aux seigneurs locaux comme à Saint Pée en 1520 et 1562¹⁷, Macaye en 1684¹⁸ ou à Espelette en 1707¹⁹.

Dans le cahier des doléances rédigé par le tiers état labourdin pour les Etats Généraux de 1789, il signale comme une exception très regrettable, l'existence de quelques maisons fivatières redevables d'un cens à l'abbaye des Prémontrés de Lahonce et de maisons à Bonloc qui devaient un cens à l'abbaye de Roncevaux, les seules traces de féodalité oppressive qu'on remarque avec effroi dans le Pays de Labourd, de tous les tems noble, c'est à dire libre et allodial... ²⁰.

Après l'incorporation du Labourd et de la Soule au domaine de la Couronne de France, en 1450, c'est contre les prétentions du roi que les Basques de France durent se défendre.

L'article 1 du titre XIII de la Coutume de Soule, après avoir affirmé que la terre de Soule était libre et commune à tous les ressortissants du pays, ajoutait: Chacun peut y couper du bois de construction ou de chauffage, à moins qu'ils n'aient été affiévés par le Roi ou ses Officiers: ce que ledit Seigneur est en droit de faire²¹. De fait, les affièvements royaux furent nombreux²², jusqu'à ce qu'une trop grande largesse du roi à l'égard du chevalier de Béla ne provoque un soulèvement du pays et que le Conseil du roi n'intervienne en 1776 pour révoquer les concessions faites, pour ne plus être faites à l'avenir. Cette interdiction fut renouvelée en 1781; les affièvements consentis par les officiers royaux furent résiliés et les terres rendues au pays.

Mais le roi de France, à la recherche de subsides pour mener sa politique de prestige, se déclara, selon le droit romain, propriétaire des terres *vaines et vagues* de son royaume et mit en vente, en 1639, ses domaines situés dans le ressort des parlements de Bordeaux et de Toulouse. Les Labourdins et les Souletins durent, au prix d'un lourd endettement, se porter adjudicataires de leurs propres terres, ce qui provoqua en Soule où la somme réunie à grand peine avait été égarée en cours de route, un soulèvement de tous les habitants avec, à leur tête, le curé de

¹⁷ Archives de la maison de Saint-Pée, fonds DOP: Musée Basque, Bayonne, (non classées).

¹⁸ À La veille de la Révolution encore, les habitants de Macaye versaient au Vicomte une rente annuelle de 600 livres pour le rachat de ses droits seigneuriaux.

¹⁹ Archives de la maison d'Urtubie, liasse 73: Musée Basque, Bayonne, (non classées). DARA-NATZ, Jean-Baptiste, Autour de Bayonne du xve au xvIIIe siècle d'après les Archives notariales bayonnaises, *Bulletin de la Société des Sciences, Lettres et Arts de Bayonne*, 1937, p. 148.

²⁰ Article LXVI du Cahier des vœux et des instructions des Basques Français du Labourt pour leurs Députés aux États Généraux de la Nation, publié par: YTURBIDE, Pierre, Cahiers des doléances de Bayonne et du Pays de Labourd pour les États Généraux de 1789, Bayonne: A. Foltzer, 1912, p. 49.

²¹ Coutume de Soule, op.cit., p. 45.

²² Relevé des affièvements avec la date de l'affièvement, le nom des feudataires, la dénomination des terres, la situation des terrains, la contenance, le montant du fief et l'utilisation des terres. Le plus ancien date du 22 mai 1609: Archives de la Cour Générale du Pays de Soule, DD3, déposées à la Commission syndicale du Pays de Soule, à Mauléon.

Moncayolle surnommé Matalas²³. Mais un véritable complot auquel s'associa une bonne partie de la noblesse locale aboutit en 1661 à l'écrasement de la révolte par les troupes royales et à la ruine des libertés du peuple de Soule dont l'assemblée générale, le Silviet, fut supprimée en 1730 et la Cour de Licharre, juridiction propre aux Souletins, en 1776.

Les prétentions royales réaffirmées en 1692²⁴ permettaient aux Fermiers du domaine de la Couronne de percevoir des droits sur la terre basque. Et pendant les deux derniers siècles de la Monarchie, les plaintes et les procès contre les Fermiers du domaine se multiplièrent. Fournissant leurs titres de propriété, les Basques obtenaient la reconnaissance de la propriété de leurs terres, mais... contre bonne finance²⁵.

En dépit de leurs titres de propriété incontestables, des arrêts du Conseil du roi reconnaissant leurs droits et des sommes versées pour cela, les Fermiers du domaine ne cessaient de commettre abus et exactions sur la terre des Basques, ce dont se plaignaient amèrement le Tiers-état labourdin dans leur cahier de doléances en 1789²⁶.

Ces terres allodiales qui appartenaient aux habitants, en dépit de toutes les tracasseries dont ils étaient victimes, obéissaient à des règles juridiques établies depuis des siècles naturellement, d'une façon empirique, sans aucune orientation systématique.

2. La propriété collective des terres

La répartition des terres et leur gestion variaient d'une province à l'autre. En Labourd, elles appartenaient par indivis aux habitants d'une même parois-

170 Iura Vasconiae, 1/2004, 159-184

²³ Cf. NUSSY-SAINT-SAËNS, Marcel, Le Païs de Soule..., op.cit., p. 29.

²⁴ ... il n'y a point dans le Royaume de droit mieux établi, ni plus inséparablement attaché à la Couronne que celui de la mouvance et directe universelle du Roi sur toutes les terres de son Royaume, cité par DESTRÉE, Alain, La Basse Navarre..., op.cit., p. 65.

²⁵ Ainsi, après l'enquête ordonnée par Colbert aux Commissaires de Sève et de Froidour, envoyés en Pays basque pour recenser les bois pour les ateliers royaux de construction navale, Louis XIV dut reconnaître par un arrêt du Conseil du 22 mai 1672 le droit de propriété des Navarrais sur leurs terres. Mais en 1692, les Navarrais durent payer 10.000 livres au Roi pour faire reconnaître le caractère de franc-alleu de leurs terres, ce qui fut confirmé par un édit d'avril 1694 qui les maintint *dans la faculté de tenir en franc-alleu naturel et d'origine tous leurs biens, nobles et roturiers, particuliers et communs.* Ce manège recommença plusieurs fois. Il en fut de même en Soule et en Labourd. Ainsi, un arrêt du Conseil du Roi du 19 juin 1691 maintint les Labourdins dans la propriété de leurs terres, mais moyennant 25.000 livres, et, par un arrêt du 15 novembre 1695, ils furent autorisés à *aliéner les terres vagues qui leur appartiennent*. Finalement le Conseil du Roi, par un arrêt du 3 janvier 1775, reconnut expressément le droit de propriété des habitants du Pays de Labourd sur leurs terres: AD-PA C 102.

²⁶ Ils dénonceront l'atteinte que le Fisc a entrepris de porter dans ces derniers tems à l'allodialité, de tous les tems reconnue de la Province: Article LIII du Cahier des doléances..., op.cit., p. 46.

se²⁷. En Soule, où les pâturages étaient situés en Haute-Soule, c'étaient les habitants de tout le pays qui en étaient propriétaires²⁸. En Basse Navarre, les terres étaient partagées entre les sept pays ou vallées qui la composaient²⁹.

Les droits des habitants de chaque pays étaient limités aux communaux du lieu de leur résidence.

Il ne s'agissait pas d'un droit de propriété, tel que nous l'entendons de nos jours. Ce n'était pas un droit réel, mais un droit personnel. Il était attaché à la qualité d'habitant du pays, sans jamais devenir, sauf concession accordée par la communauté ,un droit exclusif de propriété. Il n'était assorti ni du droit de préférence ni du droit de suite. Les créanciers de la communauté ne pouvaient pas poursuivre les membres de cette communauté ut singuli. Et si ces derniers quittaient le pays, ils perdaient leurs droits sur les terres communes. Ces droits faisaient partie intégrante des patrimoines familiaux et étaient ipso facto transmis avec eux.

Indispensables à l'économie locale, venant compléter les ressources insuffisantes de l'agriculture, ils étaient réglementés et faisaient l'objet de longs développements dans les Coutumes de Soule et de Labourd; en Basse Navarre, chaque pays avait ses propres statuts.

Pour jouir des terres communes, il fallait *faire résidence habituelle et continuelle avec sa famille* dans le pays et contribuer aux charges ordinaires et extraordinaires.

Le plus important de ces droits, en zone pastorale, était celui de compascuité qui permettait le pacage en commun du bétail gros et menu de quelque qualité et nombre qu'il soit, et en tout temps, de jour et de nuit³⁰. De plus, le libre parcours et la vaine pâture étaient, sauf de la saint Michel à la saint Martin, d'un usage général sur les terres non closes du pays, communes ou privées, à condition qu'elles soient sans semences et sans fruits.

Des paroisses, pays ou vallées, pouvaient faire des conventions, appelées faceries, avec des paroisses ou vallées voisines, même par-delà la frontière fran-co-espagnole, en temps de guerre comme de paix, pour régler la jouissance

²⁷ Article I, titre Des terres communes herbaiges et pasturages et dommaiges donnez es heritaiges: En la terre de la Bourt, chascune parroisse a et possede ses terres communes et voisines entre tous les parroissiens dicelle parroisse par indivis, distintes et sepparées des autres parroisses comme appert par bornes et limites.

²⁸ Articles I, titre 13: Toutes les herbes, pâtures et glandées des «vacants» communs, eaux, pêches, et chasses de la terre de Soule sont communs et libres pour tous les ressortissants dudit pays...: trad. GROSCLAUDE, M., op.cit., p. 44.

²⁹ Il s'agit des pays de Mixe, de Cize, d'Arberoue, d'Ostabaret, des vallées de Baïgorry et d'Ossès, et de la trilogie Armendaritz-Iholdy-Irissarry.

³⁰ Article 2, titre *Des terres communes...* de la Coutume de Labourd.

mutuelle des pâturages³¹. Parfois, en Labourd plusieurs paroisses mettaient en communs leurs pâturages et leurs bois³². Ailleurs, des hameaux d'une même paroisse avaient leurs communaux³³. Les exceptions à la règle étaient fréquentes³⁴. Tout dépendait de l'opportunité et des besoins locaux.

Les habitants pouvaient aussi ramasser du bois sec ou mort dans les forêts, même, en certains lieux, couper des arbres, mais uniquement pour leur usage personnel³⁵; seule la communauté avait le droit de le vendre. Dans les forêts de chênes, les habitants pouvaient ramasser les glands pour la nourriture de leurs animaux³⁶. Ils avaient aussi le droit de soustrage, c'est à dire de ramasser les fougères, ajoncs et bruyères pour faire la litière du bétail, laquelle, une fois souillée, servait d'engrais pour les terres cultivées. Les modalités de ces droits variaient selon les lieux.

Ces prescriptions, droits et interdictions, élaborés par la communauté des habitants, faisaient l'objet d'une étroite surveillance. Chaque communauté nommait un ou plusieurs garde-bois et garde-champs, salariés de la communauté, qui pouvaient infliger des amendes aux contrevenants et saisir le bois ou la fougère illégalement coupé ou le bétail qui enfreignait le règlement. C'était l'organe de gestion de la communauté qui percevait les amendes³⁷.

³¹ Lies et passeries dans les Pyrénées, actes du colloque de Luz-Saint-Sauveur de 1985, Tarbes, 1986; POUMARÈDE, Jacques, Les passeries pyrénéennes, une autonomie à l'épreuve du centralisme monarchique. In Centralismo y autonomias en los siglos 16e-18e, Homenaje al profesor Jesus Llalinde Abadia, Barcelone: Publicaciones de la Universidad, 1989; La frontière franco-espagnole, lieu de conflits interétatiques et de collaboration interrégionale. In Actes de la journée d'études du 16 novembre 1996, Bayonne: Presses universitaires de Bordeaux 1998, en particulier, LAFOURCADE, Maîté, pp.1-15.

³² Ainsi, en 1601, les communautés de Mendionde, Gréciette, Louhossoa et Macaye, mirent en commun leurs communaux, lesquels étaient gérés par dix députés ou syndics. En cas de mésentente entre eux, ils devaient convoquer une assemblée générale des habitants des quatre paroisses: AM Bayonne, fonds ancien, papiers des communautés de Macaye, Louhossoa, Gréciette et Mendionde.

³³ À Saint-Pierre-d'Irube, les habitants du quartier Ametzondo étaient propriétaires des terres vacantes de leur quartier, tout en conservant leurs droits sur les communaux de la paroisse: AM Saint-Pierre-d'Irube, registre des délibérations.

³⁴ À Ustaritz, au quartier d'Hiribehere, les propriétaires de cinquante deux maisons possédaient en commun un bois de chêne appelé Lukuya. Il reste encore, de nos jours, trente cinq maison dont les propriétaires se réunissent toujours et élisent un président, selon la tradition ancestrale. Les droits sur ce bois font partie intégrante des maisons et suivent leur sort indépendamment de la personne des propriétaires.

³⁵ Article IIII, titre *Des terres communes...* de la Coutume de Labourd: *Chascun parroissien peult prendre des arbres es boys communs de la parroisse pour sa propre provision de leinhe de boys et fuste, pour bastir en la paroisse et non pour vendre ne tirer hors de ladicte parroisse.*

³⁶ En labourd, ils devaient partager les glands entre eux selon leur participation aux charges fiscale, soit, l'impôt étant foncier, l'importance de leur patrimoine foncier: Article III, titre Des terres communes...: Et peult aussi faire cabanes, loges et closture pour retirer le bestail, pasteurs et gardes, sans ce quil soit tenu en paier aucune chose aux parroissiens, reserve en temps de glandaige, auquel temps les parroissiens deppartent le glandaige entre eulx si bon leur semble, et baillent a chascun sa part et porcion selon quilz sont esgallez et deppartiz aux tailles et autres subcides de ladicte paroisse.

³⁷ Article XXI et XXII, titre *Des terres communes*... de la Coutume de Labourd.

Chacune avait son propre organe de gestion.

En Labourd, le patrimoine collectif était géré dans chaque paroisse par les maîtres de maison, réunis en assemblée dite capitulaire, le dimanche, à la sortie de la messe, dans une petite salle située au-dessus du porche de l'église. Les maîtres de maison noble en étaient exclus, excepté le Vicomte d'Urtubie à Urrugne et le Baron de Saint-Pée sur Nivelle dans cette paroisse. Le curé n'y assistait que pour les questions intéressant son sacerdoce et sans prendre part au vote. Toutes les questions concernant la communauté y étaient débattues et soumises au vote. Chaque maison avait une voix, quelle que fût son importance. La décision était prise à la majorité. Le maire-abbé et un jurat, élus chaque année par l'assemblée, étaient chargés de son exécution³⁸.

En Basse Navarre, la gestion des communaux revenait à la Cour générale de chacun des sept pays ou vallées dits *universités*. Longtemps, comme en Labourd, tous les maîtres de maison pouvaient y participer; mais, étant donné le nombre d'abstentions, chaque paroisse en vint à désigner deux mandataires pour s'y rendre, munis d'un mandat impératif. Après une première session où les problèmes étaient posés et mis en délibéré, les députés revenaient dans leur paroisse respective porter les questions à la connaissance des maîtres de maison qui votaient sur chacune d'elles; les réponses des communautés paroissiales étaient ramenées par les députés à la Cour générale, dans une seconde session; les réponses y étaient dépouillées et la décision était prise à la majorité, chaque paroisse ayant une voix. Un syndic élu veillait à son exécution. En 1775, un arrêt du Conseil du roi décida que, dans quatre pays, deux députés de chacune des cinq villes et les nobles ayant le droit de séance aux États de Navarre devaient participer aux réunions de la Cour générale³⁹ et que les délibérations seraient *arrêtées par les nobles et les députés à la pluralité des voix*. Mais il semble que cet arrêt ait été imparfaitement appliqué. L'usage variait selon les lieux⁴⁰.

Il en fut de même en Soule où l'assemblée générale des habitants appelée Silviet, Zinbideta en euskara, groupait à l'origine tous les maîtres de maison du pays, puis deux représentants par paroisse dont le mandat était impératif⁴¹, du

³⁸ LAFOURCADE, M., op.cit., p. 26.

³⁹ Article I de l'ordonnance du 28 janvier 1775: Les Cours générales des pays de Mixe, Cize, Arberoue et d'Ostabarret en Navarre seront composées chacune des nobles des pays ayant droit de séance aux États de Navarre, de deux députés de chacune des villes et communautés comprises pareillement dans le pays, d'un syndic, d'un trésorier et d'un greffier. Le syndic devait être choisi parmi les nobles et le greffier parmi les notaires royaux: Article II. En Pays d'Ostabarret, les nobles participaient à la Cour générale et même suivant l'usage de tout temps pratiqué, procédaient en seuls à régler la police...: délibération du 27 octobre 1744, registre des délibérations de la Cour générale d'Ostabarret: AD-PA (non classé).

⁴⁰ DESTRÉE, A., *La Basse Navarre..., op.cit*, pp. 291-314.

⁴¹ La Soule était partagée en trois messageries, divisées en sept dégairies. Avec les mandataires, élus par les assemblées des maîtres de maison de chaque paroisse, se rendaient aussi au Silviet les sept degans et les six députés des six bourgs royaux. On votait par dégairie et bourg.

moins jusqu'à la suppression du Silviet en 1730, qui fut remplacé par des États de Soule avec représentation des trois ordres et mandat représentatif pour les députés du Tiers. Comme dans les autres provinces, un syndic était l'organe permanent du pays, chargé de l'exécution des décisions prises par le Silviet.

Le fonctionnement de ces assemblées était donc éminemment démocratique. De plus, elles se réunissaient chaque fois qu'une décision devait être prise, à l'initiative, le plus souvent, du syndic, mais aussi de l'un quelconque des maîtres de maison.

Leur compétence était universelle; mais leur principale préoccupation était l'administration des terres communes. Elles étaient responsables de la police, de la garde et de l'entretien des bois, herbages et pâturages communs.

Elles élaboraient la réglementation et percevaen les amendes infligées aux contrevenants. Elles pouvaient concéder une portion de terres communes à une communauté, un maître de maison ou à un cadet sans terre qui le leur demanda, pour faire des cultures temporaires; cette concession était faite à charge de payer une faible redevance destinée à interrompre la prescription acquisitive. Le bail terminé⁴², la terre était à nouveau soumise à l'usage de tous, à moins que le concessionnaire ne l'achetât à la communauté.

En Soule, plusieurs maisons anciennes possédaient en commun un kayolar, c'était une bergerie édifiée sur les pâturages en montagne, entourée d'un parc où les brebis s'abritaient la nuit et où on fabriquait les fromages. La propriété d'un kayolar donnait le droit exclusif de pacage sur un territoire déterminé, ainsi que le droit de couper les arbres, pour construire des cabanes ou faire du feu. La propriété était collective et le travail en commun soumis à une stricte discipline communautaire⁴³.

Pour faire face à leurs dépenses, les communautés, notamment en Labourd, louaient leurs terres à des pasteurs étrangers venus des vallées béarnaises ou navarraises, avec leurs troupeaux, en transhumance, sur les pâturages des paroisses côtières.

Les communautés tiraient aussi des revenus de la vente de bois. Chaque année, les arbres qui pouvaient être abattus pour servir de bois de chauffage, être utilisés à la construction ou réparation de maison, à la fabrication de charrettes ou d'instruments aratoires, à la confection de tonneaux ou tout autre usage, étaient marqués par le garde-bois, abattus et vendus aux enchères aux autochtones, mais aussi aux étrangers qui en achetaient notamment pour la construction navale ou la fabrication d'avirons.

 $^{^{\}rm 42}$ En Soule, la concession était limitée à quatre ans et, en Basse Navarre, à cinq ans.

⁴³ OTT, Sandra, *Le cercle des montagnes. Une communauté pastorale basque*, Paris: C.T.H.S., 1993; RICHER, Michel, Le cayolar en Soule. In *La pratique actuelle du Droit coutumier en Pays basque*, actes du colloque du 3 septembre 1994 à Bayonne, Saint Sébastien: Eusko Ikaskuntza, Azpilicueta. Cuadernos de Derecho, 1998, pp. 123-130.

Mais les ventes de terres demeurèrent exceptionnelles jusqu'à ce que, à la fin de l'Ancien Régime, notamment en Labourd, les paroisses endettées, victimes d'un fisc royal de plus en plus exigeant, ne soient contraintes de vendre leurs communaux, là où ils n'étaient pas indispensables à l'économie locale.

De plus en Soule et en Basse Navarre, les usurpations étaient de plus en plus nombreuses. Étant donné l'essor démographique, des cadets dépourvus de terre, défrichaient, clôturaient et s'appropriaient des terres communes, sans demander l'autorisation de la communauté⁴⁴. Les autorités locales étaient dépassées par l'ampleur du phénomène et n'étaient guère aidées par les agents du roi.

L'individualisme se propageait. La royauté, sous l'influence des physiocrates, était hostile au collectivisme agraire⁴⁵. Elle autorisa puis ordonna, sous Louis XV, en 1773, le partage des communaux.

Mais, comme le constatait Arthur Young, ce voyageur anglais qui parcourut la France de 1787 à 1789, en parlant des Basques: *Ils mirent des entraves continuelles à la division d'un bien qui était devenu pour eux une sorte de patrimoine*⁴⁶.

Quelques partages eurent lieu, mais ils furent loin d'être généralisés. Là où les communaux étaient indispensables à l'économie locale, en zone montagneuse, ils ne furent pas partagés. Le régime des terres, même après le bouleversement révolutionnaire et la loi du 10 juin 1793, demeura tel que sous l'Ancien Régime, à tel point que le législateur, sous Louis-Philippe, dut intervenir en 1838 pour légaliser cette situation de fait. Cinq commissions syndicales furent créées pour administrer les biens indivis, qui n'étaient autres que les anciennes Cours générales qui avaient survécu et survivent encore dans la vallée de Baïgorry, les pays de Mixe et de Cize, d'Ostabarret et dans le pays de Soule.

Si les Basques d'Iparralde avaient conservé la propriété indivise de leurs terres, c'est qu'elle convenait à leurs besoins et à leur mentalité.

Nous la retrouvons d'ailleurs dans le domaine de la propriété privée.

III. LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE

Selon la même conception du droit de propriété, les patrimoines familiaux n'appartenaient pas à un seul individu, ni aux maîtres de maison, mais à la famille toute entière.

⁴⁴ Les cadets construisaient des maisons sur les terres communes ou transformaient des bergeries en maisons d'habitation. C'est ainsi, notamment, que naquirent les villages d'Urepel, Les Aldudes et Banca, dans la vallée de Baïgorry, ce qui d'ailleurs fut la cause de nombreux conflits avec les maîtres de maison de la vallée.

⁴⁵ LAFOURCADE, Maïté, Les Etats de Béarn et la physiocratie. In *Revue de Pau et du Béarn* 13 (1986), pp. 55-106.

⁴⁶ YOUNG, Arthur, *Voyages en France en 1787, 1788 et 1789*, trad. Par H. Sée, Paris, 1931, Tome III, p. 1170, note 1.

Le patrimoine familial comprenait la maison ancestrale, avec ses *apparte-nances et dépendances*, meubles et immeubles, meubles meublants, instruments aratoires et animaux domestiques, terres labourables, prairies, vergers, hautins..., droits sur les terres communes, ainsi que le siège à l'église et la sépulture. Le tout constituait une unité économique permettant de vivre à une famille élargie, telle qu'on la concevait au Pays basque, c'est à dire composée d'un couple de chaque génération avec leurs enfants mineurs et majeurs demeurés célibataires au foyer familial.

Ce patrimoine constituait un tout intangible, propriété de la famille. Il se perpétuait ainsi, indisponible et indivisible, à travers les siècles, géré à chaque génération par un couple de gestionnaires.

1. La propriété collective

Le responsable du patrimoine familial pour une génération, désigné par la Coutume, était obligatoirement l'enfant aîné, sans distinction de sexe⁴⁷. Toutefois, le privilège de masculinité, d'origine féodale, avait, à l'époque de la rédaction des coutumes, pénétré en biens nobles⁴⁸ et même, en Soule et en Basse Navarre, en bien ruraux du piémont; seules les maison fivatières ainsi que les maison franches de Haute Soule et des vallées navarraises avaient comme en Labourd, conservé le régime ancestral. La Coutume de Soule énumère les maisons, hameaux ou paroisses en précisant leur régime successoral propre⁴⁹. Selon le proverbe d'Oïhenart *Erriak bere legea etxeak bere azturak*. Mais cette introduction du privilège de masculinité en Pays basque était imparfaite car, dans les trois textes coutumiers, il était précisé qu'en cas de mariages successifs, si du premier il n'y avait que des filles, c'était l'aînée des filles qui héritait, même s'il y avait des mâles nés de mariages subséquents⁵⁰.

Le droit d'aînesse était une règle impérative à laquelle personne ne dérogeait. Des dérogations n'étaient admises que si l'intérêt de la maison l'exigeait, ainsi lorsque l'enfant aîné était *infirme* ou *imbécile de naissance* ou *peu porté vers l'état de mariage...*, ainsi qu'on peut le lire dans les actes notariés⁵¹.

⁴⁷ Article III, titre: *Des successions des decedez sans testament* de la Coutume de Labourd: *En biens ruraulx avitins, le premier enfant de loyal mariage, succede a ses pere et mere soit filz ou fille.*

⁴⁸ Article I et II, titre: Des successions..., loc-cit.

⁴⁹ Articles I à XIX, titre 27 de *la Coutume de Soule*, *op.cit*, pp. 97-102.

⁵⁰ Article II, titre: *Des successions...*, de la Coutume de Labourd; Article XXI, titre 27 de la Coutume de Soule; article III, rubrique 27 du For de Basse Navarre.

⁵¹ LAFOURCADE, M., *op.cit.*, pp. 128-131.

L'enfant aîné pouvait être déshérité s'il se mariait sans le consentement parental, avant sa majorité matrimoniale⁵². C'était alors le premier des enfants cadets qui recueillait l'héritage familial.

Lorsqu'un couple était demeuré stérile, il faisait par-devant notaire un héritier, par un *traité d'affiliation*, en faveur d'un neveu ou d'une nièce du côté d'où les biens étaient venus, voire d'un domestique ou d'une servante qui travaillait déjà dans leur maison et sur leurs terres. L'institution contractuelle ou la donation propter nuptias était alors toujours assortie d'une substitution fideicommissaire en faveur de l'enfant aîné de chaque génération future, ce qui était contraire non seulement au droit romain, mais encore à l'ordonnance de 1747.

Celui qui héritait du patrimoine familial, les Basques l'appelaient: *Etxera-koa*, el destinato a casa, terme beaucoup plus juste que celui d'héritier, d'origine romaine, car il n'avait aucun droit exclusif de propriété sur les biens reçus. Il n'en était que le gérant devant les transmettre dans leur intégralité à la génération suivante. Il avait plus de devoirs que de droits. La maison ne lui appartenait pas, c'est lui qui appartenait à la maison.

Responsable du patrimoine familial, il l'était aussi de tous les membres de la famille, vivants et morts. Il devait entretenir le culte des ancêtres, nourrir et soigner ses parents, en santé et en maladie, jusqu'à la fin de leurs jours et leur rendre ensuite les honneurs funèbres, donner à chacun de ses frères et sœurs une situation digne de la maison. Il payait les frais de leur apprentissage ou leur titre clérical, s'ils se faisaient prêtres, voire leur voyage aux Amériques. À leur départ de la maison, il devait leur délivrer leurs droits légitimaires et successoraux⁵³, dont le montant était laissé à l'appréciation des maîtres de maison⁵⁴. Ayant quitté la maison familiale, les enfants cadets étaient exclus de la communauté, donc de

⁵² En Labourd, la majorité matrimoniale était fixée à 28 ans pour les garçons et 20 ans pour les filles : article X, titre: *Des successions des decedes*. En Soule, la majorité matrimoniale était à 25 ans pour les garçons et 18 ans pour les filles, et l'exhérédation n'intervenait pas de plein droit: articles XXVI et XXVII, titre 27. Le For de Basse Navarre, rédigé tardivement, en 1611, à une époque où la tendance générale du droit français était plus sévère qu'au siècle précédent pour les mariages contractés sans l'autorisation paternelle, allaient jusqu'à prononcer la nullité de tels mariages, lorsqu'il s'agissait de mineurs de 25 ans et de mineures de 20 ans: article III, rubrique 24.

⁵³ Les droits sur les biens avitins, c'est à dire qui étaient dans la famille depuis au moins deux générations étaient les droits légitimaires; les droits successoraux portaient sur les biens acquêts, soit un minimum de cinq sols.

⁵⁴ Articles XXI et XXII, titre: *Des successions...* de la Coutume de Labourd, article XXXV, titre 27 de la Coutume de Soule. Mais, en Basse Navarre, les termes du For sont ambigüs: article 7, rubrique 27; il semble que les enfants cadets pouvaient exiger leur légitime sur les acquêts, alors qu'en Labourd et en Soule, la Coutume prévoyait expressément que les enfants cadets devaient se contenter de la part reçue, qu'elle fût composée de biens avitins ou acquêts. Ces droits devaient correspondre à la *faculté des biens de lignée*; mais l'honneur de la maison voulait qu'ils permettent à l'enfant doté de s'établir hors de la maison et de vivre convenablement. Ces droits étaient généralement inégaux selon les enfants, toujours évalués en argent et payés à leur départ de la maison.

la succession de leurs père et mère⁵⁵. Mais, s'ils faisaient mauvaise fortune, ils pouvaient revenir dans leur maison natale où les maîtres de maison étaient tenus de les recevoir, loger, nourrir et entretenir jusqu'à la fin de leurs jours, avec tous ceux qui n'avaient pas voulu quitter la maison, laquelle appartenait à tous les membres de la famille.

Mais un enfant cadet au moins par famille épousait un héritier ou une héritière d'une autre maison. Un contrat de mariage était alors toujours rédigé, car c'était à cette occasion que le patrimoine familial du conjoint héritier lui était transmis, en échange d'une dot apportée par le conjoint dit adventice.

Dès l'apport d'une dot jugée suffisante eu égard à l'importance de leur maison et acceptée par les parents du conjoint héritier, ces derniers devaient, selon la coutume, assigner *en faveur du mariage et des enfants qui en proviendront*, selon la formule d'usage, les biens avitins ou papoaux (de avitus: qui vient des aïeux en latin, ou papoun: grand-père en gascon), c'est à dire qui étaient dans la famille depuis ou moins deux générations. Mais, par une clause particulière du contrat, ils y joignaient les acquêts, c'est à dire les acquisitions et réparations qu'ils avaient faites et qu'ils avitinisaient expressément⁵⁶. Ce n'était pas une donation puisqu'ils n'étaient pas propriétaires. C'était une assignation de droits qu'ils avaient sur les biens et dont ils se réservaient la moitié indivise. C'est l'institution typiquement basque de la coseigneurie⁵⁷, qui témoigne de la conception collective du droit propriété, alors qu'en droit commun coutumier, la conception individualiste et l'autorité du *pater familias* avaient largement pénétré jusque dans les pays limitrophes du Pays basque.

2. La gestion du patrimoine familial

Les deux couples, appelés dans les actes notariés: *maîtres vieux* et *maîtres jeunes*, voire les grands-parents ou le survivant d'entre eux géraient conjointement le patrimoine familial, tous ayant des droits égaux quel que fût son sexe et sa qualité, héritier ou dotal⁵⁸. Les actes d'administration et, à plus forte raison, de disposition, nécessitaient le consentement de tous les indivisaires, la femme ayant dans chaque couple les mêmes droits que son mari. Sa voix pouvait même prévaloir sur celle de son mari lorsqu'elle était héritière.

⁵⁵ Article XX, titre *Des successions*... de la Coutume de Labourd. *Vid.* LAFOURCADE, M., *op.cit.*, pp. 47-57.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 132-135.

⁵⁷ Articles XVIII à XXVIII, titre: *Des droictz de mariage* de la Coutume de Labourd; articles XXI à XXXII, titre 24 de la Coutume de Soule; article VIII et ss., rubrique 24 du For de Basse Navarre.

⁵⁸ En Soule et en Basse Navarre, le conjoint dotal survivant n'avait droit qu'au quart et non à la moitié dans l'indivision du patrimoine familial.

Mais si la femme était le conjoint dotal; il fallait qu'elle ait donné naissance à un enfant et qu'il demeurât vivant pour conserver ses droits dans la maison de son conjoint. Si ce dernier prédécédait, sans postérité, la dot lui était rendue et elle devait retourner dans sa famille; tout se passait comme s'il n'y avait jamais eu de mariage. De même si c'était le conjoint dotal qui décédait le premier, la dot était rendue à sa maison d'origine. Mais s'il y avait au moins un enfant vivant, le conjoint dotal était, avec sa dot, définitivement intégré dans la maison de l'héritier⁵⁹.

Le régime matrimonial était donc la séparation de biens tant qu'il n'y avait pas d'enfant et, dès la naissance d'un enfant et s'il demeurait en vie, un régime de communauté de tous les biens, avitins et dotaux, se substituait ipso facto au précédent. La naissance d'un enfant susceptible de recueillir le patrimoine familial et de perpétuer la maison déterminait le régime matrimonial.

Tous les biens étaient mis en commun, gérés par les deux couples, les maîtres vieux et maîtres jeunes. Cette institution de la coseigneurie avait une curieuse conséquence. Afin de retarder le jour où ils devraient abandonner la moitié de leurs droits sur le patrimoine familial, les parents encore jeunes, hésitaient à donner le consentement au mariage de leur enfant aîné; ils le refusaient souvent en invoquant divers prétextes: la dot est insuffisante, le parti n'est pas sortable...⁶⁰ Dès lors, le jeune couple qui s'était donné foi de mariage et avait déposé des arrhes de tendresse auprès du curé de la paroisse⁶¹, ignorant les décrets du Concile de Trente, se considéraient comme mariés devant Dieu et vivaient sans avoir reçu la bénédiction nuptiale, en compagnie et sous le toit des parents de l'héritier ou héritière. Ce n'est que vieillissant, parce que l'entente régnait entre les deux couples et qu'un enfant était né, que les parents consentaient au mariage; il était solennellement célébré, les enfants déjà nés étant légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère. Le nombre des naissances illégitimes et des conceptions prénuptiales était en effet exceptionnellement élevé en Pays basque, par rapport à l'ensemble de la campagne française, imprégnée de morale chrétienne, où il n'atteignait qu'un taux de 1 à 2%⁶².

⁵⁹ En Labourd le conjoint dotal survivant avec enfant pouvait se remarier dans la maison du prédécédé; mais son second conjoint et les enfants nés de leur union n'y avaient aucun droit: articles XIV et XXIV, titre: *Des droictz de mariage*, de la Coutume de Labourd. En Soule, le survivant remarié ne pouvait pas demeurer chez l'enfant héritier si celui-ci s'y opposait: article XIV, titre 24 de la Coutume de Soule. En Basse Navarre, le survivant qui se remariait, perdait ses droits sur le patrimoine du prédécédé, mais ses enfants étaient tenus de nourrir leur père nécessiteux, mais non, semble t-il, leur mère qui était vouée au veuvage: article XX, rubrique 24 du For.

⁶⁰ LAFOURCADE, M., op.cit, p. 110.

⁶¹ Une paroisse et son curé au XVIIIe siècle d'après un livre de raison de 1767 à 1804, B.M. Bayonne et Musée basque (Sur la première page de l'exemplaire de la Bibliothèque municipale de Bayonne, figure cette mention, écrite au crayon à mine: Donné par l'abbé Dop, curé d'Itxassou, le 26 octobre 1896. C'est l'auteur de cet ouvrage).

⁶² En Labourd de 1774 à 1789, il y eut 21,39% de naissances illégitimes et 13,56% de conceptions prénuptiales. *Vid.* LAFOURCADE, M., *op.cit*, pp. 296-300.

La communauté de biens et la coseigneurie nécessitaient en effet une bonne entente entre les deux couples. La Coutume ainsi que les contrats de mariage prévoyaient l'éventualité d'une mésentente, auquel cas le patrimoine familial était partagé en deux lots aussi égaux que possible. Mais chaque couple n'avait que la jouissance et l'administration des biens de son lot, sans aucun pouvoir de disposition.

Les ventes de biens avitins étaient d'ailleurs exceptionnelles. Elles n'étaient possibles que pour urgente nécessité, dûment constatée et avec l'assentiment de tous les gestionnaires.

De plus, un bien vendu en pareil cas pouvait toujours être racheté sans condition par les maîtres de la maison à laquelle il avait appartenu, au prix où il avait été vendu, même plusieurs années après la vente, voire plusieurs générations, toutes foiz et quantes que bon luy semblera, dit la Coutume de Labourd⁶³. La Coutume de Soule limitait ce droit, appelé retrait lignager, à 40 ans⁶⁴. Mais, en fait, si l'acquéreur allait en justice, le parlement de Bordeaux appliquait la prescription trentenaire des actions. En Basse Navarre, le For de 1611, de rédaction tardive, avait adopté le délai de droit commun d'un an et un jour⁶⁵; mais les actes notariés révèlent que les vendeurs prenaient toujours la précaution de prévoir un délai de retrait beaucoup plus long, généralement de trente ans.

Ce droit de retrait, même à l'époque médiévale où il était très répandu dans les communautés familiales en France avant que la renaissance du droit romain ne le fasse disparaître, était unique. Il portait aussi bien sur les meubles que sur les immeubles et aucune condition n'était imposée au retrayant qui pouvait racheter un bien qu'il avait lui-même vendu pour le revendre plus cher. Toutes les spéculations étaient permises. Mais les Basques étaient trop respectueux de la tradition pour détourner une règle juridique de son objet.

Il était d'ailleurs fréquent qu'un enfant cadet, ayant fait fortune en Amérique, envoie aux maîtres de sa maison natale les deniers nécessaires pour effectuer le rachat. Le linteau de la porte d'une maison d'Aïnhoa porte encore témoignage de cette institution; on peut y lire ceci: Ceste maison apelée Gorritia a esté racheptée par Marie de Gorriti, mère de feu Jean Dolhagaray des sommes par luy envoyés des Indes, laquelle maison ne se pourra vandre ni engaiger. Fait en l'an 1662.

Cette pratique subsista jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, en dépit de l'action conjuguée du parlement de Bordeaux et des intendants qui étaient les advertions de la conjuguée du parlement de Bordeaux et des intendants qui étaient les advertions de la conjuguée du parlement de Bordeaux et des intendants qui étaient les advertions de la conjuguée du parlement de Bordeaux et des intendants qui étaient les advertions de la conjuguée du parlement de Bordeaux et des intendants qui étaient les advertions de la conjuguée du parlement de Bordeaux et des intendants qui étaient les advertions de la conjuguée du parlement de Bordeaux et des intendants qui étaient les advertions de la conjuguée du parlement de Bordeaux et des intendants qui étaient les advertions de la conjuguée du parlement de Bordeaux et des intendants qui étaient les advertions de la conjuguée du parlement de Bordeaux et des intendants qui étaient les advertions de la conjuguée du parlement de Bordeaux et des intendants qui étaient les advertions de la conjuguée du parlement de Bordeaux et des intendants qui étaient les advertions de la conjuguée du parlement de Bordeaux et des intendants qui étaient les advertions de la conjuguée du parlement de la conjuguée de la conjuguée du parlement de la conjuguée du parlement de la conjuguée du parlement de la conjuguée de la conju

⁶³ Article III, titre: De retraict lignagier et droit de retention: Si aucune chose de lignée en cas permis a este vendu, le plus prochain a succeder du vendeur de degre en degre, le peult recouvrer toutesfoiz et quantes que bon luy semblera.

⁶⁴ Article I, titre 19 de la Coutume de Soule.

⁶⁵ Article XII, rubrique 22 du For de Basse Navarre.

saires les plus résolus de cet usage auquel ils reprochaient de paralyser l'activité économique du pays⁶⁶. Á plusieurs reprises, il fut demandé au Biltzar qui était l'assemblée générale du pays de Labourd, à la requête des bourgeois bayonnais qui ne pouvaient pas investir leurs capitaux en terre basque, de réformer cet article de la Coutume; mais la majorité des paroisses refusèrent⁶⁷.

Cette institution était fondamentale pour le peuple basque⁶⁸, car elle avait pour but, comme tout le droit patrimonial de la famille, la conservation des patrimoines familiaux à travers les siècles⁶⁹.

Cet objectif a survécu aux lois unificatrices de la Révolution française. En dépit du dogmatisme des révolutionnaires qui, pour détruire tout particularisme provincial et réaliser l'unité d'une France indivisible, la divisèrent géométriquement en départements les plus anonymes possibles, en dépit aussi de l'unification du droit français par le Code civil de Napoléon en 1804 qui imposa à tous les Français un droit individualiste et bourgeois, aux antipodes du droit basque, les coutumes basques survivent, plus de 200 ans après leur suppression, du moins dans deux domaines fondamentaux: le régime des terres et la conservation des patrimoines familiaux.

La propriété indivise des terres subsiste ça et là, vestiges du passé. Elle subsiste surtout en zone pastorale, en Soule et dans les vallées navarraises. Mais les municipalités s'étant substituées aux assemblées concrètes des habitants et le mandat des élus étant représentatif, les commissions syndicales ne sont guère démocratiques et dépassent bien souvent leur rôle de simples gestionnaires, par des actes de disposition, ce qui a provoqué de nombreux conflits et procès, résolus au XIXe siècle en faveur des habitants. Encore en 1981 et 1982, le Tribunal de Grande Instance de Bayonne a jugé, dans deux affaires, que les communaux,

⁶⁶ L'intendant de Néville, dans une lettre adressée au Contrôleur général des Finances, le 23 novembre 1784, expliquait le retard qu'avait le Pays de Labourd à payer ses impositions par *l'état de détresse* et de dépopulation du Labourd (qui) s'explique assez facilement si l'on réfléchit que les acquisitions y sont défendues dans presque tous les cas et sûres dans aucun..., que ces deux vices de la loi ont dû écarter tout à la fois la personne et l'argent des capitalistes...: DUSSARP, Maurice, Le Labourd à la fin du XVIIIe siècle d'après les Archives du Contrôle général. In S.S.L.A. Bayonne: 1919, pp. 72-73.

⁶⁷ À La demande du garde des sceaux Miromesnil, le syndic du Pays de Labourd convoqua le Biltzar pour le 4 mai 1784, afin de modifier l'article 3 du titre relatif au retrait lignager de la Coutume et de réduire l'exercice de ce droit à l'an et jour, conformément au droit commun coutumier; 12 paroisses seulement sur 35 votèrent ce projet: AD-PA C453. Cette réforme fut à nouveau proposée au Biltzar en 1788, 16 paroisses sur 35 l'acceptèrent: délibération du 1er avril 1788: Registre du Biltzar: AD-PA C1621.

⁶⁸ La suppression de cette institution fondamentale pour le peuple basque fut votée les 17 et 19 juillet 1790, par l'Assemblée constituante, en même temps qu'était établi le partage successoral égalitaire, lois qui devaient conduire à la destruction inévitable, à plus ou moins longue échéance, de l'ordre social basque en France.

⁶⁹ GOYHENECHE, Eugène, Onomastique et peuplement du Nord du Pays Basque, Thèse Bordeaux: 1966, a retrouvé dans le cadastre de 1965 des maisons dont le nom existait déjà au Moyen Âge. Vid. LAFOURCADE, M., op.cit., p. 21, note 14.

administrés par la commission syndicale de Cize et celle de Soule, constituaient une indivision naturelle et forcée. Mais la Cour d'appel de Pau, appliquant le droit français, a considéré qu'il s'agissait d'une copropriété et que toute commune pouvait sortir de l'indivision, avec les terres communes correspondant au nombre de leurs feux et non à leur périmètre administratif comme elles le revendiquaient. La Cour de Cassation a jugé dans le même sens⁷⁰.

Mais les commissions syndicales mènent de plus en plus une politique d'investissement pour le tourisme, au détriment des bergers sans terre dont les pâturages se réduisent. C'est un conflit entre la tradition et la modernité.

Ce conflit ce retrouve au niveau de la propriété privée. Si, dans l'arrière pays, la tradition est encore respectée, les Basques, grâce à l'habileté des notaires locaux, au dévouement d'un enfant qui n'est plus obligatoirement l'aîné et à l'abnégation des frères et sœurs, s'efforcent de conserver intact le patrimoine familial: *Jinkoaren legea!* disent-ils; en revanche sur la côte elle est depuis longtemps oubliée.

L'introduction de la conception romaine du droit de propriété et la libre disposition des biens par le propriétaire, ainsi que la diffusion de l'esprit capitaliste dans nos campagnes ont des conséquences alarmantes pour la survie du Pays basque en France. L'augmentation du prix du foncier est telle, de nos jours, que l'attrait des capitaux commence à l'emporter sur le respect de la tradition. Les paysans basques vendent leurs terres, voire leur maison ancestrale à de riches investisseurs étrangers au pays ou à des promoteurs qui les transforment en appartements pour les touristes.

C'est l'effet de la *globalisation*, terme à la mode qui dit bien ce qu'il veut dire, hélas!

Abréviations:

AD-PA: Archives départementales des Pyrénées Atlantiques.

A.M.: Archives municipales. B.M.: Bibliothèque municipale.

C.T.H.S.: Comité des Travaux Historiques et Scientifiques.

SSLA: Société des Sciences, Lettres et Arts.

 $^{^{70}}$ LAFOURCADE, Maïté, Le droit basque et sa survivance. In $\it Bull.~du~Mus\'ee~basque~149$ (3ème trim. 1997), p. 140.

IV. BIBLIOGRAPHIE

Archives : - A.D.-P.A.: C102, C453, C1621 Registre des délibérations de la Cour d'Ostabarret

- Musée basque Bayonne: Archives de la Maison de Saint-Pée (FondsDop) Archives de la Maison d'Urtubie
- Commission syndicale du Pays de Soule Mauléon: Archives de la Cour Générale du Pays de Soule, DD3

BOURNAZEL, Eric et POLY, Jean-Pierre, sous la dir. de, *Les féodalités*, Paris: Presses, Universitaires de France

DARANATZ, Jean-Baptiste, Autour de Bayonne du XVe au XVIIIe siècle, d'après les archives notariales bayonnaises. En *Bulletin de la Société des Sciences, des Lettres et des Arts de Bayonne*, 1932 à 1938.

DESTREE, Alain, La Basse-Navarre et ses institutions de 1620 à la Révolution, Paris: Montchrétien, 1958.

Dravasa, Etienne, *Les privilèges des Basques du Labourd sous l'Ancien Régime*, San Sebastián: Escelicer, 1950.

DUSSARP, Maurice, Le Labourd à la fin du XVIIIe siècle, d'après les Archives du Contrôle Général. En *Bull. de la Soc. S. L. A. de Bayonne*,1917.

GOYHENECHE, Eugène, *Onomastique et peuplement du Nord du Pays Basque-XIe-XVe siècle*, Thèse 3e cycle Histoire, Bordeaux, 1966.

GOYHENETCHE Jean, Fors et Coutumes de Basse Navarre, San Sebastián: Elkar, 1985. GROSCLAUDE, Michel, La Coutume de Soule, Baigorri: Ed. Izpegi, 1993.

HARISTOY, Pierre, *Recherches historiques sur le Pays Basque*, Bayonne: Lasserre/Paris: Champion, 1883-1884 (2 vol.).

LAFOURCADE, Maïté, *Mariages en Labourd sous l'Ancien Régime*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 1989.

- La frontière franco-espagnole. En *Actes du colloque du 16 novembre 1996*, Bordeaux: Presses Universitaires de Bordeaux, 1998.
- La pratique actuelle du droit coutumier en Pays basque. En *Actes du colloque du 3 septembre 1994*, Eusko-Ikaskuntza: Azpilcueta 13, San Sebastián, 1998.
- Lies et passeries dans les Pyrénées. En Actes du colloque de Luz Saint-Sauveur de 1985, Tarbes, 1986.
- Les Etats de Béarn et la physiocratie, Revue de Pau et du Béarn (13),1986, pp. 55 à 106.

NOGARET, Joseph, Les châteaux historiques du Pays basque français, Bayonne, 1930-1934.

NUSSY-SAINT-SAENS, Marcel, *Le Pays de Soule (Esai sur la Coutume basque)*, Bordeaux: Clèdes et fils,1955.

Ott, Sandra, *Le cercle des montagnes. Une communauté pastorale basque*, Paris: C.T.H.S.,1993.

- Une paroisse et son curé au XVIIIe siècle d'après un livre de raison de 1767 à 1804, anonyme, B.M. Bayonne et Musée basque.

YOUNG, Arthur, *Voyages en France en 1787,1788 et 1789*, [trad. de l'Anglais par Henri SEE], Paris: Armand Colin, 1931.

YTURBIDE, Pierre, Cahiers des doléances de Bayonne et du Pays de Labourd pour les Etats Généraux de 1789, Bayonne: Foltzer, 1912.

POUMAREDE, Jacques, Les passeries pyrénéennes, une autonomie à l'épreuve du centralisme monarchique. En *Centralismo y autonomias en los siglos XVI-XVIII. Homenaje al profesor Jesús Lalinde Abadía*, Barcelona: Publicaciones de la Universidad, 1989.

DE LOS SEÑORÍOS DEL XV AL OCASO DEL RÉGIMEN SEÑORIAL EN NAVARRA

From the Seignories of the 15th century to the fall of the Feudal System in Navarre

Nafarroan XV. mendeko jaurerrietatik erregimen señorialaren gainbeherara

Jesús María USUNÁRIZ GARAYOA Universidad de Navarra

Cuando durante la primera mitad del siglo XIX pueblos, señores, abogados, fiscales y jueces discutían sobre el derecho de determinadas familias a percibir rentas procedentes de los viejos señoríos, la Historia del reino de Navarra, de España y de Europa, fue un recurso habitual de unos y por otros para justificar sus argumentos. Y es que, como bien sabían, la comprensión del régimen señorial, su perduración y su abolición pasaba por un análisis del señorío medieval y de sus características. Por ello, este trabajo pretende explicar parte del proceso de abolición del régimen señorial en Navarra y de sus resultados, a través de su estrecha relación con la formación y desarrollo de los señoríos a lo largo del siglo XV, pues las bases que se pusieron en este período y las circunstancias que lo rodearon –según el principal argumento que se defiende– ayudan a explicar el porqué y el cómo de una determinada interpretación y forma de aplicación de las leyes de abolición de señoríos del Ochocientos.

Palabras clave: Pecha. Señorío. Derecho Feudal. Mayorazgo. Donación. Concesión. Propiedad. Abolición de Señoríos. Censo enfiténtico. Abolición de pechas.

જ જ જ

XIX. mendearen lehenengo zatian herri, jauntxo, abokatu, fiskal eta epaileak zenbait familik jauntza zaharretatik zetozen errentak jasotzeko eskubideak eztabaidatzen zituztenean, Nafarroako Erreinu, Espainiako eta Europako historia izan zituzten baliabiderik erabilienak batzuen eta besteen argudioak justifikatzeko. Jauntza erregimenaren mantentze eta deuseztea ulertzeko Erdi-aroko Jauntzaren azterketa eta ezaugarriak ezinbestekoak dira. Horregatik lan honen helburua Nafarroako Jauntza erregimenaren deusezte prozesua eta emaitzak jakitera ematea da, honek XV. mendean Jauntzen garapen eta trebakuntzak izandako erlazio estua kontutan hartuz. Izan ere garai honetan zehaztu ziren oinarriak eta egoerak (defendatzen den argudio nagusiaren arabera) zergatia azaltzen eta nola zehaztu zen interpretazioa eta ze modutara aplikatu ziren zortziehungarren Jauntzen deusezte legeak ulertzen lagunduko digu.

Giltza - Hitzak: Zerga. Jauntza. Zuzenbide Feudala. Maiorazgoa. Dohaintza. Kontzesio. Jabetza. Jauntzen deuseztea. Errolda enfitentikoa. Zergen deuseztea.

ત્ર ત્ર ત્ર

When, during the fist half of the 19th century peoples, lords, lawyers, prosecutors and judges discussed about the rights of certain families to receive income from the old seignories, the History of the Kingdom of Navarre, of Spain and of Europe was a habitual resource for all to justify their pretences. And, as they well

knew, comprehension of the feudal regime, its survival and its abolition meant analysing medieval seignories and their characteristics. For this reason, this work pretends to explain part of the process of abolition of the feudal system in Navarre and its results, through its close relationship with the formation and development of the seignories throughout the 15th century, since the bases were laid during this period and the circumstances that surrounded it —according to the main argument that is defended— contribute to explaining the reasons and the way in which a certain interpretation and enforcement of the laws of abolition of seignories took place during the 19th century.

Key-words: Tribute. Seignory. Feudal Law. *Mayorazgo*. Donation. Concession. Property. Abolition of Seignories. *Censo enfitéutico*. Abolition of tributes.

Iura Vasconiae, 1/2004, 185-223

SUMARIO1

I. LA FORMACIÓN DE LOS SEÑORÍOS MEDIEVALES. II. LA CREACIÓN DE SEÑORÍOS EN EL SIGLO XV: 1. Las razones. 2. Las características de las concesiones. III. PROPIEDAD Y SEÑORÍOS EN LA NAVARRA MODERNA. IV. EL PROCESO DE ABOLICIÓN. V. EL ORIGEN DEL SEÑORÍO Y LA ABOLICIÓN DEL RÉGIMEN SEÑORIAL. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. LA FORMACIÓN DE LOS SEÑORÍOS MEDIEVALES

La lectura de los numerosos trabajos de los medievalistas nos permite distinguir, con posibles lagunas, dos importantes etapas en la formación de los señoríos navarros. Por un lado, la Reconquista, en especial durante los siglos XI y XII, de las tierras de la Ribera del Ebro; y, por otro, la segunda mitad del siglo XIV y el siglo XV, cuando la donación de lugares y villas a señores laicos y eclesiásticos, responde a otros intereses bien distintos a los que inspiraron la primera².

Si el régimen señorial se generalizó en Castilla en el siglo XI, consolidándose en las dos siguientes centurias, fue como consecuencia del avance de la Reconquista y de la necesidad de defender las fronteras y de impulsar la repoblación³. La recuperación de las tierras del Ebro, dio lugar al problema de la repoblación de aquellos territorios. En este hecho radica el origen de buena par-

¹ Debo agradecer los comentarios, matices y correcciones que aportaron tras la lectura de este texto mis compañeras de Departamento, Raquel García Arancón y Rocío García Bourrellier.

Parte de este trabajo está basado en las conclusiones de mi libro, *El ocaso del régimen señorial en Navarra (1808-1860)*, Pamplona: EUNSA, 2004.

² Esta diferencia ha sido advertida también en la formación de los señoríos andaluces. Mientras que los surgidos en el siglo XIII y comienzos del XIV, son de naturaleza estratégica y de orden demográfico, los nuevos señoríos creados a lo largo de los siglos XIV y XV responden a intereses económicos, aunque sin desaparecer del todo el factor militar. COLLANTES, Antonio, Los señoríos andaluces. Análisis de su evolución territorial en la Edad Media. En *Historia, Instituciones, Documentos*, 6 (1986), pp.107-108. Esta diferencia entre ambas épocas, también se manifestará en otro ámbito, quizá más discutible: en el carácter solariego o jurisdiccional de los señoríos, tal y como apuntó MOXÓ, Salvador, Los señoríos: cuestiones metodológicas que plantea su estudio. En *Anuario de Historia del Derecho Español*, XLIII (1973), p. 277.

³ MORALES MOYA, Antonio, *Poder político, economía e ideología en el siglo xvIII español: la posición de la nobleza*, Madrid: Universidad Complutense, 1983 [Ejemplar de tesis reprografiada], II, p. 1046. Una útil y magnífica síntesis en GERBET, M.C., *Las noblezas españolas en la Edad Media. Siglos xI-xV*, Madrid: Alianza, 1997, cap. 1, pp. 78-84.

te de los privilegios de los señores⁴. El gobierno de aquellos señoríos se organizaba a partir de una población o un castillo. Allí el *senior* percibía sus emolumentos procedentes del producto de la tierra y del ejercicio de la Justicia, en cuanto que representante real. Sus cargos no eran hereditarios aunque, en algunos casos, se optó por la continuidad⁵. Es más, los modos de organización de la explotación agrícola de aquellos años, la aparcería y gran propiedad, continuaban en líneas generales en el siglo XVIII, como ha demostrado el Prof. Alfredo Floristán⁶. Sin embargo, el régimen sucesorio vigente y una política de recuperación de la soberanía, de rentas y de pueblos donados a señores particulares, dieron al traste con muchos de ellos⁷.

Durante los siglos XIV y XV el proceso de enajenación se aceleró en Castilla gracias a las *mercedes enriqueñas* y a un estado de guerra civil casi permanente entre 1420 y 1475⁸; en Aragón se produjo como consecuencia de las luchas de la *Unión* (1347), en Cataluña durante la rebelión de los años 1461-1471⁹ y en

⁴ Como apunta, por ejemplo, Lacarra, al referirse al principal artífice de la Reconquista del valle del Ebro, Alfonso el Batallador (1104-1134). Vid. LACARRA, José Mº, La reconquista y repoblación del valle del Ebro. En VV.AA., La reconquista española y la repoblación del país, Zaragoza: CSIC, 1951, p.77. Más recientemente, LALIENA CORBERA, Carlos, La formación de las estructuras señoriales en Aragón (ca.1083-ca.1206). En SARASA SÁNCHEZ, Esteban y SERRANO MARTIN, Eliseo (Eds.), Señorío y Feudalismo en la Península Ibérica, Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 1993, I, pp. 553-585. Salvador de Moxó también insiste en la función repobladora como una de las notas más positivas en la génesis y desarrollo del régimen señorial, Los señoríos. En torno a una problemática para el estudio del régimen señorial. En Hispania, XXIV (1964), p. 235.

⁵ LACARRA, José Mª, *Historia política del reino de Navarra desde sus orígenes hasta la Baja Edad Media*, Pamplona: Caja de Ahorros de Navarra, 1972, I, p. 266. Una descripción similar y más completa es la que hace para Castilla, SÁNCHEZ ALBORNOZ, Claudio, La potestad real y los señoríos en Asturias, León y Castilla. En *Estudios sobre las instituciones medievales españolas*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1965, pp. 791-822.

⁶ FLORISTÁN SAMANES, Alfredo, *La Ribera tudelana de Navarra*, Zaragoza: Institución Príncipe de Viana; Instituto Juan Sebastián Elcano, 1951, pp. 153-154.

⁷ MARTÍN DUQUE, Angel J., Horizontes de la investigación en Historia Altomedieval navarra. En Príncipe de Viana. I Congreso General de Historia de Navarra. 1. Ponencias, XLVIII (1987), p. 141. Por ejemplo, la política de Sancho el Fuerte (1194-1234), que adquirió por compra a varios señores los pueblos de Buñuel, Pullera, Oteiza, Añézcar, Espilce, Lazagurría, Cintruénigo, Cárcar, Barillas y Lor. YANGUAS Y MIRANDA, José, Diccionario de Antigüedades del reino de Navarra. I. Pamplona: Diputación Foral de Navarra, Institución Príncipe de Viana, 1964, p. 377. A ello se sumaría lo que el Prof. Juan Carrasco denomina política de rentas destinada a sustituir el sistema de recursos en los ámbitos señoriales tras la llegada al trono de la casa de Champaña, todo ello en nombre de una actividad superior, el soberano, que debe defender el reino y proteger a sus súbditos. CARRASCO PÉREZ, Juan, Temas y problemas de Historia Bajomedieval Navarra. En Príncipe de Viana. I Congreso General de Historia de Navarra. 1. Ponencias, 1987, XLVIII, Anejo 6, p. 145.

⁸ Para una bibliografía sobre el tema, puede consultarse USUNÁRIZ, Jesús M., La política de incorporación de señoríos a la Corona en la Navarra de la Edad Moderna. En *Studia Historica*. *Historia Moderna*, 17 (1997), p. 158, nº 1.

⁹ LACARRA, J.M., Aragón en el pasado, Madrid: Espasa-Calpe, 1972, p. 104. GERBET, M.C., op. cit., p. 302. COLÁS LATORRE, Gregorio, El régimen señorial en Aragón. En Jerónimo Zurita, 58 (1988), pp. 11-13.

Valencia gracias al pacto (1329) que dio lugar a la *jurisdicción alfonsina*¹⁰. Y, por supuesto, el fenómeno también se reprodujo en Navarra el reinado de Carlos III (1387-1425), la posterior guerra civil y la inestabilidad política que siguió hasta la conquista del reino por las tropas castellanas. Todo un período en el que se crearon la mayor parte de los señoríos que estuvieron vigentes durante toda la Edad Moderna. Las condiciones sobre los que se fundaron, fueron determinantes para su evolución posterior.

II. LA CREACIÓN DE SEÑORÍOS EN EL SIGLO XV^{II}

Poco diré de la nobleza banderiza del siglo xv como principal receptora de las mercedes, además de lo escrito por autores como Lacarra, Martín Duque o Ramírez Vaquero. Las familias y linajes de la nobleza –menos de una quinta parte de la población total– fueron los destinatarios, en el primer tercio del siglo xv, de al menos una tercera parte de las rentas de la Corona, a cambio de los servicios prestados¹². La alta jerarquía nobiliaria, encumbrada en títulos y posesiones en los tiempos de Carlos III¹³, y la aceptación, cada vez mayor, de la institución del mayorazgo, contribuyeron a la formación de los principales señoríos vigentes hasta finales de la Edad Moderna. Fue en estos años cuando los monarcas procedieron a enajenar, sistemáticamente, la jurisdicción de aquellos pueblos que donaban. Y junto a la jurisdicción extensos territorios con cuantiosas rentas¹⁴. De

¹⁰ MORANT DEUSA, Isabel, *El declive del señorío. Los dominios del ducado de Gandía 1705-1837*, Valencia: Institución Alfonso el Magnánimo, 1984, pp.28-37; ALBEROLA ROMÁ, Armando, Los «Señoríos alfonsinos» en el Sur del País Valenciano. Aproximación a su estudio. En SARASA SÁNCHEZ, Esteban y SERRANO MARTÍN, Eliseo (Eds.), Señorío...op.cit., 223-240. La novedad del siglo fue una renovación de la nobleza, resultado de la compra de señoríos por burgueses enriquecidos a viejos nobles arruinados, según opina GERBET, M. C., *op. cit.*, pp.308-309. O bien el trabajo de BINAYÁN CARMONA, N., De la nobleza vieja...a la nobleza vieja. En *Cuadernos de Historia de España. Homenaje a C. Sánchez Albornoz*, 1986, pp. 104-138.

¹¹ Un mapa que recoge la creación de los señoríos durante el siglo XV en Navarra puede verse en USUNÁRIZ, J.M., *La política de incorporación...op.cit.*, p. 160.

¹² RAMÍREZ VAQUERO, Eloísa, *Solidaridades nobiliarias y conflictos políticos en Navarra, 1387-1464*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1990, p. 351.

¹³ Un fenómeno que comienza con Carlos II, RAMÍREZ VAQUERO, Eloísa, Carlos II. La Nobleza. En *Príncipe de Viana*, 182 (1987), p. 646. Y que se hace evidente desde los inicios del reinado de Carlos III, LEROY, Beatrice, En Navarre à la fin du XIVe siècle, difficultés et perennité de la noblesse. En *Anuario de Estudios Medievales*, XIV (1984), p. 439

¹⁴ Un panorama similar es descrito por RAMÍREZ VAQUERO, Eloísa, El deterioro del patrimonio regio de Navarra en el siglo XV. En *Príncipe de Viana. Segundo Congreso General de Historia de Navarra.* 2, Anejo 14, 1992, p. 455. Particularmente interesante es el estudio que realiza esta autora sobre la procedencia de los bienes del conde de Lerín y su evolución durante el siglo XV en *Le comté de Lerín: valeur et dimensions d'une seigneurie nobiliaire à la fin du Xve siècle.* En DESPLAT, Christian (ed.), *Pyrénées-Terres-Frontières. 118e. Congrès National des sociétés historiques et scientifiques, Pau, 25-29 octobre 1993*, París: CTHS, 1996, pp. 105-120. Esto se hace particularmente evidente en el revelador tra-

hecho, de los más de 200 señoríos que han sido registrados en el siglo XVIII¹⁵, salvo la casi veintena de nueva creación en el siglo XVII, el resto obedece, con toda probabilidad, a mercedes y compraventas que se produjeron entre la segunda mitad del siglo XIV y 1513¹⁶. Las razones que motivaron la creación de un buen número de señoríos fueron varias. Por un lado, Carlos III, verdadero impulsor de los títulos nobiliarios, lo hizo *siguiendo la corriente de los tiempos*, con el fin de aumentar el prestigio y nobleza de sus familiares más directos. Además, la defensa de los bienes de los Evreux en Francia sirvieron para recompensar a la nobleza navarra y consolidar las bases territoriales de unos linajes renovados¹⁷. Si a ello sumamos las necesidades monetarias de los monarcas y la posterior política de atracción de partidarios en las contiendas civiles de la segunda mitad del siglo XV, comprenderemos mejor el porqué de su existencia. En relación directa con los motivos de los monarcas, estará el tipo de cesión: por un lado las deudas y las promesas pecuniarias; por otro, las mercedes reales en agradecimiento de servicios.

1. Las razones

Las deudas de los monarcas originaron una política de préstamos que se vieron compensados por la concesión de señoríos. No faltaron tampoco las promesas de dotes en dinero para los matrimonios entre nobles, muchas de las cuales, ante la imposibilidad de ser pagadas al momento por falta de capital, se sustituyeron por la concesión de las rentas y jurisdicción de villas y lugares, y llegaron a convertirse en una verdadera venta.

El adelanto de más de 10.210 francos que hizo el mariscal Mosén Martín Enríquez de Lacarra, por los gastos de la tenencia de la plaza de Cherburgo en

bajo de la autora Patrimonio de la corona e ingresos fiscales en Navarra en el siglo XV. En *Revista Huarte de San Juan* (1995), pp. 72-98. Especialmente al comparar las encuestas de 1427 y 1501 en las merindades de Estella, Olite y la Ribera llega a la conclusión de un claro aumento de los bienes señoriales en la Ribera y en Olite, y un claro descenso de los ingresos de la Corona procedentes de las rentas de la tierra. *Ibíd.*, pp. 79-80. Un fenómeno, el de la creación de feudos hereditarios desde tiempos de Carlos II y Carlos III y especialmente durante la guerra civil, que también fue destacado por YANGUAS Y MIRANDA, José, *Diccionario de Antigüedades...op.cit.*, I, pp. 378-379.

¹⁵ A partir del *Nomenclátor* de Floridablanca. USUNÁRIZ GARAYOA, Jesús M., *Nobleza y señorí-os en la Navarra moderna. Entre la crisis y la solvencia económica*, Pamplona: EUNSA, 1997 (Capítulo I).

¹⁶ Elegimos esta fecha final, por ser el año en el que Fernando el Católico, además de confirmar privilegios anteriores que ya poseían otros particulares, concedió la jurisdicción civil de Peralta y Falces a Alonso Carrillo, la última hasta las ventas y cesiones de los siglos XVII y XVIII. Por otro lado el fenómeno es muy similar al que se había producido en Castilla con los Trastámara, MOXÓ, Salvador de, *Los señoríos. En torno a una problemática...op.cit.*, p. 205.

¹⁷ LACARRA, José Mⁿ, *Historia política del reino de Navarra...op.cit.*, p. 215. *Vid.* también GER-BET, M.C., *op. cit.*, pp. 261-262.

Normandía entre 1394 y 1404, le valió el señorío de Ablitas, junto con los términos de la Almazdra y Bonamaisón¹⁸. El justicia de Tudela, había prestado al rey 2.600 florines de oro para las necesidades de la guerra, y para compensarle se le dio la villa de Murillo las Limas, en las cercanías de Tudela, el 18 de enero de 1430¹⁹. Jaime Díaz Aux se hizo con el señorío de Cadreita en 1446, por el título de pura vendición, 3.000 florines oro, que le otorgó el príncipe de Viana el 30 de marzo de ese año²⁰. El préstamo de cien cahíces de trigo y otros tantos de cebada al lugarteniente general del rey, además de otras ayudas a la difunta doña Blanca y al príncipe, le valieron a Johan Elías, vecino de Estella, los términos del desolado de Baigorri en 1468²¹. En 1508 los reyes Juan y Catalina dieron a Juan de Arellano la villa de Sartaguda, como pago de los 2.000 florines, de un total de 4.000, que debían en concepto de dote por la promesa que había hecho la princesa Leonor a María de Navarra, por su matrimonio con Carlos de Arellano, padre de Juan. Además de los 4.000 ducados viejos prestados por Juan a los reyes, junto con cincuenta hombres de armas, cincuenta jinetes y cinco mil peones²². Si en 1413 Fontellas era donado por el rey a su hijo Godofre, años más tarde, en 1429, Juan de Aragón lo desposeyó, y entregó el lugar a Pere Sebastián, en pago de los 2.500 florines que había entregado como dote a Teresa de Arellano a ruegos del rey²³. El caso de Falces es más peculiar. En 1470 Juan de Aragón donó la villa a Mosén Pierres de Peralta. Tras su muerte pasó a su esposa, Isabel de Foix, que en su testamento la legó a su prima, la reina Catalina. Esta cedió el señorío de Falces a su tesorero y canciller, Juan de Bosquet, en 1508, en compensación por los 600 ducados que le había prestado²⁴. En 1420 Carlos II dio el señorío perpetuo de los lugares de Egüés, Elcano y Olaz (cerca de Monreal) a Juancotxe de Suescun, su paje, en recompensa por los 4.000 florines que le prestó para el matrimonio de su hija Blanca con el infante de Aragón²⁵. Tres años más tarde el mismo Suescun se veía beneficiado con el pueblo de Oteiza por los 2.000 florines que prestó al monarca para los gastos del viaje de su nieta Leonor²⁶. Castejón y su señorío fue-

 $^{^{18}}$ YANGUAS, J., $Diccionario\ de\ Antigüedades...II, pp. 14-15.$

¹⁹ Catálogo AGN, 39, nº100.

²⁰ Archivo Alburquerque, le.119, Escritura de venta del castillo y lugar de Cadreyta otorgada por el príncipe de Viana D. Carlos a favor de su caballerizo Jayme Díez Aux, en 30 de marzo de 1446, por el precio de tres mil florines oro. Cit. p. BARRIO GOZALO, Maximiliano, Marqueses y campesinos. El ejercicio de la jurisdicción señorial en la villa de Cadreita al final del Antiguo Régimen. En Príncipe de Viana. Il Congreso de los Siglos xviii, xix y xx, Anejo 16, 1992, pp. 191-205. También YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...I, p. 127.

²¹ Catálogo AGN, 48, nº 345.

²² Catálogo AGN, 49, nº 106 y YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...III., pp. 35-36.

²³ YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...I, p. 383.

²⁴ YANGUAS, J., *Diccionario de Antigüedades...*I, p. 371.

²⁵ YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...I, p. 286.

²⁶ YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...II, pp. 260-261.

ron donados por Carlos II a Juan Jeméniz de Urrea por un precio de 1.000 libras y con al condición de que le prestara homenaje²⁷. En 1456 Mosén Martín de Peralta, canciller del reino, recibía de Juan II las villas de Arguedas y Valtierra; aunque, como reconoce Yanguas, la donación tenía el carácter de venta, por la cantidad de 25.535 florines que Martín de Peralta se había gastado en la conquista de varios pueblos²⁸. Hacia 1459, Murillo de Yerri fue vendido a Juan Remírez de Baquedano²⁹.

Finalmente, y como ya he mencionado, la donación de villas y lugares se hizo otras veces para poder cumplir con las cantidades pecuniarias asignadas como dotes matrimoniales. La imposibilidad de cumplir la promesa de los monarcas de 10.000 florines para la dote de Teresa Remírez de Arellano, por su boda con el conde de Cortes, fue compensada con la donación del lugar de Buñuel y del término del Espartal, por escritura del 28 de agosto de 1432³⁰. Un año más tarde, María de Peralta, doncella de la reina doña Blanca, veía compensados los 3.000 florines de dote prometidos por ésta, para su boda con el señor de Luxa, con las rentas y la jurisdicción del lugar de Cárcar³¹. Los servicios de Martín Enríquez de Lacarra, fueron recompensados en 1434 dando a su hijo Bertrán de Lacarra el lugar despoblado de Lor, que también sirvió como pago de la dote que la reina prometió a Isabel de Foxán, esposa de Bertrán³². En 1447 el príncipe de Viana, dio al conde de Foix la villa de Miranda, como pago de los 20.000 florines de oro que le debían por la dote ofrecida por el rey, a la infanta Leonor, mujer del conde³³. Las necesidades monetarias del príncipe de Viana en la guerra contra su padre, le obligaron a vender los bienes y la jurisdicción de Caparroso a Juan de Cardona, por 8.100 florines³⁴.

Pero fueron *las donaciones* las que dieron lugar a un mayor número de señoríos laicos. Los destinatarios y los motivos que las originaron son varios. Por un lado, tenemos a la nobleza emparentada con la Casa Real: los hijos naturales de los monarcas, los nobles casados con sus hijas, sobrinos, etc. En otros casos,

²⁷ YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...I, p. 160.

²⁸ YANGUAS, J., *Diccionario de Antigüedades.*..I, p. 54. En concreto, las cantidades gastadas a sus expensas por Mosén Martín fueron: 5.732,5 florines entre 1452 y 1454 por el mantenimiento de un buen número de gente de a pie y a caballo; 3.493 florines en la recuperación del castillo y pueblo de Valtierra en 1455, tomado por los beamonteses. Ese mismo año gastó 7.364 florines en el sito de Aibar y en la toma de Mélida y Rada y 4.051, en la de Santacara, además de 492 florines por el transporte de artillería hasta Urroz. *Ibíd. II*, p. 406.

²⁹ YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...II, p. 217.

³⁰ Catálogo AGN, 40, nº 961.

³¹ YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...I, p. 136.

³² YANGUAS, J., *Diccionario de Antigüedades*...II, p. 15.

³³ YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...II, p. 135.

³⁴ YANGUAS, J., *Diccionario de Antigüedades*...I, p. 134.

será la nobleza titulada, gracias, sobre todo a los servicios prestados, bien militares o de otra índole.

Sobre los parientes beneficiados hay varios ejemplos. Desde 1395 los sucesores de Mosén Charles de Beaumont, ejercían la jurisdicción civil y criminal en Lodosa³⁵. Carlos III fundó el 19 de abril de 1407 el vizcondado de Muruzábal para su hermano bastardo, Leonel de Navarra, hijo de Carlos II y de Catalina Lizaso, con el fin de aumentar su nobleza³⁶. Un hijo bastardo de Leonel, Felipe de Navarra, obtendría en 1424 los títulos de vizconde de Muruzábal y de Valdizarbe³⁷. Uno de los más favorecidos fue, al menos hasta su caída en desgracia en 1428, Godofre de Navarra, mariscal del reino y bastardo de Carlos III, al que en 1413 donaba Buñuel³⁸, Aoiz³⁹, los lugares del Valle de Arce⁴⁰, las villas de Cortes y Fontellas⁴¹, y en 1420 la de Cárcar⁴². El condado de Lerín fue creado por Carlos III el 25 de agosto de 1424 con motivo del matrimonio de su hija natural Juana con el alférez del reino Luis de Beaumont⁴³. No podemos olvidar el mismo principado de Viana, creado por Carlos III para su nieto en 1423, junto con el señorío de Corella y Cintruénigo⁴⁴. El 6 de abril de 1418 el monarca donaba a su sobrina la justicia, alta, baja y mediana de la baronía de Beorlegui⁴⁵.

Pero también se compensaron los diferentes servicios prestados a la familia real. En el reinado de Carlos II, las negociaciones de Mosén Miguel de Echauz para conseguir la libertad del rey, preso en Francia, le valieron en 1360, el vizcondado de Valderro⁴⁶. Los servicios de Ferrán Périz de Ayala a la reina Blanca

³⁵ Al menos así consta en la R.C. por la que se concedía la jurisdicción criminal de la villa de Cadreita al duque de Alburquerque, de la misma forma que se ejercía en el condado de Lerín, en Ablitas, desde el 14 de octubre de 1638, o en Lodosa desde el 20 de mayo de 1395. AGN, Mercedes reales, XXXVIII, fº 250r-257r

³⁶ Catálogo AGN, 50, nº 925. Comprendía la jurisdicción de Valdizarbe, Muruarte de Reta, Obanos, Muruzábal, Olandain, Uterga, Gomacin y Añorbe. Considerando que era engendrado y nacido de suelto y suelta, que el dicho su padre no había dispuesto en su testamento en modo alguno de él y que siempre le había sido fiel y obediente, queriendo aumentarle en nobleza le había hecho vizconde de Muruzábal para él y sus descendientes. YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...II, p. 34.

³⁷ YANGUAS, J. Diccionario de Antigüedades...I, pp. 372-373.

³⁸ Catálogo AGN, 30, nº 458.

 $^{^{39}}$ YANGUAS, J., $\it Diccionario$ de Antigüedades...I, p. 43; $\it Cat\'alogo$ AGN, 30, nº 475.

 $^{^{40}}$ YANGUAS, J., $\it Diccionario de Antigüedades...I, pp. 47-48; <math display="inline">\it Cat\'alogo$ AGN, 30, nº 475.

⁴¹ RAMÍREZ VAQUERO, Eloísa, *Solidaridades nobiliarias...*, p. 204.

⁴² RAMÍREZ VAQUERO, Eloísa, Solidaridades nobiliarias..., p. 205.

⁴³ Catálogo AGN, 36, nº 474. De él formaban parte la villa de Lerín y los lugares de Sesma, Cirauqui, Eslava y Sada. Sobre los Beaumont es útil el trabajo de JAURGAIN, J., Les Beaumont-Navarre, notes historiques et généalogiques. En *Revista Internacional de los Estudios Vascos*, 3 (1909).

⁴⁴ YANGUAS, J., *Diccionario de Antigüedades.*..I, pp. 141-142. CARRASCO PÉREZ, Juan, El Principado de Viana. En *Príncipe de Viana*, 195 (1992), pp. 191-214.

 $^{^{45}}$ Catálogo AGN, 32, nº 769.

⁴⁶ YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...I, p. 354.

fueron compensados en 1423, con la localidad de Villatuerta⁴⁷. En 1429, Juan de Aragón donó el lugar y castillo de Monteagudo a Mosén Floristán de Agramont, maestrehostal, por los servicios prestados a la reina en Sicilia y Castilla⁴⁸. Gracias a su puesto y labores como chambelán de Juan II, Bertrán de Ezpeleta se vio compensado en 1430 con Tajonar, donación confirmada por el príncipe en 1445 y ampliada con el castillo y lugar de Peña⁴⁹, y en 1448 como consejero del príncipe, con el lugar de Torres de Elorz⁵⁰. La intervención de mosén Pierres de Peralta en las negociaciones entre los reyes de Castilla y Aragón, por la prisión del infante D. Enrique, hermano del rey de Navarra, tuvo como espléndida compensación las villas de Peralta y Funes, con los mismos derechos de los que ya gozaba en Marcilla y Andosilla⁵¹. Las atenciones dadas a doña Blanca por Carlos Pasquier, cuando estuvo en Castilla, fueron compensadas por su hermana la princesa Leonor, con el señorío de Barillas, en 1466⁵².

Pero más tarde *los difíciles tiempos de la guerra*, obligaron a los bandos a buscar apoyos y alianzas militares, causa por la que el patrimonio real vio recortada buena parte de sus rentas y jurisdicción.

Por un lado, tenemos el ejemplo del bando beaumontés, apadrinado por el príncipe Carlos. El prior de la orden de San Juan de Jerusalén, Juan de Beaumont, ayo, canciller y tío del príncipe de Viana, y su lugarteniente general, recibió en 1447, las villas de Santacara y Murillo el Fruto, en consideración a la gente de armas que había mantenido a sus expensas ante los ataques del rey de Castilla⁵³. El maestre del hostal del príncipe de Viana, León de Garro recibió el 4 de diciembre de 1452 el lugar de Rocaforte, por los servicios prestados a la reina doña Blanca y al príncipe en Francia, en las negociaciones sobre su matrimonio, además de resarcirle de la grave derrota que había sufrido en el valle de Salazar ante los partidarios de Juan de Aragón.⁵⁴ El príncipe cedió Undiano en 1454 a Juan de Cardona, tras quitársela a su enemigo, Mosén Martín de Peralta⁵⁵.

 $^{^{\}rm 47}$ YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades. . III, p. 175.

⁴⁸ YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...II, p. 197.

 $^{^{49}}$ YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...III, p. 67; YANGUAS, J. Diccionario de Antigüedades...I, p. 356.

⁵⁰ YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...III, p. 82.

⁵¹ Catálogo AGN, 39, nº 966 [1430, agosto, 6, Estella].

⁵² Catálogo AGN, 48, nº 278.

⁵³ ...en la venida que de present el rey de Castiella ha fecho a la frontera de este regno; por lo quoal razón ha convenido mantener grant copia de gentes darmas a cabaillo, et a pie, en los lugares de Cascante et Milagro por defensión de aqueillos e de los lugares de su comarca, espendiendo grandement de lo suyo ultra de las otras espensas e gastos grandísimos que ha hecho en la ciudat de Tudela, esponiéndose a grandes peligros... YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...I, pp. 99-100.

⁵⁴ Catálogo AGN, 47, nº 443.

⁵⁵ YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...III, p. 142.

Por otro lado, se encuentran los partidarios del padre del príncipe, Juan II de Aragón. El nieto de Martín Enríquez de Lacarra, Bertrán de Lacarra, recibió la jurisdicción baja y mediana de Lor, por donación de Juan de Aragón en 1434, y la de Ablitas en 1450⁵⁶. El 20 de febrero de 1452, el conde de Castro, Diego Gómez de Sandoval, recibía de Juan de Aragón las rentas y derechos de Cascante⁵⁷. Juan de Aragón, en 1451, dio Villatuerta al merino mayor de Estella, Mosén Charles de Echauz⁵⁸. La merced de las pechas de Beire, a favor de Mosén Bernart de Ezpeleta en 1431, se amplió con las jurisdicción baja y mediana el 31 de diciembre de 1456, y la de San Martín de Unx, un año más tarde⁵⁹. Hacia 1457 el escudero Sancho de Vergara había recibido las pechas y rentas del lugar de San Adrián, y años más tarde, en 1467, la princesa Leonor le dio el señorío de la villa, en consideración a la ayuda prestada en la recuperación por fuerza de armas de varios pueblos tomados y sitiados por Enrique de Castilla⁶⁰. En 1461 los lugares de Vidaurre y Muez, fueron donados a perpetuo por Juan II con todos los derechos y la jurisdicción baja y mediana Martín de Goñi⁶¹. El conde de Lerín recibía en 1479 de la princesa Leonor la jurisdicción baja y mediana de Larraga⁶². En 1462, Juan de Aragón, donó a su vicecanciller, Juan de Egurbide, los lugares de Izurzu y Muniáin⁶³. Ese mismo año, su escudero, Juan de Bearin, vecino de Estella, recibió donación perpetua de los pueblos de Goñi, Urdánoz y Aizpún⁶⁴. La villa y el castillo de Cortes fue concedida por Juan de Aragón a su hijo Alfonso, el 20 de julio de 1462, por los servicios prestados y por la pérdida de rentas y vasallos en Castilla⁶⁵.

Otras formas fueron menos habituales. La villa de Mendavia, embargada porque sus vecinos habían tomado partido en favor del rey de Castilla, fue donada al alférez de Navarra, Charles de Beaumont, el 27 de julio de 1430⁶⁶. En 1457 el príncipe de Viana donó a María de Armendáriz, por merced vitalicia, los lugares de Pueyo y Berbinzana, gracias al préstamo de 5.000 florines y también como regalo por el fruto de sus amores, su hija Ana de Navarra⁶⁷. Hacia 1483 el pueblo

⁵⁶ Catálogo AGN, 38, nº 86; YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...II, p.106 y III, p. 199.

⁵⁷ RAMÍREZ VAQUERO, E., Solidaridades nobiliarias..., p. 238.

⁵⁸ YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...III, p. 175.

⁵⁹ Catálogo AGN, 47, nº 831.

⁶⁰ YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...III, p. 12.

⁶¹ YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...III, p. 160.

⁶² Catálogo AGN, 48 nº601.

⁶³ YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...I, p. 509.

⁶⁴ YANGUAS, J., *Diccionario de Antigüedades*...I, p. 30, 445. En 1514 Fernando el Católico confirmó esta merced en cuanto al pueblo de Goñi.

⁶⁵ Catálogo AGN, 48, nº 149; YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...I, p. 257.

⁶⁶ Catálogo AGN, 50, nº 1140.

⁶⁷ ...a la bien amada nuestra Doña María de Armendáriz, respecto del fruito et generacion que habemos daqueilla, es a saber la inclita, et bien amada fija nuestra, Doña Ana de Navarra... YANGUAS, J. Diccionario de Antigüedades...I, p. 146.

de Óriz se hallaba deshabitado por lo que el señor solariego, García Lópiz de Roncesvalles, se apropió de las heredades⁶⁸. La posesión de los derechos de Rada, dio lugar a un pleito en 1402 entre Oger de Agramont y el patrimonial y el fiscal, en el que se acordó la donación real de la villa, con la condición de prestar homenaje a los reyes de Navarra⁶⁹.

2. Las características de las concesiones

Cuando Moxó, en su trabajo sobre el proceso evolutivo de la institución señorial, describe los diplomas de la Baja Edad Media castellana, destaca que lo que se donaba en aquellas escrituras era por un lado *la jurisdicción civil y criminal, alta y baja y mero y mixto imperio*, junto con la tierra, las dependencias territoriales, las pechas y los tributos, en definitiva, lo que el califica de señorío jurisdiccional pleno, a diferencia del señorío solariego que caracteriza a los siglos de la Reconquista, y al jurisdiccional impropio del siglo XVII⁷⁰.

En lo que se refiere a la jurisdicción, en la donación de señoríos de la Navarra del Cuatrocientos se observan algunas diferencias. La fundamental, la reserva que los monarcas hicieron, en la mayoría de los casos, de la alta justicia y el resort⁷¹. Cuando se concedió la jurisdicción de Peralta y Funes, se hizo con la excepción de la *alta justicia de sangre*⁷²; en 1432 Buñuel y el término del Espartal fueron entregados a Teresa Remírez de Arellano, excepto *la alta señoría y justicia criminal*⁷³; en la donación de Barillas, la princesa Leonor retuvo el *mero imperio, resort e alta justicia, el qual reservamos tan solamente al rey, mi seynor e a nos e nuestros sucessores...*⁷⁴; muy similar a lo contenido en la merced de la

 $^{^{68}}$ YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...II, p. 254.

⁶⁹ YANGUAS, J., *Diccionario de Antigüedades*...II, p. 486.

⁷⁰ MOXÓ, S., *Los señoríos...op.cit.*, p. 205. Según M. C. GERBET, sin embargo, el rey de Castilla se reservó normalmente la alta justicia, algo que no hicieron los reyes aragoneses. *Op. cit*, pp. 239-240.

⁷¹ Sobre las acepciones de resort YANGUAS, Diccionario de Antigüedades...II, p. 492 y III, p. 388. Para el mismo autor, el ejercicio por parte de los señores feudales de la justicia mediana y baja procedía de la libertad de los monarcas hacia los guerreros y señores poderosos que les ayudaban a las conquistas; frecuentemente se ve que en semejantes concesiones jurisdiccionales se reservaba la corona la alta justicia y también el resort, que era el derecho de soberanía y homenaje feudal; y sólo se desprendía de la mediana y baja jurisdicción. YANGUAS, José, Diccionario de Antigüedades...III, pp. 325-326.

⁷² Catálogo AGN, 39, nº 966.

⁷³ Catálogo AGN, 40, nº 961.

⁷⁴ Catálogo AGN, 48, n° 278. Casos similares los de Arguedas y Valtierra [YANGUAS, J., Diccionario...I, p. 54]; Baigorri [YANGUAS, J., Diccionario...I, p. 71]; Cortes [YANGUAS, J., Diccionario...I, p. 257]; Fontellas [YANGUAS, J., Diccionario...I, p. 383] Lerín [YANGUAS, J., Diccionario...II, p. 37]; Larraga [YANGUAS, J., Diccionario...II, p. 23]; Mendavia [YANGUAS, J., Diccionario...II, p. 126]; Monteagudo [YANGUAS, J., Diccionario...II, p. 197]; Murillo las Limas [YANGUAS, J., Diccionario...II, pp. 219-221]; Villatuerta [YANGUAS, J., Diccionario...III, p. 177]; Zúñiga, [YANGUAS, J., Diccionario...III, p. 191].

villa de Cortes a favor de Alonso de Aragón, en el que la Corona se reservó *la alta justicia y soberanidad*⁷⁵. En otros, si bien no se especifica esta reserva, se deja bien claro que era sólo la jurisdicción baja y mediana lo que los monarcas estaban dispuestos a donar.

Bien es cierto que se dieron algunas excepciones. De hecho, un informe del Consejo Real de Navarra de 1756⁷⁶ deja bien claro que la alta justicia criminal fue adquirida por los señores durante las enajenaciones de los siglos xVII y xVIII. Salvo cinco excepciones: el condado de Lerín, que obtuvo la jurisdicción criminal por privilegio del príncipe de Viana de 18 de marzo de 1448; la villa de Lodosa, por merced de Carlos II a favor de Charles de Beaumont de 20 de mayo de 1395; y los pueblos de Buñuel y Xavier⁷⁷.

En cuanto a la donación de tierras y rentas, en Navarra los casos fueron muy variados. En los casos de ventas o de enajenación por préstamos debidos, los monarcas cedían todas sus posesiones en aquellas villas: castillos y fortalezas, las pechas, sotos y tierras de su propiedad, molinos, casas, etc.⁷⁸ En los títulos concedidos, se contenía la cláusula de evicción, por la que se declaraba que ni los adquirientes ni sus sucesores fuesen inquietados en su posesión⁷⁹. Y no faltaba

⁷⁵ Un resumen de la merced en AGN, Procesos Consejo. Pendientes. Secretario Arrastia, 1791, fajo 2º, nº 24, fº 116r-120r.

⁷⁶ AGN, [Archivo General de Navarra] Tribunales Reales. Libros de Gobierno y Administración. Consultas al Rey, lib. 10, fº 419r-425v.

⁷⁷ Los datos sobre la concesión de la jurisdicción criminal del condado de Lerín –que abarcaba, según el citado informe de 1756, los pueblos de Lerín, Sesma, Cirauqui, Eslava, Sada, Mendavia, Allo, Dicastillo, Arróniz, Cárcar, Larraga, Arruazu y el valle de Santesteban– y de la villa de Lodosa constan en el dictamen del Consejo de 1744 sobre la jurisdicción criminal de Cadreita. AGN, Tribunales Reales. Libros de Gobierno y Administración. Consultas al rey, lib. VIII, f° 339r-344r. De las villas de Buñuel y Xavier, desconocemos la fecha en la que adquirieron la jurisdicción criminal, aunque en 1756 la ejercían sus respectivos señores. Otros ejemplos de merced de la jurisdicción criminal son: 1407, el rey donaba a su hijo Leonel el vizcondado de Muruzábal, con la jurisdicción civil y criminal –aunque con las reserva de las apelaciones, crimen de lesa majestad, confiscación de bienes, casos de traición y crimen de falsa moneda. [YANGUAS, J., *Diccionario...*II, p. 34]. La villa de Miranda fue entregada en 1447 por el príncipe de Viana al conde de Foix, con la jurisdicción baja y media, civil y criminal [YANGUAS, J., *Diccionario...*II, p. 136].

⁷⁸ Por ejemplo, la venta de las villas de Valtierra y Arguedas a Mosén Martín de Peralta: (...) con sus castillos e fortaleças, que son situadas en nuestra merindad de Tudela, con todas las pechas, quarteles assí de cristianos como de judíos e moros, de dinero, trigo, cebada, con sus sotos del Bergal, situado en el término de Baltierra e tierras ete herencios apartados de las sobredichas rentas, valíos, lectas, tributos, cassas y heredades, fornos, molinos, passo a qualesquier otros derechos pertenecientes ordinariamente a nos, e a nuestra corona real, en los dichos lugares e castillos nuestros de Arguedas et Baltierra et qualquiere dellos, con la jurisdición mediana y baja, omicidios ete medios omicidios y jentenas, penas, e calonias foreras et arbitrarias et con los términos, montes, sotos, pradas, caças y aguas dellos, et de cada uno e qualquiere dellos a ellas perteneciente et pertenecer podientes, et qualesquier otros drechos et molumentos, serbitudes, unibersos, que a nos et a los dichos nuestros herederos subcessores, después de nos pertenece et pertenecer puede...AGN, Tribunales reales. Libros de Gobierno y Administración. Consultas al rey. Lib. II, f^o 288r.

⁷⁹ (...) que si por bentura en tiempo alguno por nos e por nuestro dichos herederos que reynaren en el dicho nuestro reyno a bos dichos Mosén Martín en buestro tiempo et a buestros fixos subcessores unibersales, singulares a otros obientes caussa de bos, en todo o en partida de aquellos e las otras cosas susodi-

tampoco la alusión al derecho de retracto que podían ejercer los monarcas, en el caso de las compraventas⁸⁰. En cuanto a las donaciones, no es tan frecuente la cesión de tierras⁸¹, como la de pechas, tributos, rentas ordinarias del monarca, las penas foreras, los medios homicidios y medios homicidios, sisantenas, y demás derechos, junto con, en algún caso, sotos, molinos, casas o pequeños términos propiedad del monarca en aquellos pueblos⁸².

Además de la jurisdicción, de las rentas y derechos y de otras propiedades reales la merced de donación o venta también traía aparejada la posibilidad o incluso el hecho de fundar un mayorazgo⁸³. En efecto, la resistencia de los monarcas a la vinculación de los bienes de la nobleza en los siglos XI y XII dejó paso a otras corrientes, con especial incidencia a partir del siglo XV⁸⁴. En los

chas a bos bendidas, dadas e trasportadas, bos pusiesen, mobiessen o ficiessen contra esto enpacho o inpedimento alguno, queriendo cobrar aquellos que nos los dichos nuestros herederos seamos tenidos finquemos obligados de bos que dar, tirar, redrar, apartar el dicho contrasto e ynpedimento que assí a bos o a ellos será fecho opuesto et no vos puedan ser quitados ni tomados aquellos ni parte dellos, quando lo tal se atentase o se ficiesse por vía de fecho, contrabiniendo al presente ynstrumento (...) Ibíd. fº 288v.

⁸⁰ Los lugares sólo podían volver a manos de los monarcas (...) a menos que a bos o a buestros dichos herederos o obientes caussa o derecho que ternan o poseyran los dichos lugares, satisfechos y pagados sean de la dicha suma de los dichos veynte y cinco mil quinientos y treynta y tres florines y un quarto, todo en una solución y paga [...] sin rebatir, disminuir ni descalfar cossa alguna de la dicha suma principal (...). Ibíd., f° 288v-289r.

⁸¹ Por ejemplo, Monteagudo, donado con todos sus términos, homicidios, sisantenas y multas foreras. YANGUAS, J., *Diccionario de Antigüedades.*..II, p. 197; Rocaforte, con el castillo, montes, hierbas, aguas, pastos, términos, pechas, homicidios y medios homicidios y cualquier otro derecho. YANGUAS, J., *Diccionario de Antigüedades.*..II, p. 676; Cascante, entregado al conde de Castro, con todos sus términos, montes, pechas, horno, homicidios, medios homicidios, sisantenas y todos los vasallos, vecinos y moradores. YANGUAS, J., *Diccionario de Antigüedades.*..I, p. 153.

⁸² La donación de Murillo el Fruto incluía las rentas y pechas que pagaban sus vecinos, además de los sotos que pertenecían al rey. YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...I, p. 99; el lugar de Torres de Elorz, se concedió con todas las pechas ordinarias pagadas por los labradores. YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...III, p. 83. Asimismo fueron concedidas las penas foreras, homicidios y medios homicidios de Larraga [YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...II, p. 23], condado de Lerín [YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...II, p. 126]; Milagro [YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...II, p. 132]; vizcondado de Muruzábal [YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...II, pp. 219-221].

⁸³ Los bienes donados a Godofre en el pueblo de Buñuel lo eran con la condición de que no fueran empeñados, vendidos ni enajenados. YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...I, p. 442; los lugares de Egüés, Elcano y Olza, se entregaron a Juancotxe Suescun, para él y sus herederos de legítimos matrimonio, con la condición de no poderlo vender ni dividir. YANGUAS, J., Diccionario de Antigüedades...I, p. 286. Un ejemplo de mayorazgo fue el fundado en 1469 por Mosén Martín de Peralta, gracias al privilegio real de las villas de Valtierra y Arguedas de 1456: El dicho mosén Martín de Peralta a quien el señor rey Don Juan vendió las dichas villas, fundó mayorazgo dellas y de todo su pertenecido el año de mil y quatrocientos sesenta y nuebe y llamó por primer subcessor al dicho Martín de Peralta, su hijo, y succesibamente a otros hijos que tenía y sus descendientes. AGN, Tribunales reales. Libros de gobierno y administración. Consultas al rey. Lib. II, fº 289v.

⁸⁴ Si los reyes procuran retener la libre disposición de las tenencias y honores, tienen que luchar con la corriente contraria que tiende a vincularlas en la familia del tenente y a limitar las causas por lo que el rey podía privar a sus nobles de estas honores. Así pues, por donaciones en plena propiedad, por vin-

diplomas se llegaba a especificar las condiciones de su sucesión, en especial la preferencia de los varones a las hembras, y la posibilidad de que volviera a manos de la Corona, en caso de que no hubiera descendencia legítima⁸⁵. Características todas ellas que vienen a coincidir con el proceso constitutivo del mayorazgo castellano⁸⁶. Desconozco, no obstante, el posterior desarrollo y evolución de los mayorazgos en Navarra. El efecto de las leyes de Toro en Castilla, que permitió ampliar la facultad de amayarozgar, hasta entonces sólo en manos del rey, y que *fue de importancia decisiva en la pervivencia del régimen señorial a lo largo de los siglos xvi, xviii y xviii*⁸⁷, no parece que tuviera parangón en el reino, aunque, leyes posteriores sobre mayorazgos —que limitaban su fundación a bienes que superasen los diez mil ducados en propiedad o quinientos ducados en renta (ley XLVI de 1583)— hacen suponer que ya se hallaba extendida la práctica de fundarlos sin necesidad de la iniciativa real.

III. PROPIEDAD Y SEÑORÍOS EN LA NAVARRA MODERNA

Ahora bien, cabe preguntarse si la diferente evolución y desarrollo de los señoríos navarros durante la Edad Moderna responde a los aspectos formales de las escrituras; es decir, si aquellos pueblos que fueron vendidos o dados en señal de un préstamo, responden a características diferentes a las de aquellos que surgieron en virtud de una merced o donación real, en la que no mediaba una transacción o compraventa. Y se advierte un evolución muy diferente entre unos y otros

Los términos y lugares como Murillo de las Limas, Cadreita, el desolado de Baigorri, Sartaguda o Fontellas, que fueron cedidos por la Corona como pago a préstamos, funcionaron a lo largo de toda la Edad Moderna como propiedades pri-

200

culación de tenencias y honores, por compras y permutas y por enlaces familiares, la propiedad se concentra en pocas manos, dando lugar a los latifundios provistos de un mero y mixto imperios que conocemos en la Baja Edad Media, y en la Moderna. LACARRA, J.M., La reconquista y repoblación..., p. 78. Sobre el mayorazgo castellano y sus ventajas para la nobleza en el siglo XV, GERBET, M. C., op. cit. pp. 343-346.

⁸⁵ En 1360 Carlos II dio a Mosén Miguel de Echauz el título de vizconde de Valderro, con sus pechas y la baja justicia para él y los herederos *que saldrán de su cuerpo*, y en el caso de que faltaran descendientes legítimos, *salientes de su cuerpo dreitamente*, revertiría en la Corona. YANGUAS, J., *Diccionario de Antigüedades...*I, p. 354 Cuando Carlos III donó Buñuel a su hijo fue para él y sus descendientes de legítimo matrimonio, *prefiriendo en el herencio los masclos a las fembras encara que los masclos fueren menores de días...* YANGUAS, J., *Diccionario de Antigüedades...*I, p. 442. Como se disponía también en la donación de Egües, Elcano y Olaz, YANGUAS, J., *Diccionario de Antigüedades...*I, p. 286. La donación de Ablitas se hizo en favor de Martín Enríquez de Lacarra y para sus descendientes de legítimo matrimonio, y debía volver a la Corona a falta de herederos. YANGUAS, J., *Diccionario de Antigüedades...*I, p. 15.

⁸⁶ CLAVERO, B., Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla, 1369-1836, Madrid: Siglo XXI, pp.21-36. GERBET, M.C., op. cit., pp. 188-189.

⁸⁷ BERNAL, A.M., La lucha por la tierra..., p. 25.

vadas -y me refiero, en concreto a la forma de administrarlos y a su régimen de tenencia-, con un dueño que era al mismo tiempo, gracias a la jurisdicción, el señor particular. Otros como las villas que formaban parte del condado de Lerín o del marquesado de Falces, nunca funcionaron como tales, en la medida que, si bien los señores ejercían la jurisdicción, apenas si eran propietarios de algunos pequeños términos, o, como mucho, disfrutaron de la percepción de pechas que entregaban algunos labradores responsables del cultivo de tierras cargosas. Los regímenes de tenencia -dominio compartido, plena propiedad-, dejan bien claras las diferencias existentes entre unos y otros. Si para Martín de Peralta -en el pleito seguido entre 1498 y 1527 – sus derechos sobre Valtierra eran fruto de una venta, de manera que sólo podían revertir a la Corona previo pago de más de 25.000 florines, para el patrimonial y para la villa fue una donación como premio a la fidelidad al monarca. Pero, ¿responde esto a conceptos de propiedad diferentes, a donaciones de diferente índole? ¿Es tan fundamental la forma de cesión para comprender el desarrollo de los señoríos navarros durante la Modernidad? La respuesta habría que encontrarla en el estudio detallado de cada una de las escrituras de donación y venta. De todas formas, me atrevo a afirmar que la diferencia no estriba tanto en la forma -venta, donacióncomo en lo que los monarcas poseían en cada una de las villas a la hora de donarlas o venderlas. Cuando el monarca cedió a Luis de Beaumont el condado de Lerín, lo hizo con todo lo que poseía en aquellas villas, las rentas, los derechos, la jurisdicción, la pechas, de las que él era propietario. Cuando los reyes cedieron Sartaguda en 1508, para pagar los dos mil florines prometidos, lo hicieron con todas las tierras, hierbas, aguas y montes de los que eran propietarios, que en aquel lugar era todo el término, y que avalaba con creces la suma adeudada. Un ejemplo más claro es el de la donación de Cortes en 1462, que se hizo con su castillo, fortaleza, términos, campos, montes, hierbas, pastos, sotos, aguas, molinos, pechas, penas calonias, foreras y arbitrarias, homicidios y cualquiera otros derechos que puedan dezirse y nombrarse acciones útiles, mistas y directas que tocaban a la Corona real en la dicha villa... 88. En llegar a conocer las propiedades del monarca en cada uno de los pueblos que donaba –en relación directa con la historia previa de los municipios antes de convertirse en señorío-, radicará la posterior evolución de los señoríos, especialmente caracterizada en el régimen de tenencia de las tierras señoriales⁸⁹.

⁸⁸ AGN, Procesos Consejo. Pendientes. Secretario Arrastia, 1791, fajo 2º, nº 24, fº 116r-120r. Hay otros ejemplos, cuando los reyes Juan y Blanca hicieron donación a García de Lacambra, justicia de Tudela de la villa de Murillo de las Limas, en 1430, y en pago de un préstamo de 2.600 florines, lo hicieron con todos los derechos pertenecientes a los monarcas, que en aquel lugar eran todos los términos, montes y territorios, yerbas, pastos, aguas, leña, rentas, pechas y demás. AGN, Libros de Gobierno y Administración. Consultas al rey. Libro XI, fº 157v.

⁸⁹ En el estudio de D. Claudio SÁNCHEZ ALBORNOZ sobre la potestad real, describe cómo a las primeras concesiones de inmunidad siguieron otros privilegios, en los que la fórmula era la de donar la tierra con todo el dominio y señorío, con cuanto a la regia voz pertenece, con todo fuero y derecho según a

Lo que sí será confuso y es lo que originará los mayores problemas durante la Edad Moderna, será la interpretación de la cesión de la pecha y de las tierras pecheras, como una carga personal o territorial. Para los estados de labradores, para los señores, conforme a la legislación, la pecha se pagaba por el disfrute de unas tierras. Para los hidalgos, su pago suponía una humillación para su posición social y, es más, no estaban obligados a pagarla. Una u otra forma de conceptuarlas dará lugar a un buen número de conflictos hasta mediados del siglo xix⁹⁰: resistencias al pago, motines (los menos), usurpaciones de los señores, pleitos de incorporación a la Corona, escrituras de redención de pechas, publicación de trabajos como los de fray José de San Francisco Javier, etc. que contribuyeron de manera notable a mantener un conflicto vivo en la memoria de las gentes⁹¹. No hay que olvidar, tampoco que, otras veces, a muchas de estas donaciones reales siguieron con posterioridad compraventas entre particulares, de manera que las diferencias entre señoríos jurisdiccionales y territoriales, claras en un primer momento, tienden a confundirse sin que existan unos límites bien perfilados⁹².

la potestad real corresponde. Además, y el orden económico ...los privilegios de concesión del señorío atribuían explícitamente a sus poseedores las rentas y servicios que al rey correspondían en los dominios donados. [El subrayado es nuestro]. SÁNCHEZ ALBORNOZ, Claudio, La potestad real..., pp. 801-802 y 805. Al menos en el siglo XVI, esto sí se tenía claro: ...los señores de vassallos fundan su intención para propiedad y Señorío de las tales tierras solariegas, constando del privilegio y concessión del territorio y jurisdición, no siendo las dichas tierras de los concejos ni de otros particulares, antes ni al tiempo de la concessión hecha por el Rey al Señor, y el mismo Señorío y propiedad que era del Rey, será del Señor a quien se concedió; el qual se subrogó en el lugar y derecho real; y assí se ha de entender e interpretar favorablemente el privilegio y concessión hecha por el Príncipe... CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo, Política para corregidores y señores de vassallos en tiempo de paz y de guerra y para juezes eclesiásticos y seglares y de sacas, aduanas y de residencias y sus oficiales, y para regidores y abogados y del valor de los corregimientos y goviernos realengos y de las Órdenes. I. Amberes: Juan Bautista Verdussen, 1704, p. 457 [Es una edición facsímil a cargo del Instituto de Estudios de Administración local, publicada en 1978. La primera edición de la obra es de 1597].

De todas formas, en la monografía básica sobre la Hacienda real en el siglo XIV, ya se realiza una primera estimación, un primer bosquejo, de las propiedades del monarca según sean dominio inmueble (las pechas) o dominio mueble (bosques, pastos, caza, aguas, pescas, quinto de la sal, minas, molinos, hornos, almudí, trujales, ferias y mercados, penas pecuniarias, confiscaciones), ZABALO ZABALEGUI, Javier, La administración del reino de Navarra en el siglo XIV, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1973, pp. 154-193. Por otro lado, en el proyecto inédito dirigido por MARTÍN DUQUE, Ángel J., titulado Nobleza y economía señorial en Navarra (siglos XIV-XVI). Análisis prosopográfico desde una base informática, Pamplona: 1990, se hace un intento de establecer el espacio geográfico de los señoríos de realengo.

⁹⁰ Tierras pecheras, que entrarían en concordancia con ese tercer sector del término señorial que describe Moxó para Castilla, en el que sus heredades no se explotan personal o directamente por el señor, ni están sujetas a un censo derivado específicamente de un acto concreto y voluntario establecido entre aquél y algunos de sus vasallos. MOXÓ, Salvador de, Los señoríos. Estudio metodológico. En Actas de las I Jornadas de Metodología aplicada a las ciencias históricas. III. Historia Medieval, Santiago de Compostela: Universidad de Santiago, 1975, p. 167 y en Los señoríos: cuestiones metodológicas...p.283.

⁹¹ USUNÁRIZ, J.M., Nobleza y señoríos...op.cit.

⁹² BERNAL, Antonio Miguel, La lucha por la tierra...op.cit., p. 21.

IV. EL PROCESO DE ABOLICIÓN

Llegado el siglo XIX, en pleno desarrollo del proceso de abolición del régimen señorial, el origen del señorío y su desarrollo a lo largo de la Edad Moderna, fue capital para la solución final del proceso, que podemos esquematizar en dos fases.

La primera se desarrollaría entre 1808 y 1833. El 4 de diciembre de 1808 se publicaba en Madrid, por orden de Napoleón, el decreto de abolición del derecho feudal, que suprimía toda carga personal y los monopolios sobre la pesca, hornos, molinos y posadas⁹³. En enero de 1809, los franceses, ordenaron su difusión por todos los pueblos de Navarra, para que tuviera *la mayor notoriedad posible y que concurran a su observancia y cumplimiento*⁹⁴. Un año más tarde, el 14 de julio de 1810, por una minuta de la Secretaría de Gobierno, se dispuso que en adelante, con el fin de que se aplicasen en Navarra los capítulos 98 y 99 de la Constitución de Bayona y el Real Decreto de 19 de julio de 1809, quedaran abolidas todas *las justicias de Abadengo, Órdenes y Señoríos que hay o haya habido (...) en este gobierno de Navarra* limitando el ejercicio de estas funciones a aquellos que fueran nombrados por las autoridades francesas⁹⁵. El hecho de que en Navarra, en los años de la guerra, no pudieran aplicarse las disposiciones gaditanas, salvo en pocos casos, hace que resalten con luz propia las órdenes del emperador⁹⁶.

⁹³ AGN, Guerra, leg.16, carp. 38.

⁹⁴ AMP, [Archivo Municipal de Pamplona] *Ordenes y circulares*, leg.1, nº19. *Op.cit*. Torre Campo, 1992, p. 130.

⁹⁵ AMP, Órdenes y circulares, leg.4, nº63. Op.cit. Pérez Goyena, 1953, p. 191.

⁹⁶ Los decretos napoleónicos y sus repercusiones, apenas si han tenido eco en la historiografía, más atenta a los acontecimientos bélicos y a la actividad desplegada por las Cortes de Cádiz, que a las medidas adoptadas por los gobiernos de José I. Sí los menciona brevemente MOXÓ, Salvador, La disolución del régimen señorial en España, Madrid: CSIC, Escuela de Historia Moderna, 1965, p. 16. También hace referencia a ellos ARDIT, Manuel, Revolución liberal y revuelta campesina. Un ensayo sobre la desintegración del régimen feudal en el País Valenciano (1793-1840), Barcelona: Ariel, 1977, p. 157, para los señoríos valencianos, o ESTEPA GIMÉNEZ, Jesús, Aportación al estudios de la disolución del régimen señorial, Puente Genil 1750-1850, Puente Genil, 1980, pp. 158-162, en donde los decretos dieron lugar a la desaparición de todo tipo de dominación señorial.

Puede ser verdad que los decretos franceses, como afirma Tone, estuvieran alejados de ideales revolucionarios TONE, John L., *La guerrilla española y la derrota de Napoleón*, Madrid: Alianza Editorial, 1999, p. 271). No obstante no hay que minusvalorar unas medidas que sirvieron para que un buen número de pueblos comenzara a resistirse al pago de pechas y al ejercicio de la jurisdicción señorial, como recuerda CANALES SÁNCHEZ, José Antonio, La crisis del feudalismo en España. En SARASA, Esteban-SERRA-NO, Eliseo (eds.), *Señorío y feudalismo en la Península Ibérica (ss. XII-XIX)*. Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 1993, IV, p. 336). Es posible, por tanto, –aunque se hagan necesarias más investigaciones al respecto– que si la respuesta popular contra el invasor fue tan importante no se debió tanto a un rechazo de los principios revolucionarios que sobrevivían bajo Napoleón, sino a la expresión fundamental que el mundo rural padeció: una fiscalidad aplicada sin contemplaciones bajo las premisas de las urgencias bélicas (TORRE CAMPO, Joseba de la, *Los campesinos navarros ante la guerra napoleónica: financiación bélica y desamortización civil*, Madrid: Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, 1991, p. 93).

Restaurado en el trono, Fernando VII reaccionó pronto contra las medidas antiseñoriales tanto del invasor como de las Cortes gaditanas. La *situación confusa y soliviantada de los pueblos* que se negaban a pagar a sus señores las rentas tradicionales, descrita por algunos contemporáneos, exigía la toma de medidas inmediatas⁹⁷. Pero la posibilidad de una restauración del régimen señorial provocó la reacción de los pueblos, algunos de los cuales, alarmados, solicitaron la incorporación a la Corona⁹⁸.

La actitud de ésta quedó expresada en la Real Cédula de 15 de septiembre de 1814⁹⁹. En ella tras hacer referencia a las diferentes representaciones enviadas por los Grandes de España, títulos de Castilla y dueños jurisdiccionales, así como a los informes del Consejo de Castilla de 18 de agosto de ese año, se ordenó la reintegración en la percepción de todas las rentas a los señores jurisdiccionales, siempre y cuando no tuvieran un notorio origen en la jurisdicción. La Real Cédula confirmaba así buena parte del contenido en el decreto gaditano del 6 de agosto, al reservar para la Corona las antiguas jurisdicciones señoriales así como los monopolios (*privilegios exclusivos*). Esta solución ecléctica la recogería, años más tarde, la legislación liberal, al convertir el antiguo derecho señorial en un derecho de propiedad y a los antiguos labradores de aquellos términos en colonos temporales¹⁰⁰.

La insurrección de Riego, dio lugar al establecimiento de un gobierno liberal que extendió sus reformas hasta el viejo reino. Junto a la extinción de los diezmos y de las vecindades foranas, la aplicación de las disposiciones abolicionistas de Cádiz, será objetivo fundamental de la acción de los jefes políticos en Navarra en su deseo de implantar el nuevo régimen. El 13 de abril de 1820 se publicaba en Madrid el decreto de S.M. Por él, los señoríos jurisdiccionales quedaban incorporados a la Nación y abolidos los privilegios *exclusivos*, *privativos* y *prohibitivos* conforme a los decretos de 6 de agosto de 1811 y 19 de julio de 1813¹⁰¹. El 27 de abril de ese año el capitán general de Navarra, Francisco Espoz y Mina, daba las órdenes oportunas al jefe político para que ese decreto se hiciera cumplir, *a fin de*

⁹⁷ El escrito fue elaborado por Martín Alonso de las Heras y en él solicitaba la derogación del decreto de 6 de agosto de 1811 (Cit. p. MOXÓ, *La disolución...*pp. 81-82).

⁹⁸ MOXÓ, *La disolución...*pp. 82-83. Es el caso de Gandía, estudiado por Morant Deusa, 1984, pp. 237-238.

⁹⁹ Una ejemplar de ella en AGN, Fueros y privilegios, leg.5, carp. 57.

¹⁰⁰ Esa es, al menos, la opinión de MOXÓ, *La disolución...*, p. 86, reprochada como incoherente, creo que injustamente, por HERNÁNDEZ MONTALBÁN, F. J., Absolutismo y crisis del régimen señorial. 1814-1833. En SARASA, Esteban-SERRANO, Eliseo (eds.), *Señorío y feudalismo en la Península Ibérica (ss.XII-XIX)*. *II*, Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 1993, p. 540, nº 6 y también en *La abolición de los señoríos en España (1811-1837)*, Valencia: Biblioteca Nueva, Universitat de València, 1999, pp. 188 y ss.

¹⁰¹ AGN, Legislación general, leg. 24, carp. 23.

¹⁰² Ibíd.

que haciéndolo circular por todos los pueblos de esa provincia, reconozcan estos los útiles efectos del régimen constitucional, y los ardientes deseos que animan al rey de llevarle a egecución en todas sus partes, y de promover con paternal eficacia el bien estar de la heroica Nación Española. Dos días más tarde, se enviaron copias del mismo a las cinco cabezas de merindad con el encargo de que lo publicasen y remitiesen a los pueblos de su distrito¹⁰². Y junto a la abolición de los señoríos, la abolición de las pechas. El 7 de mayo de 1821, el Jefe Político de Navarra, Luis Veyán, en su correspondencia con el Secretario de Estado le decía: *También sufren en toda la Montaña la degradante e insoportable carga de pechas, y sólo la idea de desterrar abuso tan humillante a la dignidad de ciudadanos le haría mirar con aprecio, un Gobierno de cuya justicia y verdad esperan su abolición¹⁰³.*

Poco tiempo después, el 30 de abril, se hacía pública en Madrid la Real Orden para que los ayuntamientos se encargasen de quitar en los pueblos todos los signos de vasallaje que hubiera en ellos, conforme al decreto expedido el 26 de mayo de 1813, puesto que los pueblos de la Nación española no reconocen ni reconocerán jamás otro señorío que el de la Nación misma, y que su noble orgullo no sufrirá tener a la vista un recuerdo continuo de su humillación¹⁰⁴. El 19 de febrero de 1821, se comunicó que se había dado cumplimiento a la orden, de forma que los ayuntamientos habían demolido los signos de vasallaje que existían en algunos pueblos¹⁰⁵. Los relevantes avances de ley de 3 de mayo de 1823, que se inclinaba por medidas más radicales en la abolición de los señoríos, ni siquiera tuvieron tiempo de aplicarse¹⁰⁶.

La Real Cédula de 15 de agosto de 1823, ordenó que se reintegrase a los señores *en sus derechos de naturaleza solariega*. A partir de entonces, se inició una nueva etapa en la resistencia de los pueblos, negándose a pagar los atrasos y las antiguas prestaciones¹⁰⁷.

¹⁰³ AGN, Negocios de Diputación, leg. 4, nº 43.

¹⁰⁴ AGN, Legislación general, leg. 24, carp. 26.

¹⁰⁵ AGN, Negocios de Diputación, leg. 4, carp. 43.

¹⁰⁶ Sobre esta ley, los debates previos, y su contenido véanse: MOXÓ, La disolución..., p. 102 y ss. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, La obra legislativa y el desmantelamiento del Antiguo Régimen. En JOVER, José Mª, Historia de España. XXXIV. La era isabelina y el sexenio democrático (1834-1874), Madrid: Espasa-Calpe, p. 156; BLESA CUÑAT, A., Aportación al estudio de los pleitos de señorío posteriores al decreto de 1811. En Primer Congreso de Historia del País Valenciano. IV. Edad Contemporánea, Valencia: Universidad de Valencia, 1974, p. 258; ANES, Gonzalo, La agricultura española desde comienzos del siglo XIX hasta 1868: algunos problemas. En SCHWARTZ, Pedro (coord.), Ensayos sobre la economía española a mediados del siglo XIX, Madrid: Servicio de Estudios del Banco de España, 1970, p. 244; GARCÍA SANZ, Ángel, Introducción. Crisis de la agricultura tradicional y revolución liberal (1800-1850). En GARCÍA SANZ, Ángel-GARRABOU, Ramón (eds.), Historia agraria de la España Contemporánea. I. Cambio social y nuevas formas de propiedad (1800-1850), Barcelona: Crítica, 1985, pp. 44-45; PESET, Mariano, Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra, Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1988, pp. 93-94; HERNÁNDEZ MONTALBÁN, La abolición..., caps. VIII-XI.

¹⁰⁷ MOXÓ, *La disolución...op.cit.*, pp. 140-141 y 143-144.

Todas estas disposiciones, desde las napoleónicas a las de Trienio tuvieron una honda repercusión a todos los niveles. La rivalidad entre señores y pueblos se concentró sobre todo en la resistencia al pago de pechas y censos [Ver mapa]¹⁰⁸ y en la polémica sobre el pago de contribuciones de guerra. A diferencia del período anterior fueron muy escasos los pleitos derivados del ejercicio de la jurisdicción; se atacaron los símbolos de los antiguos señoríos; se minaron los monopolios e incluso la legitimidad de la propiedad de los señores territoriales no quedó en un segundo plano de discusión.



Pleitos por impago de pechas (1820-1833)

Un cambio de trascendental importancia se produce en estos años. El conflicto por el desempeño de la jurisdicción, que había llenado miles de folios en largos e interminables litigios durante tres siglos, había terminado tras el decreto de 1814, probablemente porque su ejercicio no aportaba ingresos de importancia a los señores¹⁰⁹. La jurisdicción había dejado de cumplir su papel¹¹⁰, lo que no

los Como apunta Clavero la cuestión de los censos (y en nuestro caso, por ampliación, las pechas) tendrá una gran significación. (CLAVERO, Bartomé, Foros y rabasas. Los censos agrarios ante la revolución española. En Agricultura y Sociedad, 16 (1980), pp. 27-69, p. 47) pues, como apunta, el censo no es una renta más que consiga subsistir, sino una renta tan cualificada que llega a afectar profundamente al mismo principio de atribución de la propiedad de la tierra tras la abolición del señorío (Ibíd., 53).

¹⁰⁹ USUNÁRIZ, J.M., Señores y municipios: el juicio de residencia señorial en Navarra y el control del poder local. En *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXVIII (1998), pp. 491-522.

¹¹⁰ Algo en lo que coinciden GARCÍA SANZ, Ángel, Desarrollo y crisis del Antiguo Régimen en Castilla la Vieja. Economía y sociedad en Tierras de Segovia de 1500 a 1814, Madrid: Akal, 1977, p. 319 o HERNÁNDEZ MONTALBÁN, F. J., Burguesía, señoríos, revolución. En DONÉZAR, Javier M. y PÉREZ LEDESMA, Manuel (eds.), Antiguo Régimen y liberalismo. Homenaje a Miguel Artola. 2. Economía y Sociedad, Madrid: Alianza Editorial-Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 1995, p. 543.

quiere decir que su abolición careciera de importancia¹¹¹. Ahora eran otros los intereses en juego¹¹². Las innovaciones que habían traído consigo los ejércitos franceses y las disposiciones gaditanas dieron lugar a un corte en los intereses de unos y de otros¹¹³. La guerra lo trastocó casi todo: durante dos breves períodos, uno de seis años, otro de tres, los labradores aspiraron a la plena propiedad de las tierras pecheras y a sacudirse de la vieja y denigratoria calidad de pecheros; los viejos monopolios se tambalearon¹¹⁴; la jurisdicción señorial se enterró sin apenas nostalgias; los cuantiosos gastos generados por la guerra y soportados por los pueblos de señorío dieron lugar a que los ayuntamientos exigieran a los antiguos señores una parte proporcional en los desembolsos de la comunidad; los derechos de la propiedad de los señores solariegos se pusieron tímidamente en tela de juicio... Múltiples conflictos comenzaron a plantearse en estos años¹¹⁵. La soluciones que se dieron fueron divergentes, dependiendo de las circunstancias y de actitudes políticas cambiantes.

[&]quot;II ...hay que pensar en los señoríos no sólo en términos de propiedad, sino también en términos de institución que comprendía, en el Antiguo Régimen, unas específicas relaciones de poder que desaparecieron con la revolución. Un abogado de la audiencia de La Coruña las definía así en 1857: señor es sinónimo de soberano y el señorío representa mando y poder político que se ejerce en una tierra. Nada de eso quedó después de la abolición. RUIZ TORRES, Pedro, Del Antiguo al Nuevo Régimen: carácter de la transformación. En VV.AA., Antiguo Régimen y liberalismo. Homenaje a Miguel Artola. 1. Visiones generales, Madrid: Alianza Editorial, 1994, p. 179. En Galicia, gracias a la abolición del régimen señorial se produjeron numerosas negativas a pagar rentas forales. SAAVEDRA, Pegerto, Contribución al estudio del régimen señorial gallego. En Anuario de Historia del Derecho Español. LX (1992), pp. 103-184; CARDESÍN, José Mª, Revolución liberal y poder político local: estabilidad y cambio en el mundo rural lucense. En DONEZAR, Javier M. y PÉREZ LEDESMA, Manuel (eds.), Antiguo Régimen y liberalismo. Homenaje a Miguel Artola. 2. Economía y Sociedad, Madrid: Alianza Editorial-Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 1995, 441-452.

¹¹² Como afirma J. MILLÁN al referirse a los señores solariegos del Bajo Segura: Sin dejar de ser señores habían logrado convertirse en propietarios bastante tiempo atrás. Podían renunciar sin reparos al privilegio y la jurisdicción a cambio de fijar plenamente su propiedad. MILLÁN Y GARCÍA-VARE-LA, Jesús, Rentistas y campesinos: desarrollo agrario y tradicionalismo político en el sur del País Valenciano, 1680-1840, Alicante: Instituto Juan Gil-Albert, 1984, p. 439.

¹¹³ Hernández Montalbán al referirse a los decretos gaditanos lo expresa con claridad meridiana: La guerra es el gran argumento político: el pueblo español debía llamarse en adelante conquistador de sí mismo, y por tanto conquistador fáctico de su propia soberanía, libertad... y propiedad de la tierra (HERNÁNDEZ MONTALBÁN, La abolición..., 1999, p. 57).

¹¹⁴ Uno de los casos más interesantes es el del almudí de Tudela, en manos de los condes de Montijo, AGN, Procesos Consejo. Sentenciados. Secretario Sarasa, 1827, fajo 2º, nº 8.

los pueblos. La tradición de lucha ayudó a una interpretación maximalista del decreto de 1811, generalizándose los impagos o las resistencias. (ROBLEDO, R., Discursos sobre la propiedad, siglos XIX-XX. En XV Seminari d'Història Econòmica i Social: Propietat de la terra i anàlisi histórica. Teories, pràctiques i discursos (Girona, 22 i 23 de novembre de 2002), http://www.udg.es/ilcc/XVSeminari%20Historia%20Eco%20i%20Social.html 2002). En Cataluña, como apunta Santirso, la guerra sirvió para poner en marcha la resistencia pasiva al pago de rentas (SANTIRSO, Manuel, Los últimos señores de Cataluña. En Hispania Nova. Revista de Historia Contemporánea, 2 http://hispanianova.rediris.es/general/articulo/025/art025.htm, 2001-2002). Comparto las apreciaciones de Río Aldaz

Pero la mayor parte de los intentos de reforma acabaron, tras 1823, en el fracaso. Aunque la legislación –y los autores lo recalcan con insistencia– prohibió los derechos exclusivos y monopolios, muchos de estos lograron mantenerse como tales. Las contribuciones de guerra, a pesar de las reivindicaciones expuestas por los pueblos, fueron soportadas en su mayoría por los campesinos. Los procesos de incorporación que se plantearon en esta fase –Lerín, por ejemplo¹¹⁶–, siguieron fracasando ante los tribunales¹¹⁷.

La sucesiva enajenación de tierras pecheras a lo largo de la Edad Moderna, y con especial incidencia desde finales del siglo xvII, había llegado a una situación insostenible. Por un lado, los estados de labradores, cada vez con menos tierras, se veían obligados a abonar las mismas cantidades, en algunos casos exorbitantes. Por otro, muchos de los hidalgos -y francos- que las compraban¹¹⁸ veían con temor que aquella situación fuera reversible, y que, en cualquier momento se les hiciera pagar, conforme a la legalidad, una pecha que fuera en detrimento de su condición, o incluso, en el peor caso, que aquellas tierras revirtieran de nuevo en manos del estado de labradores. Nadie mejor que ellos para procurar por todos los medios que desapareciera la pecha. Los principios ideológicos que habían llevado a los diputados gaditanos y a los liberales del Trienio a abolir los señoríos, debía pasar de la fase de las meras cábalas para responder a una realidad en contradicción. Sólo mediante la abolición de las pechas se podía dar salida a una situación de hecho: el gran número de tierras pecheras que habían pasado a manos de particulares, que no pagaban el canon al que estaban sujetas. Sólo mediante la abolición de las pechas se podía dar satisfacción a un gran número de labradores que cada vez pagaban más por el disfrute de menos tierras¹¹⁹. Sólo

cuando abunda en el significado de los años del Trienio en Navarra: Para muchos navarros, la revolución significó la abolición de los privilegios y rentas señoriales —aunque algunos tuvieran que renunciar a los suyos—, la posibilidad de comprar tierras o acceder a la plena propiedad de las que trabajaban y la ampliación del mercado (RÍO ALDAZ, Ramón, El soporte social de la revolución burguesa en Navarra. En Trienio, Ilustración y Liberalismo, nº 23, 103-166, 1994, pp. 124-125).

¹¹⁶ USUNÁRIZ, J.M., La política de incorporación...op.cit., pp. 175 y ss.

la cabeza del alcalde y vecinos de la villa, pedían ante el Ministerio de Hacienda de Madrid que se incoase pleito de incorporación de la villa a la Corona. Algo que contó no sólo con la oposición del duque de Alburquerque, sino también de las instituciones del reino, como describe LANA, José Miguel, La propiedad de la tierra en el gozne contemporáneo. Un esbozo de la Merindad de Tudela de finales del XVIII a la guerra civil. En *Revista del Centro de Estudios Merindad de Tudela*, 4 (1992), pp. 59-60.

la Serían necesarios estudios en profundidad de estos grupos sociales y su papel en el poder local y en la propiedad de la tierra de los diferentes pueblos navarros durante la Edad Moderna. Pero no sería extraño equipararlos con ese grupo social que, como describe, se haría gracias a sus privilegios con la propiedad plena de las tierras. MILLÁN, Jesús, La resistencia a la revolución en el País Valenciano: oligarquía y capas populares en el movimiento carlista. En AGIRREAZKUENAGA, J.-URQUIJO, J.R. (eds.), 150 años del convenio de Bergara y de la ley del 25-X-1839, Vitoria: Parlamento Vasco, 1990, p. 38.

¹¹⁹ Como afirma HERNÁNDEZ MONTALBÁN, *La abolición...*, p. 225, al referirse al problema de la enfiteusis en el caso valenciano.

decretando la abolición de estas prestaciones los labradores podrían acceder a la plena propiedad, eludiendo el peligro de convertirse en simples colonos. Ello se hizo posible gracias un cambio en el concepto de pecha que hasta entonces habían sostenido los labradores: la pecha, en la consideración de estos, dejó de equipararse a un censo enfitéutico, para convertirse en el odiado tributo personal, consecuencia del ejercicio de la jurisdicción. Los decretos de 1808 y de 1811, sin ser claros ni concluyentes, dejaban abierta esta posibilidad. Y los labradores e hidalgos, antiguos rivales, nuevos aliados, procuraron no perder una oportunidad única. Las ventajas de un cambio semejante son obvias: se abría la posibilidad del acceso a la propiedad de los labradores de las tierras *cargosas* de las que habían disfrutado hasta entonces. Pero también un peligro: el reconocimiento de la pecha como una prestación dimanante del ejercicio de la propiedad que podía convertirles en simples colonos, rompiendo con su secular vinculación a la tierra¹²⁰.

Mientras que los pecheros trataban de evitar, por todos los medios, que su tributo se calificase como censo enfitéutico, en los señoríos solariegos las aspiraciones de los colonos abrigaban esperanzas imposibles: convertir sus arrendamientos precisamente en enfiteusis, es decir, en conseguir el dominio compartido de la tierra¹²¹. Los señores, protegidos por la férrea defensa de la propiedad de los decretos constitucionales, no cedieron ni un ápice, y pudieron mantener sus propiedades. Ni siquiera en el caso de los montes y baldíos –en los que según Moxó lo pueblos hicieron frente con más fortuna a la potestad señorial¹²²— los pueblos consiguieron acceder a la plena propiedad, salvo en el caso –inaudito por

¹²⁰ Estos labradores de cultivadores hereditarios y perpetuos poseedores del dominio útil de los predios pasaban a convertirse, normalmente en colonos temporales y amovibles, rompiéndose con ello el nexo jurídico que, de antiguo, unía al labriego con su heredad, de la que el régimen señorial no lo desplazaba. El nuevo propietario podía hacerlo (MOXÓ, La disolución...op.cit., p. 86); y lo confirma TEDDE DE LORCA, Pedro, Revolución liberal y crecimiento económico en la España del siglo XIX. En BERNAL, A.M. et al, Antiguo Régimen y liberalismo. Homenaje a Miguel Artola. 1. Visiones generales, Madrid: Alianza Editorial, 1994, pp. 42-43.

Un peligro que también advierte la Prof^a. CONGOST, R., para Cataluña (*Derechos de propiedad y análisis histórico. ¿Qué derechos? ¿Qué historia?*). En *X Congreso de Historia Agraria La propiedad de la tierra. Teorías, prácticas y análisis histórico (Sitges, 2002*): http://www.udg.edu/ilcc/CRHR.html). Como veremos en Navarra no ocurrió así. Es verdad que durante el Antiguo Régimen, y especialmente en el siglo XVIII, cuando arrecia el conflicto pechero, los labradores se mostraron partidarios del mantenimiento de la pecha y se enfrentaron en muchos casos a los hidalgos que se negaban a pagarla por considerarla denigrante. Pero la nueva legislación llevó a un cambio en la actitud de los antiguos estados de labradores, que a diferencia de en Cataluña, sí vieron la posibilidad de hacerse con la plena propiedad.

¹²¹ Vid. por ejemplo, el caso de Cadreita a finales del siglo XVIII (USUNÁRIZ, Nobleza y señoríos..., p. 208). Así Rosa Congost se plantea si desde el punto de vista de las relaciones sociales, la revolución realmente progresista –en el sentido político y social– no hubiera sido aquella que hubiera concedido a los arrendatarios de Castilla y Andalucía la categoría de censatarios, es decir, de arrendatarios perpetuos, de enfiteutas (CONGOST, R., Sagrada propiedad imperfecta. Otra visión de la revolución liberal española. En Historia Agraria, 20, p. 72).

¹²² MOXÓ, La disolución...op.cit., pp. 114-115.

ser único— del lugar de Oiz¹²³. Es más, en algunos lugares —Fontellas es el más claro— se produjo un progresivo endurecimiento en las condiciones de vida de los colonos: expulsión de los arrendatarios más conflictivos, prohibición de la roturación de antiguos comunes....¹²⁴. El paternalismo señorial de otras épocas —los colonos solariegos no pagaban los cuarteles y alcabalas exigidos por las Cortes, estaba exentos de quintas...— tocaba a su fin.

La posición adoptada por los tribunales en esta primera etapa fue –salvo el breve lapso de tiempo en el que se produjeron las declaraciones de los jueces del Trienio– inequívoca: apoyo incondicional a la desaparición del ejercicio de la jurisdicción señorial; equiparación de la pecha a una contribución territorial más y, por lo tanto, reconocimiento de la propiedad señorial sobre las tierras pecheras; confirmación como propiedad particular, de los antiguos señoríos solariegos¹²⁵.

La segunda fase del proceso se iniciaría al menos teóricamente, con la publicación de la ley de 26 de agosto de 1837 de abolición de señoríos. Para entonces ya había salido de Navarra la *Expedición real* de don Carlos hacia Madrid. Era bastante difícil, por tanto, que en el viejo reino, epicentro de una guerra civil, se aplicasen de inmediato las medidas abolicionistas aprobadas por las Cortes¹26. Sólo con cuenta gotas, y partir de los años cuarenta, acudieron los pueblos a los tribunales para conseguir verse libres del pago de las pechas. El impulso definitivo de esta segunda etapa vendría gracias a dos escritos fundamentales: el primero, en 1844, la *Exposición*, de los pecheros navarros a las Cortes de Madrid¹27; el segundo, en 1846, las *Reflexiones sobre las leyes vigentes de señoríos y su aplicación a las pechas de la provincia de Navarra* de Esteban de Ozcáriz. Los pleitos se multiplicaron a partir de 1846 en la lista de espera de la

210

 $^{^{123}}$ AGN, Procesos Corte. Sentenciados. Escribano Buelta, 1830, fajo 8, $\ensuremath{n^{o}}$ 1.

¹²⁴ AGN, Procesos Consejo. Sentenciados. Secretario Ibañes, 1818, fajo 2, nº 20, fº 5r-5v. También lo estudia TORRE, Joseba de la, *Lucha antifeudal y conflictos de clases en Navarra 1808-1820*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 1992, pp. 137-139.

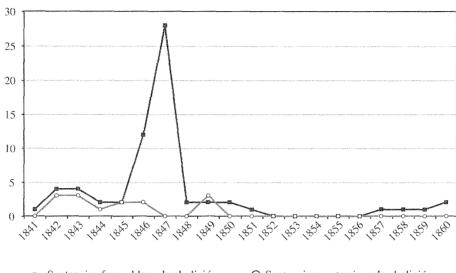
¹²⁵ Una posición que es comparable a la de los diputados de las Cortes gaditanas, como muy bien ha descrito Hernández Montalbán: se tomaron medidas en grado decreciente: radicales contra las jurisdicciones y derechos jurisdiccionales; se mostraron menos radicales respecto a los derechos exclusivos y privativos; se optó por posiciones moderadas a la hora de tratar de las posesiones territoriales, inclinándose por el respeto escrupuloso a la propiedad. Lo que un diputado llegó a denominar la religión de los contratos (HERNÁNDEZ MONTALBÁN, La abolición...op.cit., pp. 62-63, 68 y 75).

¹²⁶ En uno de los pleitos, el procurador justificará la tardanza en presentar la demanda de abolición de la siguiente manera: Envuelta esta provincia en una desastrosa guerra civil, los pueblos no tenían conocimiento de las leyes beneficiosas que se dictaban por el gobierno legítimo, y hasta muy después de terminada la guerra no supieron que las pechas habían quedado definitivamente proscriptas... [AAP, Pleitos Civiles. Saralegui, caja 49, n° 8, f°16r-19v].

¹²⁷ GARCÍA-SANZ MARCOTEGUI, Ángel, La exposición de los Pecheros navarros a la Cortes (1844). En *Príncipe de Viana*,192 (1991), pp.179-188. Una protesta que interpreta, acertadamente MAJUELO, 1994, 203.

Audiencia Territorial de Pamplona. No habrá que olvidar tampoco dos obras capitales, utilizadas asiduamente en los tribunales, el *Diccionario de Antigüedades* de José Yanguas y Miranda publicado entre 1840 y 1843 y la *Recopilación y Comentarios de los Fueros y Leyes de Navarra* de José Alonso, impresa en 1848.





-- Sentencias favorables a la abolición

O Sentencias contrarias a la abolición

Pero curiosamente —o no tanto—, la práctica totalidad de los litigios, sólo hizo referencia a la abolición de las pechas. Los viejos señoríos solariegos, atacados débilmente en la etapa anterior, se mantuvieron ahora sin tener que responder a ninguna amenaza. Las leyes de señorío, junto con la posesión de los títulos de adquisición, los convirtieron en grandes propiedades, y los campesinos continuaron como colonos arrendatarios, con nulas posibilidades de convertirse en dueños de las piezas que cultivaban.

El debate pechero, sin embargo, tuvo un fuerte eco en los tribunales y fuera de ellos. Expuestos los alegatos de una y otra parte, presentados múltiples documentos, recogidos numerosos testimonios de testigos, todo dependía de la posición que adoptaran los tribunales, en lo que se consideraba una cuestión *de interés público*¹²⁸. Si los fiscales y los jueces consideraban la pecha como un tributo personal, que nada tenía que ver con un censo enfitéutico y menos con un contrato libre entre partes, la pecha desaparecería, y con ella cualquier pretensión por

211

¹²⁸ Según el fiscal en la causa de Laquidáin, AAP, [Archivo Audiencia de Pamplona] Pleitos Civiles, Sarasa, 1846, fajo 1°, nº 28 [Apuntamiento].

parte de los señores de reclamar la propiedad de las tierras pecheras. Si, por el contrario, equiparaban la pecha con la enfiteusis, reconocerían la propiedad compartida de las tierras, y a los señores como poseedores del dominio directo de miles de robadas.

En un principio los jueces demostraron tener criterios poco uniformes. Mientras que en los pleitos de Lerín [27-8-1842] Oricáin [11-3-1844], Ibiricu y Elcano [28-11-1843] y Murillo el Cuende [3-9-1845], los tribunales sentenciaron que los labradores continuasen con el pago de la prestación, en los de Beire [10-12-1842], Beriain [23-1-1844] y Andosilla [9-6-1845], la Audiencia territorial declaró abolida la pecha. La campaña de protestas a que esto dio lugar [Exposición de pecheros de 1844 al Congreso de los Diputados], los escritos teóricos que vieron la luz en los años siguientes [las Reflexiones de Ozcáriz, la Recopilación de José Alonso], pero sobre todo la sentencia del 11 de octubre de 1845 del Tribunal Supremo, en la que se abolió la pecha que pagaba el lugar de Esparza a la Orden de San Juan de Jerusalén, fueron decisorias para que los Tribunales navarros, a partir de entonces, siguieran un criterio uniforme y sancionaran, en la mayor parte de los casos, la abolición de las pechas¹²⁹. Los jueces, según la interpretación de la ley de agosto de 1837, declararon la pecha como una contribución personal, derivada del ejercicio de la jurisdicción y por lo tanto abolida. Al mismo tiempo ordenaban que los señores devolvieran lo percibido por tal concepto desde la entrada en vigor de la ley.

V. EL ORIGEN DEL SEÑORÍO Y LA ABOLICIÓN DEL RÉGIMEN SEÑORIAL

Ahora bien ¿existe alguna vinculación entre el origen del señorío y una determinada forma de resolver la cuestión señorial en el xix? Para estudiar el caso navarro considero útil acudir, por un lado, a la división tripartita que fijaron los oidores del Consejo de Navarra en 1756 para describir los diferentes señoríos que existían en el reino¹³⁰: los señoríos de *superioridad*, los de *vasallaje* y los despoblados y cotos redondos.

Los denominados señoríos de superioridad o preheminencia, es decir, en aquellos en los que los señores ejercían algún tipo de jurisdicción, o en los que cobraban pecha, desaparecieron tras la aplicación de las leyes de abolición. Con la promulgación de la Real Cédula de 1814 las jurisdicciones quedaron definitivamente abolidas. Desvanecidas éstas quedaba por resolver la permanencia de

¹²⁹ Una copia de la sentencia del Tribunal Supremo de 11-10-1845 sobre Esparza puede encontrarse en AAP, Pleitos Civiles, Sarasa, 1846, fajo 1°, n° 19, f° 11r-51r.

¹³⁰ USUNÁRIZ, J. M., Nobleza y señoríos... op cit., pp. 37-38.

uno de los derechos enajenados con harta frecuencia por los monarcas durante el siglo xv: la pecha. La polémica que se generó en torno a su calidad y definición fue el centro de la disputa abolicionista en Navarra. Y en ellas los tribunales terciaron, casi de forma unánime a partir de 1845, con una postura, que sostuvo los mismos criterios que los argüidos por los pueblos y sus defensores: la desaparición de un viejo *derecho feudal*—según la terminología de los abolicionistas— y con ello el fin de las pretensiones de propiedad de los señores sobre las tierras pecheras¹³¹. El hecho es de trascendental importancia. La ley de las Cortes de Tafalla de 1531 había equiparado a la pecha con un censo¹³². La interpretación que hacían ahora los tribunales venía a romper con una legislación vigente durante tres siglos, aceptando la postura que durante todos estos años llegaron a defender los hidalgos en los tribunales.

Pero el éxito de los pueblos en el debate sobre las pechas, no debe hacernos olvidar que los denominados *señoríos de vasallaje o solariegos*, en los que los señores, según el citado informe de 1756, *demás de thener jurisdición son due-ños del suelo y territorio y quanto se comprende en él*, permanecieron, como propiedad privada, en virtud de la aplicación de la ley de 1837. Los ataques recibidos por éstos durante la guerra de la Independencia y durante el Trienio, desaparecen por completo en la fase final del proceso abolicionista, como consecuencia de semejante legislación¹³³. Es verdad que algunos desaparecieron: unos por decisión de los tribunales –sólo el caso de Oiz–¹³⁴; otros por venta –Buñuel en 1805–; otros por redención de las rentas pagadas por los vecinos –Ablitas en 1821–; otros por convenio entre los señores y los pueblos –Oricáin, 1850–. Pero la mayoría continuaron vigentes: Baigorri, Sartaguda, Bértiz, Traibuenas, Fontellas, Cadreita, Cortes, Monteagudo... ¹³⁵ Y lo mismo ocurrió con aquellos pequeños lugares *despoblados, términos redondos o granjas*, que figuraban como

¹³¹ Aunque los resultados en este caso fueron similares a lo que ocurrió en Valencia los procedimientos fueron diferentes. En Valencia, en el dominio compartido de la tierra de los contratos enfitéuticos y el dominio útil llegó a considerarse –según nos dice Ruiz Torres– en un derecho de propiedad más fuerte y real que el directo. Y la revolución no hizo sino institucionalizarlo. De esta forma los labradores valencianos pudieron redimir los censos y hacerse con la plena propiedad. Esta solución no fue la que se adoptó en Navarra. La pecha nunca llegó a ser considerada por los pueblos, en el proceso abolicionista, como un censo enfitéutico, y siempre negaron en aquel tributo el carácter de dominio compartido que ello implicaba.

¹³² USUNÁRIZ, J.M., Nobleza y señoríos...op.cit., pp. 174-175.

¹³³ Aunque no nos ocupemos de ello en este trabajo, sería muy interesante abordar investigaciones sobre la aplicación de la legislación desvinculadora y la influencia que tuvo en la permanencia o desaparición de las antiguas propiedades señoriales. Algo de esto puede intuirse en el trabajo de VIRTO.

 $^{^{\}rm 134}$ AGN, Procesos Corte. Sentenciados. Escribano Buelta, 1830, fajo 8, nº 1.

¹³⁵ Así se constata, por ejemplo, en el revelador estudio que sobre la propiedad de la tierra en la Ribera tudelana en el siglo XIX ha realizado el profesor Lana. Así, a partir de los datos catastrales de 1889, se constata que la Iglesia ha desaparecido como propietaria en el proceso desamortizador, mientras que la nobleza conserva más de 7.600 Has., un 13% de la superficie cultivada. Y entre los nobles, especialmente, los viejos titulares de señoríos y sus herederos, como el marqués de Alcañices en Cadreita, el marqués de Fontellas en la villa homónima, el conde de Zaldívar en Cortes, la condesa de Teba en Abli-

señoríos en el Nomenclátor de Floridablanca, pero en los que los señores no ejercían acto de justicia alguno, y que continuaron, a pesar de las leyes de abolición, en la misma consideración que hasta entonces, es decir, como poblaciones cuio suelo, términos, montes, yerbas y aguas, casa y heredades son de dominio particular y bulgar, y generalmente se llaman señoríos, pero en ellos no hay vezinos con propiedad, sino havitantes y unos puros arrendatarios o caseros que pagan anualmente la cantidad en que se comvienen con los señores por las casas que havitan, tierras que cultivan y aprovechamientos que gozan, sin que los dueños ejerzan acto alguno de jurisdición ni superioridad en los territorios ni sus havitadores o ynquilinos, ni estos les deben servidumbre, ni prestan algún obsequio como se save por notoriedad. En este caso, como afirmaba uno de los procuradores del duque de Granada de Ega la palabra señorío nada quería decir, pues así lo son en el día muchos simples particulares de pueblecitos cortos o cotos redondos, aunque no tengan más señorío que el de las casas y propiedades, o bien sea de todo el término que constituye el pueblecito, y se llaman señores como cualquiera otro propietario se llama señor de su casa u otra finca¹³⁶.

Esta permanencia de buena parte de los señoríos solariegos no quiere decir que no hubiera cambios en la estructura de la propiedad después de la aplicación de las disposiciones antiseñoriales¹³⁷. En cuanto a los efectos de la desaparición de las pechas sería necesario un examen exhaustivo del reparto de las tierras *cargosas* en los antiguos señoríos antes y después de las leyes de abolición¹³⁸. De todas formas, un repaso a la propiedad señorial en los lugares donde los señores habían ejercido la jurisdicción o donde habían cobrado pechas, no aparecen como propietarios, o como mucho de un escaso número de robadas¹³⁹. El ejemplo del condado de Lerín es clarificador: sólo en el solar de Baigorri –adquirido por compra en el siglo xv por uno de los antecesores del duque de Alba– conservó el duque la plena propiedad. Miles de robadas de tierras pecheras en Allo, Arróniz, Cárcar, Lerín, etc. pasaron al pleno disfrute de los antiguos pecheros. Con esto lo que no debe olvidarse –es algo en lo

tas, etc. que aparecen en la relación de los 50 mayores propietarios de la Merindad. LANA, La propiedad de la tierra...op.cit., p. 69.

¹³⁶ AAP [Archivo Audiencia de Pamplona], Pleitos Civiles. Irurozqui, caja 21, nº 5, fº 8r.

¹³⁷ Al respecto DÍEZ ESPINOSA, José Ramón, *Revolución Liberal en Castilla. Tierra, nobleza y burguesía*, Valladolid: Universidad de Valladolid, 1987, p. 10. De la misma opinión, y siguendo las tesis de Douglass C. North y Robert P. Thomas, es TEDDE, *Revolución liberal...op.cit.*, pp. 34-35.

¹³⁸ Así Romero Gónzález constata para Valencia que en la casi totalidad de lugares, los antiguos titulares han desaparecido de la relación de propietarios, lo que indica la pérdida de su base territorial, el rescate del dominio directo por los enfiteutas y la correspondencia entre la estructura del dominio útil y la estructura de la propiedad. ROMERO GONZÁLEZ, Juan, Propiedad agraria y sociedad rural en la España mediterránea. Los casos valenciano y castellano en los siglos xix y xx, Madrid: Servicio de Publicaciones Agrarias, 1983, p. 286.

¹³⁹ Sólo en muy pocos casos los señores conservaron alguna propiedad en ellos. Y ésta, probablemente, no procedería de las antiguas tierras pecheras, sino de piezas adquiridas por el antiguo señor, o bien tierras adscritas al palacio o a la casa que poseía en la localidad.

que creo necesario insistir— es que la conflictividad generada durante la primera mitad del Ochocientos en torno a la pecha, fue una auténtica lucha por la tierra¹⁴⁰. Por diferentes motivos, y es aquí donde la presión de los pecheros juega un papel fundamental, los tribunales fallaron en su mayoría a favor de los intereses de los labradores. La pecha no fue reconocida como una carga enfitéutica. La pecha calificada despectivamente como *personal* desapareció, sancionando la propiedad de los labradores sobre las antiguas tierras pecheras del señor. Esta transformación, no debe ser, ni mucho menos minusvalorada, y debe enmarcarse dentro del conjunto de medidas que contribuyeron a un cambio en el antiguo sistema de propiedad¹⁴¹.

No obstante, la pervivencia de los viejos señoríos solariegos –dejamos ahora a un lado los cotos redondos y despoblados de propiedad particular– tuvo con posterioridad repercusiones que explican una parte del conflicto social generado en el campo navarro durante en los años que siguieron. En efecto, la relación de los catastros pone en evidencia que en más de la mitad de los casos, los señores siguieron como propietarios de la mayor parte de sus antiguos señoríos. Un estudio reciente sobre la Ribera de Navarra revela que la gran propiedad [más de 50 has, llegando incluso a las 2.000 has], a finales del siglo XIX tenía un lugar preeminente, tanto que el 1,4% de los propietarios tenían en su poder el 61% de la tierra privatizada, relacionada, en buena parte con los antiguos señoríos, aunque también con las corralizas y otras grandes propiedades repartidas en diferentes términos municipales¹⁴². Controlaban, de esta manera, el 39% del regadío, el 15% de los secanos y casi el 100% de los pastos privados¹⁴³.

Los cambios generados tuvieron consecuencias inevitables en las economías señoriales. Los más afectados fueron aquellos cuyas rentas, como vimos, se

La Como afirma Ruiz Torres, la revolución no siempre dejó al campesinado fuera del acceso a la propiedad y las difrentes medidas heieron que en una parte de España surgiera o se reforzara la pequeña propiedad campesina y, sobre todo, que se consolidara la pequeña explotación agraria, cada vez más condicionada sin embargo por la transformación capitalista RUIZ TORRES, Pedro, Señorío y propiedad en la crisis del Antiguo Régimen. En DIOS, Salustiano de; INFANTE, Javier; ROBLEDO, Ricardo; TORIJANO, Eugenia (Coords.), Historia de la propiedad en España. Siglos xv-xx. Encuentro interdisciplinar. Salamanca, 2-6 de junio de 1998, Madrid: Centro de Estudios Registrales, 1999, p. 374.

¹⁴¹ Es la opinión de Pedro Ruiz Torres, en su crítica a las tesis de la modernización de la sociedad española. RUIZ TORRES, Pedro, Del Antiguo al Nuevo Régimen: carácter de la transformación. En VV.AA., *Antiguo Régimen y liberalismo. Homenaje a Miguel Artola. 1. Visiones generales*, Madrid: Alianza Editorial, pp. 174-175. Unos cambios, que como apunta Mª Cruz ROMEO, formaban parte del progama de *ruptura revolucionaria no radical. Entre el orden y la revolución. La formación de la burguesía liberal en la crisis de la monarquía absoluta (1814-1833), Alicante: Instituto Juan Gil Albert, 1993.*

¹⁴² Propiedades adquiridas mediante una política de compra-ventas, como ha atestiguado LANA. J.M., *Hacienda y gobierno...* para el marquesado de San Adrián.

¹⁴³ LANA, José Miguel, Propiedad y relaciones económicas en la Ribera tudelana del siglo xix. En *Príncipe de Viana. II Congresos de Historia de Navarra de los siglos xviii-xix y xx*, Anejo 16, 1992, p. 297. Virto y Arbeloa intentan incluso hacer una estimación de la propiedad de la nobleza en Navarra, y la cifran en torno a las 200.000 robadas (cerca de 18.000 Ha). VIRTO, J.J.-ARBELOA, V.M., La cuestión agraria navarra (1900-1936). En *Príncipe de Viana*, 171 (1984), p. 122.

sostenían en buena parte en el cobro anual de las pechas: el duque de Alba, el marqués de Falces... que no sólo perdieron una importante fuente de ingresos, sino cualquier derecho a reivindicar la propiedad de aquellas fincas pecheras. Los menos, los señores solariegos, dueños de buena parte de los terrenos de los pueblos para los que la pecha sólo representaba un reconocimiento de autoridad, y que gracias a la nueva situación –recordemos el caso de Sartaguda– pudieron fijar nuevos contratos de arrendamiento con sus colonos, claramente favorables a sus intereses. Además hubo otros, como el marqués de Besolla, que habían diversificado sus rentas, de tal forma que junto a las pechas disfrutaban de un buen número de propiedades extendidas por todo el reino, lo que les permitió sobrellevar la desaparición de aquel viejo canon 144.

¿Cuáles son las razones que explican estos hechos? En Navarra, la permanencia de los señoríos solariegos y la desaparición de las pechas no puede explicarse conjuntamente. Si los primeros continuaron vigentes fue gracias a una ley, la de 1837, que los consagró como propiedad privada. Pero esto no era novedoso pues como tal propiedad habían sido considerados a lo largo de la Edad Moderna¹⁴⁵, tal y como se puede comprobar en los primeros epígrafes de este texto. Los señores solariegos adquirieron, y así consta en ellos, la propiedad de tierras y aguas y se les concedió además la jurisdicción. En los otros, recibieron la jurisdicción y junto a ella las pechas. Otra cosa es que a lo largo de la Edad Moderna quisieran convertir, y lo consiguieron, tales pechas en algo similar a la enfiteusis, quitándoles cualquier sentido jurisdiccional y personal para evitar problemas de pago por parte de los hidalgos y para adquirir de derecho, si no la plena propiedad, sí el dominio compartido¹⁴⁶. El régimen de tenencia de la tierra era el arrendamiento a grupos de colonos, de tal manera que los señores —recordemos las *Valo*-

¹⁴⁴ USUNÁRIZ, J.M., *Nobleza y señoríos...*, cap. VI. El trabajo de J. de la Torre Campo es a este respecto es ilustrativo, y su conclusión, acertada: el grupo nobiliario que disfrutaba con anterioridad de un patrimonio y rentas elevadas (yo precisaría, de un patrimonio y rentas procedentes de la plena propiedad) supo capear con éxito la quiebra del viejo régimen feudal y adaptarse a las exigencias de producción y explotación agraria del nuevo régimen capitalista. Patrimonios y rentas de la nobleza y de la burguesía agraria en la Navarra de la revolución liberal (1820-1865). En *Agricultura y Sociedad*, 67 (1993), p. 120.

¹⁴⁵ Miguel Artola, a pesar de sus reticencias –tras las donaciones medievales no existe sino el derecho a percibir las rentas que hasta entonces disfrutaba el donante–, reconoce que dichas donaciones implicaban la transferencia de aquellos bienes de aprovechamiento particular que feusen propiedad de la Corona, y ofrecían además posibilidades de ampliaciones del patrimonio, tanto a través de la sustitución de solariegos por arrendatarios, cuando se extinguían las familias de aquellos, cuanto a través del despoblamiento del lugar, únicos casos en que los derechos de los solariegos se extinguían... A estos factores hay que añadir el juego de las compraventas, dotes y herencias, para poder explicar la formación de los grandes patrimonios. ARTOLA, Miguel, Antiguo Régimen y revolución liberal, Madrid: Ariel, 1978, p. 61.

¹⁴⁶ HERNÁNDEZ MONTALBÁN, *La abolición...*, pp. 50 y 159-160, entre otras. En lo que sí tiene razón es que fruto de la confusión de los diputados y del contenido de discursos y debates, lo que sí se ve es que *en el contexto*, *la propiedad de la tierra se convierte en la cuestión más preocupante y amenazadora para la aristocracia*. La exigencia de la presentación de títulos, incluso los originales es vista por Hernández Montalbán, con todo acierto, como *la espada de Damocles*. *Ibídem*, p. 53.

raciones territoriales de 1607¹⁴⁷ – constaban como propietarios de buena parte o incluso de la totalidad de las tierras. Con la particularidad de que los señores de los grandes dominios solariegos contaban con las escrituras originales de compraventa o donación, reconocidas como legales títulos de propiedad por los gobiernos liberales. Si la pechas fueron abolidas fue gracias a la interpretación que de ellas hicieron los tribunales como cánones personales procedentes de la jurisdicción. Es decir, el resultado fue muy diferente entre aquellos lugares donde los vasallos compartían el dominio de la tierra gracias a la enfiteusis, frente a otros en los que los vasallos trabajaban no como enfiteutas, sino como colonos, en fincas explotadas mediante arrendamiento o mediante la administración directa del señor. Si los primeros, accedieron a la plena propiedad, los segundos continuaron con su consideración de colonos¹⁴⁸. Por supuesto no habrá que olvidar en ningún momento las razones políticas. Pero considero erróneo meter en un mismo saco a los dos tipos de señorío. Los tribunales y los políticos progresistas de la época vieron cómo la abolición de las pechas podía ser una baza fundamental para atraer a parte del campesinado navarro a las filas liberales. Este factor, sin duda, influyó de modo determinante en la decisión de los juzgados. Por ello, lo que permaneció no fue el resultado de supervivencias feudales, sino fruto de una evolución histórica a lo largo de toda la Edad Moderna, con fundamento en una determinada manera de crear y fundar los señoríos durante la Baja Edad Media¹⁴⁹.

¹⁴⁷ RODRÍGUEZ GARRAZA, Rodrigo, La 'Valoración de 1607' en la Navarra Media Oriental y Central. En *Cuadernos de Historia Moderna*, 16 (1995), pp. 429-473; La 'valoración de bienes' de 1607 en la Ribera de Navarra. En *Cuadernos de Historia Moderna*, 21 (1998), pp. 179-218; USUNÁRIZ, J.M., *Nobleza y señoríos…op.cit.*, pp.143-146.

¹⁴⁸ Como dice este autor, una evolución tan diferente en el ámbito valenciano se debe primordialmente a la vigencia de unos contratos enfitéuticos que habían convertido al titular del dominio útil en propietario fáctico de la tierra GIL OLCINA, Antonio, La extinción de la propiedad señorial en territorio valenciano. En Estudios Geográficos, 154 (1979), pp. 62 y ss. También en La propiedad señorial...pp. 179-186 y en GIL OLCINA, Antonio-CANALES MARTÍNEZ, Gregorio, Residuos de propiedad señorial en España. Perduración y ocaso en el Bajo Segura, Alicante: Instituto de Estudios Juan Gil Albert, 1988, p. 12. La situación la resume muy bien RUIZ TORRES, Del Antiguo al Nuevo Régimen..., pp. 178-179.

Pero también se observa en Castilla, cuando Juan Romero González explica las diferencias como consecuencia de una diferente evolución del régimen de tenencia, op. cit., p. 95 y p. 180). O bien en Andalucía, según ESTEPA GIMÉNEZ, J., El marquesado de Priego en la disolución del régimen señorial andaluz, Córdoba: Diputación Provincial, 1987, pp. 354-355 y 365; y en Murcia: allí donde los señores habían conseguido sustituir la enfiteusis por el arrendamiento de las tierras en el siglo XVIII, tras las leyes de abolición se convirtieron en grandes propietarios. En donde se mantuvo, los enfiteutas, al igual que en Valencia, consiguieron acceder a la propiedad (PÉREZ PICAZO, Mª Teresa- LEMEUNIER, Guy, El proceso de modernización de la región murciana (siglos XVI-XIX), Murcia: Editorial Regional Murciana, 1984, pp. 230 y 234. Similares consideraciones para Alicante en ALBEROLA ROMÁ, Armando, Jurisdicción y propiedad de la tierra en Alicante (ss. XVII y XVIII), Alicante: Ayuntamiento de Alicante, Universidad de Alicante, 1984, pp. 413-423. Y en la misma línea BAZ VICENTE, M.J., Señorío y propiedad foral de la alta nobleza en Galicia (siglos XVI-XX): La casa de Alba, Madrid: Ministerio de Agricultura, p. 150. Una postura diferente será la de HERNÁNDEZ MONTALBÁN, on, cit., 1999.

¹⁴⁹ Comparto de nuevo las afirmaciones de Mª Jesús BAZ para Galicia. *Vid.* BAZ, *op. cit.*, pp. 232-233 y 241.