

La sucesión testada en los territorios históricos de Guipúzcoa y Alava *

(The testate succession in the historic territories of Guipuzcoa and Alava)

Sanza Amurrio, Jesús María
Luis Mariano, 10, 4ºB
20302 Irún

BIBLID [1138-8552 (1998), 12; 65-80]

La conferencia se pronunció en mil novecientos noventa y dos antes de la promulgación y publicación de Derecho Civil Vasco. Se intenta analizar principalmente los usos y costumbres jurídicos de la provincia de Guipúzcoa principalmente en lo que se refiere a la sucesión testada. Se da una visión histórica de los avatares por los que ha pasado este territorio foral. Asimismo aprovechando el carácter alavés del autor se pincela el territorio histórico de Ayala y su Fuero, así como los usos y costumbres de Alava. Por último se da una visión práctica de las costumbres actuales en ambos territorios.

Palabras Clave: Sucesión testada. Fuero de Ayala. Derecho Foral Guipúzcoa. Derecho Foral Alava.

Hitzaldi hau mila bederatzirehun eta laurogeita hamabian irakurri zen Euskal Zuzenbide Zibila aldarrikatu eta argitaratu aurretik. Bertan, gehienbat Gipuzkoako usadio eta ohiturak aztertzen dira. Foru lurralde horrek bizi behar izan dituen gorabeherei buruzko ikuspegi historikoa ematen du. Halaber, egilearen jatorri arabarra aprobetxatuz, Aiara lurralde historiko eta haren Forua oroitarazten ditu. Azkenik, lurralde biotako oraingo ohituren ikuskera praktikoa ematen du.

Giltz-Hitzak: Oinordekotza testamentuduna. Aiarako Forua. Gipuzkoako Foru Zuzenbidea. Arabako Foru Zuzenbidea.

La conférence a été prononcée en mil neuf cent quatre-vingt-douze avant la promulgation et publication de Droit civil basque. On essaye d'y analyser principalement les us et coutumes juridiques de la province de Guipuzcoa surtout en ce qui concerne la succession testée. On donne une vue d'ensemble historique des avatars par lesquels est passé ce territoire foral. En profitant également du caractère Alavais de l'auteur, on dépeint le territoire historique d'Ayala et de son Fuero, ainsi que les us et coutumes d'Alava. On donne enfin une vue d'ensemble pratique des coutumes actuelles dans les deux territoires.

Mots Clés: Succession testée. Fuero d'Ayala. Droit foral de Guipuzcoa. Droit foral d'Alava.

* II Jornadas de Derecho Privado Vasco. Homenaje a Luis Chalbaud. Donostia. 1993

Es para mí un honor y una responsabilidad comparecer como miembro de Eusko Ikaskuntza en esta mesa con estos ilustres compañeros que me rodean.

Al ser encargado de disertar sobre la sucesión testada en los territorios Históricos de Alava y Guipúzcoa me ha llamado la atención la gran similitud que hay en las costumbres sucesorias antiguas de ambos territorios. Al estudiar el Fuero de Ayala como el extinguido privilegio del Señorío de Oñate, así como la Ordenación Consuetudinaria del Caserío Guipuzcoano que me daban tentaciones de enfocar toda la conferencia o poner título a la misma como “la libertad de testar en Alava y Guipúzcoa”. Voy a hablar de las sucesiones en ambos territorios empezando por la de Alava y luego pasaré a destacar las costumbres consuetudinarias Guipuzcoanas. Todos sabemos que no hay que olvidarnos que en dichos territorios se aplica también en sucesión el Derecho Común Español que es el Código Civil y en dicho derecho muchos Vascos han destacado por su desarrollo y aplicación empezando por el Guipuzcoano Gorosabel, autor del proyecto más centralista del Código Civil. Pero que esta mesa redonda nos limitaremos a destacar las diferencias que hay en ambos territorios sobre el derecho común o Código Civil limitándome al derecho Foral comentando las posibles reformas que a esta parte le parece que se debieran de introducir en la compilación de Alava y Vizcaya que debiera de ser el futuro Fuero Civil Vasco comprendiendo también a Guipúzcoa.

En la antigüedad fueron tanto Guipúzcoa como Alava dos territorios con costumbres autárquicas y propias, donde habitaban los Vascos. Destacan frente a otros pueblos de la época en la ausencia de clases la organización de caracteres democráticos y la libertad individual.

Pues bien, una de las libertades que tiene toda persona humana es la libertad de testar, en ella subyace uno de los más hondos sentimientos del hombre; la eternidad, la proyección y continuidad de su vida en sus herederos. Para ello está el testamento, como norma de lo que habrá que hacer con sus bienes, su casa, su explotación agraria o industrial para después de su muerte, en una frase, “¡Quién ocupará su lugar!

Sin embargo desde hace muchos años las organizaciones sociales han puesto límite a la libertad de testar y así las legítimas basadas en un primer momento en la “actio ad supplendum”, “la querella inoficiosi testamenti”, de origen Romano (que eran una excepción a la libertad de testar que en la edad media se fue agrandando con la influencia del derecho germánico) y los pueblos Germánicos no reconocían la libertad de testar basada la sucesión en el derecho de la comunidad y en la máxima de que “sólo Dios puede hacer herederos”, y la libertad de testar en esos pueblos germánicos era tomada como una excepción a esa máxima un tanto por ciento que la persona podía disponer. Ambos sistemas se aproximaron llegando a conclusiones parecidas con el sistema de legítimas.

DIFERENCIAS CON LOS DERECHOS CITADOS AUTÓCTONO, DERECHO PIRENAICO

El derecho sucesorio Vasco y Navarro es autóctono enmarcado dentro del derecho pirenaico, junto con el aragonés que se han caracterizado por la amplia libertad de testar, casi sin limitaciones, unido a la integración de la familia en el caserío o la casa familiar.

En ciertas zonas de Alava como en Guipúzcoa aparece como institución central de la sucesión la amplia libertad de testar, con la finalidad de elegir un sucesor en el solar o caserío Vasco.

Ambas provincias tienen de común su origen histórico y vinculación, pues durante la Edad Media estarán a caballo entre Navarra y Castilla. Empezarán bajo la órbita Navarra, a

quien se le debe el otorgamiento de los fueros municipales de Vitoria y la mayoría de los pueblos de Alava y en Guipúzcoa se recibirá en los pueblos costeros junto con San Sebastián el fuero Navarro de Estella y en los pueblos no costeros o del interior el de Vitoria.

Sin embargo, como veremos hacia el año 1200 caerán bajo la órbita Castellana, pero con un régimen muy particular de independencia Jurídica que dura como sabemos, con vicisitudes, hasta nuestros días.

TERRITORIO HISTÓRICO DE GUIPÚZCOA

En Guipúzcoa el Derecho Civil Foral que subsiste como costumbre consuetudinaria recae sobre el derecho de sucesiones y familiar (aunque puntualmente afecte al derecho obligatorio en lo que se refiere a las donaciones), más concretamente sobre la forma de testar los caseríos o lo que Alvaro Navajas llamaba la Ordenación Consuetudinaria del Caserío.

También existía, como peculiaridad foral, la reversión troncal de la dote pero tal institución está desde hace muchos años obsoleta y en contra de todo planteamiento de igualdad del hombre con la mujer, si bien nos explicaría la existencia de sucesión troncal en Guipúzcoa.

Por lo tanto recoger las costumbres guipuzcoanas afecta fundamentalmente a la facultad de testar, pactos sucesorios, testamento por comisario.

ACTUALIDAD

En mi Notaría, como creo que en el resto de Guipúzcoa, predomina un testamento “tipo o urbano” en que los dos esposos que suelen venir a testar quieren que herede el cónyuge principalmente, estando realmente preocupados por la situación de cónyuge que le sobrevive al testador. Los bienes por los que se preocupan suelen ser la vivienda habitual, sus acciones, las libretas y el dinero, quieren que su compañero herede primero que los hijos, puesto que le consideran más indefenso.

En segundo lugar se da el testamento que pudiéramos llamar rústico, en el que los padres persiguen la finalidad del mantenimiento del Caserío como entidad y en el que normalmente instituyen a un hijo heredero o continuador de las tierras, mejorándolo y disponiendo que si no cupiese en su legítima se impute lo donado el tercio de mejora y si no en el de disposición, y en el que los demás bienes se dejan a los demás hijos.

Dentro de cada testamento se recogen numerosas variantes que tendremos que tener en cuenta si queremos hacer un trabajo sociológico del tema.

En Guipúzcoa el nacimiento y camino de Evolución del Derecho es un territorio donde desde muy antiguo, tanto que se desconoce el tiempo y el origen de los Vascos, pues éstos se pierden en la antigüedad de los tiempos, Guipúzcoa se incorporó a la Corona de Castilla hacia el año 1200. Habiendo sido territorio Navarro hasta esa fecha, los pueblos de la costa tenían como Fueros Municipales el Fuero de Estella y en el interior el Fuero de Vitoria.

La primera regulación de derecho Civil que aparece en el Derecho Guipuzcoano es la de Fuero de San Sebastián del año 1180, derivado del de Estella, salvo las disposiciones del Derecho del mar y en el que se establecen algunas disposiciones de carácter sucesorio que permiten afirmar la troncalidad de su carácter sucesorio, en el se establecía el Donatibium de carácter Sucesorio y que previsiblemente a través del cual se podía donar el Caserío.

El derecho de testar (como libertad de testar) Guipuzcoano ya se invoca en la Ordenanza de Oñate de 1477, incluso se asimila con el derecho Vizcaíno en la cédula aprobatoria de los Reyes Católicos de 6-I-1485, cuando existiendo en el señorío facultad de apartar a los hijos que no fuera el sucesor con la Legítima Foral simbólica se habla indiscriminadamente “de una forma y manera que se face e acostumbra facer en Guipúzcoa y en Vizcaya”. En el memorial que presenta Juan Arbelaiz en 1625, ya se recoge la oposición que hay entre la ley escrita y la costumbre.

Jesus-María de Leizaola defiende junto con Galindez la libertad de testar que rigió en Guipúzcoa, al igual que en Ayala; originada en las costumbres consuetudinarias (recogidas como ordenanzas en diversas Juntas), en la Ordenanza de Oñate y también en éste mismo Fuero. Puesto que nos dice que el fuero de San Sebastián se derivaba del fuero de Estella y éste segundo del fuero de Jaca que en aquél entonces estaba entre la corona de Aragón y la de Navarra. Si bien el fuero de San Sebastián no establece como el de Ayala la libertad de testar él afirma que había que darla por supuesta, puesto que cuando se daba el fuero de una población distinta regían todas las disposiciones de la ciudad de Origen, tan es así que los pleitos que surgían en la aplicación del nuevo fuero se apelaban ante las autoridades de la ciudad de origen y ésto ocurría con el fuero de San Sebastián, ante las autoridades de Estella y con las de Estella ante las autoridades de Jaca en el que expresamente se recoge dicha libertad de testar, ésto dicho anteriormente unido a la costumbre consuetudinaria Guipuzcoana de elegir libremente el sucesor del Caserío entre los hijos le da pie para decir que en Guipúzcoa ha habido libertad de testar, aplicando una costumbre contra Ley.

También en el Fuero de San Sebastián recoge la troncalidad mandando la devolución al tronco de los Bienes Muebles e Inmuebles, consagrando la exclusión del progenitor superviviente en la sucesión de los bienes que dijo premuerto había heredado del otro progenitor. Dicha institución troncal se ha probado su vigencia en un pleito de alrededor del año 1543 seguido por Juanez de Zaldibar contra Juanes de Ayerdi. En él expone que esta demanda de reclamación de dote, reclamada por el hermano troncal, se hacía “conforme al uso y costumbre inmemorial y privilegio que tiene y “a” dicha villa” y en demostración de dicha costumbre se incorporó a los autos el testimonio de la Cédula que contiene el Fuero de Sancho el Sabio de Navarra”.

En Guipúzcoa se aplicó paralelamente el Fuero Real, también el Ordenamiento de Alcalá de 1384, ordenó que se aplicaran las disposiciones en él contenidas, luego los fueros Municipales y con ellos el Fuero Real y después las Partidas.

Sin embargo la sociedad Rural Guipuzcoana ya desde aquellos años y hasta hace muy pocos ha mantenido la costumbre de elegir entre los hijos con entera libertad y sin distinción de sexo, preferentemente el mayor, pero no siempre cual de ellos era el continuador del Caserío y ésto se hacía generalmente a través de las Capitulaciones Matrimoniales de la pareja joven en que intervenían también los padres de los contrayentes y en las cuales se donaba el caserío con todos sus pertenecidos y aperos agrícolas y útiles de labranza, si bien sometiéndolo a una serie de condiciones que variaban según los tiempos y según las zonas.

Junto con esas capitulaciones se instituía heredero al hijo o hija que continuaba en el caserío dándole el tercio que establecía el fuero Real pero que no podía acumularse al quinto de libre disposición.

Las Leyes de Toro de 1505 fueron beneficiosas para la institución Guipuzcoana puesto que por una parte permitían la citada acumulación del tercio y el quinto de libre disposición y por la otra aprovecharon la posibilidad que concedía la Ley sexta de Toro en la que se esta-

blecía que los ascendientes heredaren de los descendientes en abintestato, salvo que los fueros del lugar o la costumbre dispusieran otra cosa. Y aquí en Guipúzcoa la costumbre era adoptar la:

Reversión Troncal. Era una cláusula en la que se estableció la Reversión de la dote que generalmente era el caserío reseñado en las capitulaciones cuando la pareja joven se disolvía por fallecer el hijo continuador del Caserío sin hijos, reversión que se hacía en favor de los parientes tronqueros; hay unas Juntas de Guipúzcoa celebradas en Bergara del año 1643 en las que expresamente se ordena y amonesta a los escribanos que no la pusieran y así mismo se pide que se debiera de entender puesta la cláusula de Reversión troncal aun cuando ésta no se mencionara.

Dicha cláusula era una consecuencia lógica de la Donación total del Caserío a la pareja joven puesto que si no dicho caserío pasaba a la línea de la otra familia; dichas instituciones han pasado como hemos dicho hasta nuestros días.

Ha pasado de manera fragmentaria del derecho foral al Código Civil en el artículo 812, que para nuestros días estimo que basta esta troncalidad para Guipúzcoa.

LA MEJORA

La mejora se establecía en Guipúzcoa en el testamento favoreciendo como hemos dicho anteriormente a favor del continuador del Caserío; las leyes de Toro ampliaron la facultad de testar de los Guipuzcoanos al permitir acumular el tercio y el quinto y favorecer la elusión de las legítimas Castellanas.

Sin embargo la Pragmática Real de 1.534 prohibió mejorar en el tercio y en el quinto por dote o donación a las hijas. Desde esa fecha son constantes las referencias en numerosas Juntas de Guipúzcoa por las que se insta a impugnar la aplicación de dicha ordenanza. Lo que nos prueba una vez más la igualdad de sexos que había desde muy antiguo en Guipúzcoa, por lo menos en lo que se refiere a la continuidad del Caserío, y es que no se trataba dicha costumbre de un mayorazgo sino de algo más complejo y que no cabe duda que la explicación la debemos de fundamentar no solamente en las condiciones del terreno sino también en las condiciones sociológicas de sus habitantes. El continuador del caserío por lo tanto no era siempre el mayor ni siempre el hombre, sino que se tenían en cuenta las aptitudes de los hijos para llevar la sucesión de la casa. Esto también puede enlazar con lo que los estudiosos de etnología como Julio Caro Baroja en lo que han dado en llamar "El Matriarcado Vasco". No hay continuidad pues del mayor ni incluso de apellidos y lo que importa y se conoce es el solar o el nombre del caserío.

Las dificultades que originaron la aplicación de las legítimas Castellanas dieron lugar a numerosos planteamientos por parte de las Juntas de Guipúzcoa, que pese a ser muchos no han cristalizado en un Régimen Sucesorio escrito y todo se ha quedado en práctica consuetudinaria vivida y aplicada por el pueblo.

LIBERTAD DE TESTAR

Son de destacar las Juntas Generales de Guipúzcoa celebradas en Tolosa en 1.696 por las que dispusieron que cualquier persona pudiera dar por contrato intervivos o mortiscausa a uno de sus hijos o hijas o al nieto de éstas, todos sus bienes muebles y raíces derechos y

acciones, apartando a los otros hijos o hijas o descendientes legítimos con cualquier cosa o cantidad poca o mucha que les quisieran señalar. Dichas Juntas aducían como razones para adoptar la libertad de testar en un modo muy similar a la de Ayala Oñate y a la Navarra en razones de esterilidad del Caserío, razones de pobreza de los suelos y los muchos pleitos que originaba la partición y las legítimas.

Las Ordenanzas que se establecieron en dicha Junta fueron rechazadas por el Consejo de Castilla en auto ejecutorio de la providencia de 19 de Diciembre de 1697, también en el mismo sentido las Juntas celebradas en Azcoitia en 1747. Se le podría objetar como algunos autores han señalado que estas Juntas copiaron el Régimen de Libertad de testar Navarro, sin embargo hemos de decir que a pesar que los Navarros tenían la libertad de testar establecida en numerosos fueros municipales como el de Peralta de 1144 y el Fuero de Jaca del año 1187. Curiosamente en el Fuero General de Navarra solamente se da la libertad de testar a los nobles y con unas limitaciones legitimarias superiores incluso a las castellanas pues la legítima establecía que tenían que dar a cada hijo una arizanda de viña, dos robadas de trigo y un huerto con una era. Y ésto solamente en vida pues por testamento no podían dar más a un hijo que a otro. En 1688 la legítima forzosa Real se sustituye por otra formulario, por lo tanto la costumbre Navarra elevada a ley no difiere en años tanto como pudiera pensarse.

Es por lo tanto que pensamos que Leizaola o Galindez no se hallan muy alejados al decir que la libertad de testar regía en Guipúzcoa y Oñate al igual que en Ayala y Navarra.

Posteriormente en el Siglo pasado a pesar de mencionarse la costumbre de dotar en capitulaciones al sucesor en el caserío en la leyes de Concierto Económico con el Estado* en su artículo 16, no se hace la regulación legal de la costumbre Guipuzcoana.

Oñate

Es curiosa la vigencia que ha habido en el Condado de Oñate, tardíamente incorporado a Guipúzcoa muy similar a la Ayalesa de la libertad de testar, pero que por error se reconoció en Castilla como el derecho que tenían sus habitantes a hacer Mayorazgos y fue suprimida en el siglo XIX cuando el las leyes del Estado abolieron dichos mayorazgos.

En dicho territorio no había mayorazgos, entendidos estos como vinculación de bienes a una sucesión de personas y la propiedad transmitida al mayor de la casa (Sentido que tenían en Castilla).

SOCIEDAD FAMILIAR GUIPUZCOANA U ORDENACIÓN CONSUECUDIANARIA DEL CASERIO

Siglo XX

Será en los años veinte (1922, aproximadamente) cuando hay un proyecto serio de la Diputación donde se recoge la regulación del Caserío, la forma de su transmisión, préstamos para la compra de caseríos arrendados,...proyecto muy ambicioso y adelantado para su tiempo que viene a coincidir en materia de arrendamientos con el que el Gobierno del Estado realizó sesenta años más tarde en 1981 y el Estatuto de Agricultores Jóvenes, y hoy prepara en la ley de Arrendamientos Rústicos Históricos.

Quizá por esos motivos, hubo polémica con los propietarios de caseríos, y el proyecto no salió adelante; pues hay que tener en cuenta que muchos de los caseríos están arrendados

y proviene el arrendamiento de muchos años atrás siendo propietarios de caseríos Señores que traen sus derechos casi desde el Medievo.

Antes de entrar en el contenido de la citada regulación hay que destacar que el Tribunal Supremo en el año 1984 se ha adelantado a las Instituciones Forales reconociendo la vigencia de la citada Costumbre Guipuzcoana.

Al contrario que en otros tiempos con el pase foral se “obedezca pero no se cumpla”, o el llamado Contrafuero, en el siglo XVI las sentencias se perdían en la Chancillería de Valladolid, no es el caso de la sentencia que vamos a comentar y la postura del Tribunal Supremo en estos momentos:

La sentencia de 1984 es importante porque el órgano supremo de justicia asume la realidad jurídica de Guipúzcoa. ¿Quizá demasiado tarde?

El camino recorrido en la sentencia es primero el juez de Bergara que ante una reclamación de legítimas y petición de reducción de donaciones de un caserío donado a otro hijos aplica sin más el Código Civil, prosperando la reducción.

En la Audiencia de Pamplona prospera la Apelación y se revoca la Sentencia de Bergara por razones de prescripción de la acción de reducción y revocación de la donación.

En cambio el Tribunal Supremo, en esta importante sentencia define jurisprudencialmente la costumbre consuetudinaria guipuzcoana.

La Constitución en el artículo 149, los derechos consuetudinarios... allí donde existan.

Contenido de la institución

Vamos a ver cuál era el contenido de la ordenación consuetudinaria típica del Caserío que se resumen primero en unas capitulaciones y en un posterior testamento.:

Lo fundamental es un contrato pactado normalmente en capitulaciones (antes de casarse o después del enlace, no importaba el momento) entre el matrimonio joven y el matrimonio viejo en ellas se establece una comunidad familiar y sucesoria compleja. Normalmente los padres se reservan la mitad del usufructo en igualdad de condiciones aunque no era uno de ellos; en éste es parecido a la fealdad Catalana, si bien el usufructo generalmente es la mitad y no universal.

Junto a las capitulaciones hay un testamento posterior o simultáneo en el que hay una promesa de mejorar en el testamento en el tercio y dejarle el tercio de libre disposición posteriormente en testamento, paralelamente se instituye heredero a fin de respetar las legítimas instituyendo al sucesor de la manera dicha. Se solía poner albaceas poniendo comisario que también esta institución se ha aplicado en Guipúzcoa o a modo de consejo de parientes dándoles libertad de elegir sucesor entre los hijos.

Es frecuente que los demás hijos declaren haber recibido tal cantidad a cuenta de las legítimas, en documento privado o público.

Contenido: Cláusulas de estilo

1.-En favor de padres y del caserío:

“levantar las cargas de la familia.”

“oirá y atenderá a los padres en todos los asuntos y negocios de la casa”.

“no traficar con el ganado de modo impropio a un diligente labrador.”

“disponer de los bienes inmuebles sin el consentimiento del padre donante o en su falta a la madre.”

2.-En favor de los hermanos:

- a) “el derecho a vivir en el caserío mientras permanezcan solteros y no hayan recibido asignación.”
- b) “los hijos podrán volver al caserío en caso de enfermedad y todos ellos en todo tiempo serán bien recibidos en Gure Enea, y los días tradicionales de fiestas y visitas”.
- c) También se usa el 831 del C.
- d) Donación del tercio de bienes futuros.

3.-Titularidad de los bienes

Aquí Bonifacio de Echegaray distingue si el Caserío es de la zona interior o de la costa, predominando más que se reserven el usufructo de todo el caserío en la costa.

- El matrimonio viejo reserva la propiedad.
- el usufructo con variantes, la facultad de disponer.
- la obligación de darles alimentos, cantidades...

Testamento: Cláusula de estilo

Cuando se da una cantidad global en metálico se suele poner esta cláusula:

“Si procediere la liquidación de la herencia del testador, se reconocerá a los hijos no mejorados lo que por legítima les corresponda, con reserva del derecho a suplemento si en su día al ser liquidados ambas herencias no alcanza las cantidades asignadas.

NATURALEZA

El Régimen es muy parecido al existente en Navarra, Ayala o el Alto Aragón.

Es una institución civil de carácter complejo que se encuadra dentro del derecho sucesorio familiar.

Pero aun siendo un negocio atípico participa de las normas de sociedad civil y de la donación pues no cabe duda que hay aportaciones, cargas que pudieran ser modales, reservas de usufructos pero la finalidad tipifica la relación como sucesorio-familiar.

Quizá nos encontremos ante una nueva variante de la libertad de testar.

CONCLUSIONES

Realidad, vigencia y reforma que se propone.

La verdad que ha habido tal cambio en la sociedad guipuzcoana y en los hábitos jurídicos de sus habitantes que corrobora la encuesta de Alvaro Navajas.

La institución como tal ha perdido importancia, no obstante es evidente que hay que recoger una regulación supletoria del caserío guipuzcoano y estudiar su aplicación o modernización con cautela dicha reforma (que en el fondo encubre la libertad de testar entre los hijos en otros ámbitos de la sociedad) negocios, industrias comercios y población total.

Al igual que Ayala puede ser el núcleo embrionario para un futuro fuero de Alava en el que se recoja la libertad de testar, en Guipúzcoa pudiera pensarse en una evolución similar teniendo en cuenta que el Condado de Oñate tuvo una regulación idéntica y los antecedentes históricos aludidos en la conferencia

Si hemos de reformar la Compilación para meter a Guipúzcoa sería necesario tener presentes tanto los textos de las Juntas celebradas en la Provincia como el más reciente Proyecto de los años veinte de la Diputación en que se regulaba el caserío guipuzcoano.

Respecto a la Troncalidad y su posible rehabilitación pienso que nos basta con el artículo del Código Civil en concreto el artículo 812 que en éste caso se recogió por Alonso Martínez teniendo en cuenta la troncalidad de los derecho forales; si bien pudo tener influencia histórica en el presente la práctica jurídica es muy distinta cuando una persona viene al despacho a realizar un testamento lo normal es que en quien primero piense es en mejorar a la mujer con el usufructo de todos los bienes e incluso que sea la primera heredera si pudiera ser y que después si le sobra algo pase a sus hijos.

El concepto de familia en estos momentos, para bien o para mal se ha reducido y el primer tronco es el otro cónyuge, en segundo lugar los hijos y después los padres; muy en segundo plano quedan los demás parientes.

Rehabilitar el Retracto Gentilicio, la Troncalidad en todos sus términos...pienso que sería un error. Pues el derecho Vasco si en algo se ha caracterizado es ser un derecho vivido y hecho por sus habitantes, pero con unas profundas raíces consuetudinarias; esto es, vivida y vigentes.

Toda reforma que hagamos tiene que estar en esa realidad del pueblo para que sirvamos.

Se observa un cambio de actitud previsor de la gente ante el testamento, antes eran las personas mayores quienes ante la posibilidad más cercana de la muerte venían a testar. Actualmente no ocurre esto y se constata del hecho de que son personas y parejas en general las que realmente vienen a realizar el testamento.

En cuanto a la forma de testar predominante de los Guipuzcoanos, cuando acuden a testar los cónyuges se sorprenden del sistema de legítimas, hallan muy limitado su poder de disposición con el sistema legitimario, puesto que suelen decir " quiero que mis bienes pasen al cónyuge y luego a los hijos..." esto traducido a la legislación vigente tiene como resultado un testamento notarial en que en primer lugar señalan como primer beneficiario al cónyuge instituyéndole usufructuario universal o alternativamente para el caso que este usufructo no sea aceptado por los herederos le legan el usufructo de mejora y el tercio de libre disposición, en algunos casos incluyen la cautela sociniana.

Por lo tanto como ocurre en Ayala también en Guipúzcoa, por lo menos en mi zona notarial, es el cónyuge sobreviviente el que aglutina dentro de las posibilidades del sistema legitimario la conservación de la casa y ya no tanto el caserío sino cada vez más el negocio familiar, o la vivienda familiar.

Hay que destacar la igualdad del contenido testamentario de los dos cónyuges.

No cabe duda que lo mejor para reconstruir esta costumbre y la reforma de que venimos hablando serán una vez más los archivos de protocolos de los notarios testigos fieles de la vida jurídica del pueblo. A través de un estudio sociológico del que se encarga el moderador de la presente Reunión Kiko Caballero, y con él el instituto de Sociología.

Guipúzcoa: (Luis Arechederra comentando la sentencia de 1984, fuentes para un futuro fuero: ¿La costumbre predomina antes que la ley?

No creemos eso, a diferencia de Navarra la costumbre de Guipúzcoa no es propiamente que la costumbre sea contra Ley, es que en este caso concreto es una practica contra ley Vigente, consuetudinaria.

Por lo tanto debe conservar su carácter de fuente supletoria.

EL DERECHO EN ÁLAVA

Nos meteremos en la descripción de la sucesión testada de Alava. El Fuero de Vitoria de 1181, no trata de la sucesión y apenas tiene artículos sobre el Derecho Privado. Pienso que se aplicaría en la sucesión testada costumbres similares a las de Navarra y en general la libertad de testar en su más amplio sentido, dado los derechos históricos que conocemos, el propio de Alava, que es el derecho Ayalés, (territorio Alavés situado al noroeste de Alava, lindando con Vizcaya), el Vizcaíno y el Fuero de Oñate.

Sin embargo, con la incorporación a Castilla y la formación de Alava hacia 1.332 en el pacto de Arriaga se conserva independencia Jurídica, reflejándose por escrito instituciones de Derecho Público. No así en cuanto al Privado que se aplicará en la mayor parte de Alava en vez de las costumbres autóctonas que no fueron recopiladas, el Fuero Real y con él, el Derecho Castellano, salvo en el Territorio de Ayala, independiente de Alava hasta el año 1.463, fecha en que se incorpora, pero conservando su importante Derecho Privado recopilado en el año 1.373. También otros territorios de la vertiente Cantábrica como Llodio y el valle de Aramayona integrados dentro de la órbita Vizcaína pasarán en esos años a formar parte de Alava pero conservando su derecho Privado que era el Fuero de Vizcaya.

Por lo tanto en Alava hemos de distinguir distintas zonas en las que se aplica por razón histórica diferentes formas de testar o de realizar testamento.

Primero, la tierra de Ayala de la que hablaré más extensamente por ser el Derecho más rico y diferenciado de Alava, segundo Llodio y el Valle de Aramayona, territorios en los que se aplica el fuero Vizcaíno y tercero el resto del territorio en que se aplica en principio el derecho Común. Empezaremos hablando de éste último territorio.

TERRITORIO COMÚN DE ALAVA

En dicho territorio, si bien históricamente se ha aplicado el Código Civil y así García Royo distingue que en la Llanada y la Rioja Alavesa la partición de los bienes y la sucesión testada entre los hijos se hace por igual, hay una fuerte influencia del derecho Navarro en los pueblos que colindan con nuestro territorio.

En cambio en la Montaña Alavesa colindante con Navarra se ha aplicado una costumbre muy parecida a la consuetudinaria Guipuzcoana. Quizá por la similitud de las condiciones de las explotaciones Agrarias, muy semejantes al caserío. En esta zona la costumbre era que uno de los hijos, casi siempre el mayor y el varón, (en este punto creo que difiere de la cos-

tumbre Guipuzcoana) continuase sólo él en la casa Alavesa y en las tierras de la familia. Curiosamente esta costumbre se ha aplicado también en el enclave Burgalés del Condado de Treviño.

TERRITORIO DE APLICACIÓN DEL FUERO DE VIZCAYA

Nada hay que añadir a lo dicho anteriormente; en ciertos pueblos de Alava colindantes con Vizcaya se aplica el fuero de Vizcaya y así está recogido en la Compilación y debe de recogerse en el nuevo fuero.

Dichos municipios son los de Llodio y Aramayona.

En dichos municipios se usa con carácter general del poder testatorio y la libertad de elegir heredero entre los descendientes.

Sin embargo la saca foral no está tan bien acogida en el territorio de Llodio (con población más urbana) que en el Valle de Aramayona con población estrictamente rural.

TERRITORIO DE AYALA

La tierra de Ayala es un territorio Alavés que coincide actualmente con los municipios de Amurrio, Ayala y Oquendo. Dentro de estos municipios están numerosos poblados de menor importancia pertenecientes al Municipio de Arceniega. Antes del año 1.373 el territorio de Ayala tenía autonomía y en su organización jerárquica dependía del Señor de Ayala o Conde de Ayala, tenía un derecho totalmente consuetudinario pero autóctono, era un derecho vivido por el pueblo, nacido del mismo porque no tiene matriz privilegiado ni excepcional. Era un derecho oral, incluso posteriormente cuando se recoge por escrito en 1.373 parte de dicho derecho.

La tierra de Ayala en esos años, al contrario que en toda Europa, era una tierra de infanzazgo donde no había esclavos y en principio eran todos libres. Si bien había que distinguir como clase social los hijosdalgos con derecho a establecer solar y los peones que aunque libres tenían menos facultades y no podían tener solar propio.

Sin embargo esta división, que hoy nos puede llamar la atención, era de una concepción de igualdad y libertad de los hombres muy avanzada para su época. Pensemos por ejemplo en el Feudalismo que reinaba en la Europa circundante, la Leyenda Negra de siglos posteriores, y la misma esclavitud que ha estado vigente en Estados Unidos hasta el siglo pasado...

En el año 1.373 se hace recopilación de parte de las costumbres Ayalesas, aunque como se deduce de su texto no comprenderá todas las vigentes hasta ese momento. Esta redacción esta dividida en capítulos o leyes que tienen numerosas disposiciones de derecho sucesorio y en particular el capítulo 28 que es el que ha perdurado hasta nuestros días o el dedicado a la libertad de testar.

El fuero de Ayala antiguo consta de 80 capítulos autóctonos que reflejan el derecho Ayales de la época. Hay unas catorce leyes transcritas casi literalmente del Fuero Real.

Es un derecho fundamentalmente oral, cuyos actos Jurídicos generalmente se hacían ante testigos, ya fueren hombres o mujeres. Y así en el Cap. 48 "los pleitos deberan ser hablados, no por escrito. Sólo se admite por escrito la prueba de las obligaciones. Hasta tal punto que fallecido un moroso no pasaba la deuda a sus herederos, si no lo manifestaba así a sus herederos".

Hijos. Era un derecho también familiar en el que el padre tenía una posición predominante que coincide con el término que en Euskera se llama Etxe-Jaun. Así el padre responde de las deudas del hijo mientras viva en la casa familiar. Incluso respecto a los hijos ilegítimos, a diferencia del derecho Vizcaíno, éstos se equiparan a los legítimos siempre que convivan con el padre en casa, se trata pues de una disposición muy avanzada que en Derecho Común no ha llegado esa equiparación sino hasta hace diez años, en el año 1981.

Repasaremos otras instituciones del viejo Fuero de 1373, si bien no sucesorias y derogadas como veremos más tarde, pero sí importantes que configuran como un fuero Civil de cierta importancia.

Tutela. Respecto a la tutela se establecía que los parientes más próximos debían recibir a los huérfanos delante del alcalde, lo que nos da una idea de la concepción hospitalaria de este pueblo.

Régimen de bienes en el matrimonio. El Cap. 75 contempla el supuesto de que los frutos en la tierra de uno de los esposos si muriera participaba el sobreviviente no dueño partiéndolo con los hijos del pre-muerto. Sin embargo la mujer no respondía de las deudas del marido dimanantes ya de un hecho criminal, ya del juego de dados, ya de "por deuda que el marido haga para le dar a su manceba".

De otras disposiciones deducimos que el Régimen aplicable en el matrimonio era parecido al de gananciales, no existiendo la comunicación que regia en Vizcaya.

Y pasamos directamente a comentar por encima los artículos que se dedicaban en el fuero 1373 a las sucesiones y donaciones. En el cap. 28 se cita la norma fundamental que ha perdurado hasta nuestros días:

Otrosí, todo hombre o mujer estando en su sana memoria puede mandar todo lo suyo parte de ello a quien quisiere por Dios e por alma o por servicio que les fizo." Es en esta ley que ha pasado con toda su fuerza hasta nuestros días donde se encierra todo un sistema de Derecho Sucesorio, como es el de la libertad de testar total.

Es éste el fundamental artículo que se ha mantenido como único en Ayala y que sin embargo a pesar de su brevedad configura junto con las costumbres de los habitantes de Ayala un verdadero sistema sucesorio. Sin embargo no es éste el único artículo que el fuero de Ayala dedicaba a la Sucesión y a las Donaciones. Y así en el Cap. 50 se exige apartamiento de los herederos legales con cosa cierta. También había límites a esa libertad de testar, como el Retracto Gentilicio en beneficio del pariente propíncuo o cercano y en el capítulo 76 se dispone de que cualquier hombre o mujer que casare a su hijo o hija y le da en casamiento casas o heredades u otros bienes, si por ventura muere uno de ellos sin haber hijos, que tornen las tales casas y heredades y bienes al padre o a la madre que los tales bienes le dió y había dado en casamiento. Si éste que así muere, dejare algunos huérfanos y herederos de aquella mujer o de aquel hombre que tornen los tales bienes a los abuelos y eso mismo sea de otras labores cualesquiera que hicieron en el solar de uno o del otro y así en el Cap. 95 y el artículo 50 se dice "E toda herencia sin hijos o nietos e den a suyo, torne al tronco, salvo por manda que alguno hiciere por Dios o por su alma,...".

Por lo tanto hemos de decir que en el fuero de Ayala se manifiesta fuertemente la troncalidad.

El testamento era curiosamente oral y había de hacerse bien ante dos hombres buenos o ante dos buenas dueñas que sean de buena fama. Cap. 29.

Como datos curiosos eran causas de indignidad el ser moro, hereje y hombre que no sea cristiano, y si alguno dispusiere a favor de tales fuere todo al Sr. de Ayala.

El fuero de Ayala tuvo un aumento en el año de 24 de Julio de 1.469 que no influye en las normas civiles y renunciaron los Ayaleses declarando que eran normas oscuras y acogién-dose al Derecho Castellano el 7 de Septiembre de 1.487, pero reservándose a parte de otras normas de independencia Política y procesal la libertad de testar con el contenido anterior-mente descrito del Cap. 28.

Se ha discutido por los comentaristas el por qué de la renuncia a su propio fuero adu-ciendo algunos que fué como consecuencia de la oralidad de muchas instituciones no refle-jada en el propio fuero que daba lugar a la arbitrariedad de los Alcaldes en la aplicación de sus capítulos.

La libertad de testar se ha utilizado con la misma finalidad que se ha utilizado en Vizca-ya, Navarra y Guipúzcoa con el fin de mantener unido el Caserío, configurándo el caserío no como una explotación económica, sino como piedra angular de la organización Social. Su vigencia la han mantenido sus habitantes hasta hoy a través de los Protocolos Notariales. Pero no es ésta la única institución Jurídica Civil que pervive en el territorio de Ayala, sino tam-bién hay que distinguir la del:

Usufructo poderoso. Los Ayaleses, quizá influenciados con sus vecinos Bizkainos y usan-do de su libertad de testar, han configurado una nueva Institución Jurídica que es la del cita-do Usufructo. El citado Usufructo es aquél que la Ley concede al cónyuge superstite de todos los bienes de la herencia, con la facultad de disponer de ellos intervivos o mortiscausa entre todos o alguno de los hijos.

Con ello se robustece la posición del viudo en la familia, puesto que los herederos que-dan aglutinados en torno suyo. En el Código Civil, si la sucesión es intestada, muchas veces los herederos se extrañan de la poca participación que tiene la viuda o el viudo y son ellos mismos los que a través de su participación le aumentan la cuota. Qué duda cabe que con-tribuye a mantener la unidad del caserío y evita la disgregación, el contenido de éste dere-cho es por una parte subjetivo en cuanto que se atribuye al viudo por ministerio de la Ley y tiene un contenido objetivo que es el derecho de Usufructo con todas las facultades del Cód-i-go Civil, es Universal pues su objeto es la totalidad de los bienes del pre-muerto y tiene la facultad de disponer entre los hijos o descendientes del ya fallecido. El usufructo poderoso es diferente al poder testatorio Vizcaíno, pues si bien es cierto que el comisario Vizcaíno puede hacer la designación de heredero en testamento o en acto Intervivos, tiene para hacerlo un plazo legal, no goza nunca del Usufructo de los Bienes del comitente y es a veces con rela-ción a éste un extraño. La institución está recogida también judicialmente así en el Auto dic-tado por la Audiencia de Burgos de 12 de Enero de 1.898.

Dicho fuero con esa mínima extensión ha ido confirmándose con todos los Reyes y está vigente actualmente en la Compilación de Vizcaya y Alava.

Uriarte Lebario, uno de los principales comentaristas del Fuero de Ayala, nos dice sobre el fuero "Que las leyes no son mejores por ser unas; sino por ser las más adecuadas a las tra-diciones e índoles de aquellos que han de obedecerlas".

Aplicación y actualidad del Fuero de Ayala

Un estudio de don Jaime Frdz. de Ostolaza, actual Notario de Amurrio y del valle de Ayala que ha hecho en su protocolo, nos revela cambios importantes en la aplicación actual del Fuero.

1.- Se comprueba la plena utilización de la libertad de testar tanto por los ayaleses como por los aforados, es decir, los venidos de fuera o aforados.

Los de fuera abandonan la forma de disponer de sus regiones de nacimiento.

2.- Conciencia social del Testamento Notarial:- Se observa un cambio de actitud de la gente ante el testamento, antes eran las personas mayores quienes ante la posibilidad más cercana de la muerte venían a testar. Actualmente no ocurre esto y se constata del hecho de que son personas y parejas en general las que realmente vienen a realizar el testamento.

3.- En cuanto a la forma de testar predominante de los ayaleses hay una huída de la troncalidad entendida en el sentido tradicional, idea diferente de la familia: cuando acuden a testar los cónyuges señalan como primer beneficiario al cónyuge, bien instituyéndole heredero universal bien usufructuario universal pero sin ningún tipo de reserva ni matiz de troncalidad hacia los hijos o parientes consanguíneos.

Es en la sustitución vulgar cuando se establecen diferencias; bien entrarán los hijos a partes iguales, bien los desigualarán porque alguno requiere mayor atención, o porque lo ha recibido en vida, o por desavenencias.

4.- Por lo tanto es el cónyuge sobreviviente el que aglutina la conservación de la casa y ya no tanto el caserío sino cada vez más el negocio familiar.

Hay que destacar la igualdad del contenido testamentario de los dos cónyuges.

5.- El usufructo poderoso ha caído más en desuso, aunque sería conveniente rehabilitarlo.

Reforma y crítica de la compilación

Fuero de Ayala: redacción actual

Fuentes y derecho de Ayala como derecho de Alava

Creo que está bien recogida la distinción de realizar un libro para el derecho de Alava y no distinguirlo con el de Ayala, pues si realmente hay un derecho foral en Alava éste es el de Ayala.

Ello implica que tiene que llevar su propio sistema de fuentes en caso de duda de su aplicación.

Esto se contrapone al proyecto presentado por la Diputación de Vizcaya, que pienso que aglutinar el papel del Fuero de Vizcaya como derecho básico del País Vasco.

DEL FUERO CIVIL DE ALAVA

Título preliminar De las fuentes del Derecho Foral

Artículo 1º.-Se recogen como fuentes del Derecho Alavés las disposiciones del Fuero Civil, la costumbre y los principios generales que lo informan.

Se recoge la costumbre y si no es notoria deberá ser probada.

Por lo tanto se recoge con más amplitud el papel de la costumbre y se la eleva a categoría a fuente de carácter supletorio.

El artículo 2º recoge la aplicación como supletoria del Derecho del Código Civil siempre que no se oponga a los principios generales del derecho alaves.

El artículo 3º recoge el papel complementario de la jurisprudencia con la doctrina que establezcan al aplicar el Fuero de modo reiterado.

Título primero

Capítulo primero: ámbito de aplicación

Artículos 4, 5 y 6.-

Se define el ámbito de aplicación del Fuero en los pueblos de tradición de dicho fuero: Ayala, Amurrio y Oquendo y en los pueblos del municipio de Arceniega Retes de Tudela, Santa Coloma, Sojoguti y Mendieta.

Se contempla que en caso de fusión o absorción de los cambios administrativos en los municipios del Fuero, ello no obstará para que se siga aplicando y en el caso de fusión se aplicará el Fuero por lo tanto tiene un papel preponderante.

Creo que sería conveniente la posibilidad de que los municipios por acuerdo o referéndum de los habitantes que sean vecinos se adhieran al fuero. Creo que hay enmiendas a favor de este sentido con el objetivo de que este Fuero pueda aplicarse en toda Alava e incluso fuera de su ámbito en Guipúzcoa y Vizcaya.

Capítulo segundo

Sección primera

Art.7º

Se establece la fórmula tradicional cambiando a efectos técnicos la palabra herederos legales por herederos forzosos que está más de acuerdo con la técnica sucesoria.

Art.8º Dedicado al apartamiento que podrá ser conjunta comprendiendo todos los herederos sean conocidos o no por el causante.

Se establece que se considerará apartamiento la desheredación justa o injusta y la preterición intencional.

Artículos 9 a 12

Preterición no intencional

El cambio dado en el C.c. del 1981, penalizando la preterición no intencional hace que el F. de Ayala tenga que regularla en el sentido de como estaba antes el C.c.

El heredero forzoso preterido no intencionalmente podrá reclamar su legítima reduciéndose a tal efecto primero la institución de heredero; después las demás disposiciones testamentarias y después hace suponer las donaciones.

La cuantía de la preterición no intencional será la legítima larga, si son todos los descendientes, y si no por lo menos como el que menos de los legitimarios no preteridos no intencionalmente.

Se establece en el artículo 12 una sustitución vulgar legal en el apartamiento. Lógicamente, pues si no pudiera darse el caso de pretericiones y no intencionales.

Sección segunda: el usufructo poderoso.

Se regula la institución del usufructo poderoso.

Artículos 13 al 17.

Se atribuye al Usufructo, además del contenido del Usufructo que es el del Código Civil, “la facultad de disponer (el cónyuge viudo) por cualquier título de la totalidad o parte de los bienes, en favor de todos o alguno de los hijos descendientes del causante”.

El artículo 14 establece o deja sentado el carácter supletorio de la regulación foral.

art.15

Todos los que no hubiera dispuesto el Usufructuario se considerarán apartados.

art.16

Todas las reparaciones, gastos, cargas y contribuciones de los bienes objeto de usufructo poderoso serán a cargo del usufructuario mientras no disponga de los mismos.

FINAL

Me gustaría acabar mi intervención citando a mi maestro, amigo y compañero don Francisco Sans Uranga, fallecido recientemente, también socio de la Sociedad de Estudios Vascos, con unas palabras que pronunció en una conferencia en el II Congreso Mundial Vasco sobre el mismo tema del Fuero de Ayala.

“expreso mi convencimiento que en la segunda fase de la Reforma o en la labor legislativa de conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral Vasco, escrito o consuetudinario, no debe perderse de vista el valor del principio de libertad civil en materia sucesoria, encarnado, como en ningún otro Derecho Ibérico, en esa pequeña modesta tierra de Ayala, que se las ha arreglado para mantenerlo desde los tiempos legendarios hasta el siglo XX por lo menos.”

(Lo mismo creo que se puede decir de la ordenación consuetudinaria del caserío que consagra una libertad de elección de heredero entre los hijos)

Es evidente que la libertad de disposición testamentaria o por título gratuito, cosa normal en los países anglosajones, está ganando terreno en los últimos tiempos en las más altas esferas doctrinales.

Por citar un solo nombre: El Catedrático de Derecho Civil y también Notario Vallet de Goytisolo, por ejemplo, en sus últimas y monumentales obras sobre el Derecho sucesorio. En la práctica jurídica somos muchos los que pensamos que, en las actuales circunstancias sociales y dada la previsible evolución futura, un principio de libertad de disposición, templado sólo por un prudente derecho alimentos, es el régimen ideal, que robustecería el amenazado núcleo familiar y facilitaría enormemente la aproximación de los distintos regímenes jurídicos coexistentes, cosa particularmente interesante para nuestro País Vasco. Es una pena que dicho régimen no se haya aplicado a otros territorios de Alava, e incluso de Guipúzcoa a través de un proceso de adhesión personal o colectivo como se ha regulado para Vizcaya, y decimos de este Fuero Antigo de Ayala como colofón la frase de Gracián “Lo bueno si es breve dos veces bueno.”