

HITZAURREA

Euskaldunak, antzinate urrunenetik Pirinioetan eta horien oinaldean kokaturik, beren oldez familiaren inguruan antolatu ziren, horixe baita gizarte primitibo ororen oinarritzko zelula. Euskaldunek zuzenbide arauak moldatu zituzten beren premien eta sakoneko joeren arabera, inolako orientabide sistematikorik gabe. Hala, batasun politikoa aldi labur batez, XI. mendearen hasieran, besterik osatu ez zuten egungo zazpi euskal probintziak sistema juridiko bera zuten Antzinako Erregimenean, inguruko probintzietan indarrean zegoen sistemaz oso bestelakoa.

Euskaldunek, bi estatu desberdinetan integraturik gertatu ondoren ere, eutsi egin zieten erromatar zuzenbideko legelariei, zuzenbide horrek beste edonongo herri tradizio juridikoa aldarazten zuen garaian. Euskal zuzenbidea ez zen erromatartu eta horixe da bere berezitasuna. Antzinasuna eta mendetan zehar aldaketa sakonik gabe iraun izana dira euskal zuzenbidearen berezko ezaugarriak.

Nolanahi ere, ez da zuzenbide arkaiko eta finkatua berau. Egokitzeke ahalmen handia erakutsiz, kanpoko kontzeptuak etxekotu zituzten euskaldunek baina beren gizarte antolakuntzaren funtsezko printzipioei eusten zietela, batez ere familiari eta haren ondareari dagokienez.

Herri zuzenbide horrek, hizkuntzak bezala, ñabardurak agertzen ditu probintziatik probintziara, eta bilakaera desberdina izan du lekuen arabera.

Batez ere, egoera historiko desberdinetara egokitu behar izan du zuzenbide horrek: zentralismo erazlea Frantziar, borondate oneko tolerantzia Espainiar. Foru lurraldeek eutsi egin zioten politika bateratzaileari Espainiar eta beren berezitasun juridikoa aintzat hartzea lortu zuten. Frantses konstituzioak baino anitzez eskuzabalagoa den Espainiako 1978ko konstituzioak zuzenbide zibilaren esparruan legegintza propioa izateko ahalmena aitortzen die komunitate autonomoei, bereziki Euskal Autonomia Erkidegoari —Bizkaia, Gipuzkoa eta Araba biltzen duena— eta Nafarroari. Euskal Autonomia Erkidegoaren Autonomia Estatutuak 10.5 atalak eskumen eskusiboa ematen dio: "Euskal Herria osatzen duten Herrialde Historikoen Zuzenbide Zibil Foral eta berezi -idatzi nahiz ohizkoaren- kontserbazio, aldatze eta bilakaera, bai eta beraren indarraren lurralde-barrutiaren finkapena ere."

Nafarroan, halaber, 1237ko Foru nagusitik sorturiko zuzenbidea dago indarrean. Foru nagusi hori hainbat aldiz aldatu da mendeetan zehar eta azkeneko eguneratzea 1987ko apirilaren lehenekoa da. Euskal Autonomia Erkidegoak 1992ko uztailaren leheneko legearen bidez eguneratu egin du bere antzinako zuzenbide pribatua eta lege horrek lurralde historiko bakoitzaren erabilera juridikoak errespetatzen ditu. Aberastasuna eta aniztasuna dira jatorri komun batetik sortua den eta Hego Euskal Herrian indarrean dagoen ohitura-zuzenbidearen ezaugarriak.

Horretan, aurrez-aurre ezartzen dira euskal zuzenbidea eta frantses zuzenbidea, berau berdin aplikatzen baita Frantziako lurralde osoan. Nolanahi ere, ezinezkoa zirudien legelari bakar batzuek sorturiko sistema juridikoa bat-batean tokiko biztanleriaren gain ezar zitekeenik.

HITZAURREA

Izan ere, Ipar Euskal Herrian antzinako ohiturek bizirik diraute, ezabatu zituztenetik berrehun urte inguru pasa ondoren.

Alabaina, ohitura-zuzenbide oro, guztiz malgua da berez. Zuzenbide hori aldatuz doa, indarrean duen gizartearekin batera. Hala bada, egun zein den haren eremua ikusi eta zehaztu beharra zegoen, bai legezaturik dagoen lurraldeetan, Nafarroan eta Eukal Autonomia Erkidegoan, eta bai Ipar Euskal Herrian non ohitura moduan bizirik iraun duten.

Hori dela eta, Donostian egoitza izaki, jarduera zazpi euskal probintzietan hedatua duen Eusko Ikaskuntzak eta Baiona-Angelu-Miarritzeko Disziplinanitzeko Fakultateko lokaletan egoitza duen Paueko eta Aturriko Herrien Unibertsitateko Eusko Ikaskuntzen Zentroak jardunaldi bat antolatu zuten Akitaniako Eskualde Kontseiluaren diru laguntzarekin eta lanbidez tokiko ohiturez bereziki jakitun dauden notarioen lankidetzarekin, 1994ko irailaren 3an, egungo Euskal Herriko ohitura-zuzenbidearen praktikaren inguruan.

Espainia eta Frantziako euskal legelarien hitzek ohitura juridikoen indarra ezagutarazi zuten, gutxienez bere nortasunari atxikitako biztanleria batek funtsezkoa daukan guneari dagokionez, hots, familia ondasunen iraupenari dagokionez, eta frogatu egin zuten familia-zuzenbidearen alorra behintzat herriari dagokiola, beti ere, eta ez legelariei edo legegileari.

Maité Lafourcade,
Zuzenbide Historiako Irakaslea
Paueko eta Aturriko Herrien Unibertsitateko
Eusko Ikaskuntzen Zentroko Zuzendaria
1998ko apirilak 2

PRÉFACE

Établis depuis la plus haute antiquité dans les Pyrénées et leur piémont, les Basques se sont organisés spontanément à partir de la famille, qui est la cellule de base de toute société primitive. Ils ont élaboré des règles de droit en fonction de leurs besoins et de leurs tendances profondes, en dehors de toute orientation systématique. Or, dans les sept provinces basques actuelles, qui n'ont formé une unité politique que pendant une courte période, au début du XI^{ème} siècle, on trouvait, sous l'Ancien Régime, le même système juridique, très différent de celui qui était en vigueur dans les provinces environnantes.

Même après leur intégration dans deux États différents, les Basques résistèrent à l'influence des juristes et du droit romain qui, partout ailleurs, modifia profondément la tradition juridique populaire. Le droit basque n'a pas été romanisé, et c'est ce qui en fait sa spécificité. Ce qui le caractérise, c'est son ancienneté et sa permanence à travers les siècles sans modification profonde.

Toutefois, il ne s'agit pas d'un droit archaïque et figé. Manifestant une grande faculté d'adaptation, les Basques adoptèrent les concepts étrangers mais tout en conservant les principes fondamentaux de leur organisation sociale, notamment en ce qui concerne la famille et son patrimoine.

Droit populaire, il présente cependant, comme la langue, des nuances d'une province à l'autre, et il a évolué différemment selon les lieux.

Ce droit a notamment dû s'adapter à des circonstances historiques différentes : un centralisme éradicateur en France, une tolérance bienveillante en Espagne. Les territoires foraux, en Espagne, ont résisté à la politique unificatrice et ont pu obtenir la reconnaissance de leur particularisme juridique. La Constitution de 1978, beaucoup plus généreuse que les Constitutions françaises, reconnaît aux communautés autonomes, notamment à la Communauté autonome du Pays basque qui groupe les trois provinces de Biscaye, Guipuzcoa et Alava, et à la Navarre, la faculté d'avoir leur propre législation en matière de droit civil, et l'article 10.5 du Statut d'Autonomie de la Communauté autonome du Pays basque lui donne compétence exclusive pour la "conservation, modification et développement du Droit civil foral, écrit ou coutumier, propre aux Territoires historiques qui composent le Pays basque et la détermination du domaine territorial de leur validité".

Dès lors, la Navarre est régie par un droit issu du vieux For général de 1237, plusieurs fois réformé au cours des siècles, la dernière actualisation datant du 1^{er} avril 1987, et la Communauté autonome du Pays Basque a actualisé son ancien droit privé par une loi du 1^{er} juillet 1992, laquelle respecte les usages juridiques de chaque territoire historique. Issu d'une origine coutumière commune, le droit en vigueur au Pays basque se caractérise par sa richesse et sa diversité.

En cela, il s'oppose au droit français, appliqué uniformément dans tout le territoire de la France. Néanmoins, il apparaissait impossible qu'un système juridique, élaboré par un quarteron de juristes, s'impose ipso facto aux populations locales.

De fait, en Pays basque français, les usages ancestraux survivent près de deux cents ans après leur suppression.

Mais tout droit coutumier, est par essence, très souple. Il évolue avec la société qu'il régit. Il était donc nécessaire de faire le point, de voir quel demeurait son domaine aujourd'hui en Navarre et dans la Communauté autonome du Pays basque où il est légalisé, et en Pays basque français où il subsiste à l'état d'usages.

C'est pourquoi, Eusko Ikaskuntza, Société d'Études Basques, dont le siège est à Saint-Sébastien mais dont l'activité s'étend sur les sept provinces basques, et le Centre d'Études basques de l'Université de Pau et Pays de l'Adour établi dans les locaux de la Faculté pluridisciplinaire de Bayonne-Anglet-Biarritz, ont organisé avec l'aide financière du Conseil Régional d'Aquitaine et la collaboration de notaires, particulièrement bien informés par leur profession des usages locaux, une journée d'études, le 3 septembre 1994, sur la pratique actuelle du droit coutumier en Pays basque.

Les interventions des juristes basques d'Espagne et de France ont révélé la force des usages juridiques, du moins en ce qu'ils ont d'essentiel pour une population attachée à son identité, c'est à dire la conservation des patrimoines familiaux, et a apporté la preuve que, du moins en ce qui concerne le droit de la famille, il appartient toujours au peuple et non aux juristes ou au législateur.

Maité Lafourcade,
Professeuse d'Histoire du Droit
Directrice du Centre d'Etudes
basques de l'Université de Pau
et des Pays de l'Adour
le 2 avril 1998

PRÓLOGO

Asentados en los Pirineos y sus llanuras desde la más alta antigüedad, los vascos se han organizado espontáneamente a partir de la familia, que es el núcleo de base de toda sociedad primitiva. Elaboraron reglas de derecho en función de sus necesidades y de sus tendencias profundas, alejados de toda orientación sistemática. Sin embargo, en las siete provincias vascas actuales, que formaron una unidad política únicamente en un corto período de tiempo, al principio del siglo XI, encontramos, bajo el Antiguo Régimen, el mismo sistema jurídico, muy distinto del que estaba en vigor en las provincias aledañas.

Incluso después de su integración en dos Estados distintos, los vascos resistieron a la influencia de los juristas y del derecho romano que en todos los demás lugares modificó profundamente la tradición jurídica popular. El derecho vasco no ha sido romanizado, y eso es lo que hace su particularidad. Lo que le caracteriza es su antigüedad y su permanencia a través de los siglos sin modificación profunda.

Sin embargo no se trata de un derecho arcaico e inamovible. Haciendo prueba de una gran facultad de adaptación, los vascos adoptaron conceptos extranjeros, conservando al mismo tiempo los principios fundamentales de su organización social, sobre todo en lo que respecta a la familia y su patrimonio.

Derecho popular, presenta sin embargo, al igual que el idioma, matices que varían de una provincia a otra, y ha evolucionado de distintas formas según el lugar.

Este derecho ha tenido que adaptarse a circunstancias históricas distintas: un centralismo erradicador en Francia, una tolerancia condescendiente en España. Los territorios forales, en España, han resistido a la política unificadora, y han podido obtener el reconocimiento de su particularidad jurídica. La Constitución de 1978, mucho más generosa que las Constituciones francesas, reconoce a las comunidades autónomas, particularmente a la Comunidad Autónoma del País Vasco que agrupa las tres provincias de Vizcaya, Guipúzcoa y Alava, y a Navarra, la facultad de tener su propia legislación en materia de derecho civil, y el artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma del País Vasco le otorga competencia exclusiva en la "conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral, escrito o consuetudinario, propio a los Territorios históricos que componen el País Vasco y la determinación del dominio territorial de su validez".

En consecuencia, Navarra se rige por un derecho que proviene del viejo Fuero general de 1237, reformado en varias ocasiones a lo largo de los siglos, y actualizado por última vez el 1 de abril de 1987, y la Comunidad Autónoma del País Vasco ha actualizado su antiguo derecho privado con una ley del 1 de Julio de 1992, que respeta las costumbres jurídicas de cada territorio histórico. Procedente de un origen consuetudinario común, el derecho en vigor en el País Vasco se caracteriza por su riqueza y su diversidad.

En este aspecto se opone al derecho francés, aplicado uniformemente en todo el territorio francés. Sin embargo, parecía imposible que un sistema jurídico, elaborado por un puñado de juristas, se imponga instantáneamente a las poblaciones locales.

De hecho, en el País Vasco francés, las costumbres ancestrales sobreviven casi doscientos años después de su supresión.

Pero todo derecho consuetudinario es, por esencia, muy flexible. Evolucionan antes que la sociedad que rige. Por ello se imponía un análisis de la situación, comprobar cuál seguía siendo su dominio hoy en Navarra y en la Comunidad Autónoma del País Vasco, donde está legalizado, y en el País Vasco francés donde subsiste como costumbre.

Por ello, Eusko Ikaskuntza, Sociedad de Estudios Vascos, cuya sede está en San Sebastián pero cuya actividad se extiende a las siete provincias vascas, y el Centro de Estudios Vascos de la Universidad de Pau y Países del Adour situado en los locales de la Facultad pluridisciplinaria de Bayona-Anglet-Biarritz, han organizado, con la ayuda financiera del Consejo Regional de Aquitania y con la colaboración de notarios, particularmente bien informados por su profesión de las costumbres locales, una jornada de estudios, el 3 de Septiembre de 1994, sobre la práctica actual del derecho consuetudinario en el País Vasco.

Las intervenciones de los juristas vascos de España y de Francia han puesto en evidencia la fuerza de las costumbres jurídicas, al menos en lo que tienen de esencial para una población aferrada a su identidad, es decir a la conservación de los patrimonios familiares, y han demostrado que, al menos en lo que a derecho de la familia concierne, pertenecen aún al pueblo y no a los juristas o a los legisladores.

Maité Lafourcade,
Profesora de Historia del Derecho,
Directora del Centro de Estudios
Vascos de la Universidad de
Pau y de los Países del Adour.
el 2 de Abril de 1998