

La actual coyuntura del derecho vasco

La conjoncture actuelle du droit basque

(The present juncture of the Basque law)

Celaya Ibarra, Adrián
Elcano, 30
48008 Bilbao

BIBLID [1138-8552 (1998), 13; 13-34]

Por su historia política, los diversos territorios vascos tuvieron leyes y costumbres diferentes en materia civil. No obstante, existe un fondo jurídico común a todos los vascos, pues en todos ellos el Derecho es de origen popular y no impuesto, y organiza la vida social y familiar en un régimen de libertad civil y solidaridad. Hay que esforzarse en captar lo esencial de las diversas sociedades vascas para que sus valores sean reconocidos y aplicados.

Palabras Clave: Costumbre. Familia. Nuevos objetivos.

De par leur histoire politique, les divers territoires basques eurent des lois et des coutumes différentes en matière civile. Cependant, il existe un fonds juridique commun à tous les Basques, car, pour chacun d'eux le droit est d'origine populaire et non imposé, et organise la vie sociale et familiale au sein d'un régime de liberté civile et de solidarité. Il convient de s'efforcer de capter l'essentiel des diverses sociétés basques pour que leurs valeurs soient reconnues et appliquées.

Mots Clés: Coutume. Famille. Nouveaux objectifs.

Euskal lurraldeek, beren historia politikoa dela eta, lege eta ohitura desberdinak zituzten zibilari dagokionean. Nolanahi ere, euskaldun guztiek amankomuneko fondo juridikoa dute, guztietan Zuzenbidea herri jatorrikoa baita, eta ez ezarria, familia eta gizarte bizitza antolatzen duela askatasun zibil eta elkartasun erregimenean. Euskal gizarteetan funtsezkoa dena jasotzen ahalegindu beharra dugu, berorien balioak onetsi eta aplikatuak izan daitezen.

Giltz-Hitzak: Ohitura. Familia. Helburu berriak.

Me parece muy oportuno que un grupo de juristas vascos se reúna en este momento y precisamente en Bayona para hablar del Derecho vasco.

Ha llegado el tiempo de hacer un sereno análisis de nuestro Derecho, superando los puntos de vista históricos para poner nuestra mirada en el futuro.

Hemos reunido ya muchos materiales para conocer nuestros usos y costumbres. Los juristas navarros y de la Comunidad Autónoma Vasca hemos logrado que las viejas leyes que los recogían quedaran articuladas en recientes textos con fuerza de ley y en los territorios de soberanía francesa puede apreciarse un resurgir del interés por estos estudios, muy especialmente de la mano de la profesora Maite Lafourcada.

Y hemos llegado a esta situación en una coyuntura nueva y sin precedentes, cuando los pueblos de Europa se integran en una Comunidad de la que los vascos no podemos ni debemos estar ausentes, y al mismo tiempo que el mundo sufre una revolución en las costumbres que nos coloca ante nuevas realidades que no podemos dejar de considerar.

Si los sociólogos, políticos o filósofos se preguntan a donde va el mundo, o a donde va Europa, nos corresponde a los vascos investigar a donde va Euskalerría, y más concretamente a los juristas vascos hacernos esta pregunta: ¿cual es el futuro de Derecho vasco?. Hay que pensar en lo que va a ser de nuestras viejas instituciones en una sociedad tan distinta como la que se adivina en el siglo XXI, que casa ha comenzado. Estimo que sería excelente que precisamente ahora, en un momento que puede ser de resurgir pero también de crisis, pudiéramos marcar el punto de partida de una nueva concepción vasca del Derecho o quizá mejor de una reelaboración de nuestro Derecho. Una tarea que quizá mejor la falta de Universidades retrasó demasiado.

También me parece un acierto que para iniciar esta meditación sobre el Derecho vasco (totalmente consuetudinario) se haya elegido la ciudad de Bayona. No solamente porque los juristas de este lado del Pirineo, sometidos a otra soberanía, podréis seguramente aportar ese rigor cartesiano que se atribuye a los franceses, sino porque como vivís en un sistema jurídico muy centralizado, si logramos descubrir lo que el Derecho vasco puede aportar a la sociedad moderna, acaso podamos encontrar las rendijas a través de las cuales ese Derecho puede abrirse camino en un sistema tan monolítico como el que nació del Código de Napoleón.

Es posible que en Bayona nos sea dado superar las diferencias que separan los sistemas jurídicos o las formulaciones diferentes que separan a los diversos territorios vascos. Es una servidumbre que nos impone la Historia, la de aceptar que los territorios vascos nunca (o quizá sólo en un momento muy fugaz) vivieron bajo un soberano común. Vivieron separados y elaboraron por separado sus usos y costumbres, aunque se inspiraran en sentimientos comunes. Esta es la razón de que Vizcaya, Alava o Navarra mantengan, incluso en sus leyes actuales, diferentes formulaciones legales.

Quizá nos hemos entretenido demasiado en marcar diferencias. Ahora nos corresponde buscar el fondo común, seguramente vasco, aunque no haya que descartar influencias foráneas, ese fondo común que, en definitiva, nos permite hablar de un Derecho vasco, especialmente por su concepción de la sociedad civil y de la familia como algo original y propio.

Frente a quienes se afanan en acentuar las diferencias, me permitiréis una reflexión personalísima sobre una experiencia vivida. Cuando yo había publicado mi tesis doctoral

sobre Vizcaya y su Derecho y había escrito algunos artículos, una joven Maite Lafourcade, a quien yo no conocía, me comentó en una darta su proyecto de tesis sobre el sistema jurídico de Laboud en el "ancien régime", un sistema que no conseguía encajar dentro del cuadro histórico de los diversos territorios franceses, y afirmaba que en mi exposición sobre Vizcaya había encontrado grandes afinidades con el Derecho labortano. Naturalmente, son sistemas vascos.

Hoy nos invita la misma Maite, ya profesora veterana, a poner en común los datos de un sistema consuetudinario que no duda en calificar de vasco. Yo quisiera ampliar la invitación con una preocupación por lo que viene después, lo que vamos a hacer en los próximos años con el Derecho vasco.

Y paso a exponer mi punto de vista.

EL DERECHO COMO SIGNO DE IDENTIDAD

Todos los pueblos del mundo tienen en común las cosas más esenciales, son en muchos aspectos iguales, por ser comunidades humanas. Cuando se hable de diferencias nunca se debe olvidar el fondo común, la naturaleza humana que nos hace vivir y sentir experiencias similares.

No obstante, cada pueblo mantiene una peculiaridades que le dan su personalidad, que le hacen distinto y le permiten reclamar un tratamiento separado. Sin estas peculiaridades, a las que es fácil calificar de hechos diferenciales, nadie podría reclamar derechos de autonomía y menos aún de nacionalidad.

Con frecuencia se destaca que los hechos más indicativos de la personalidad de un pueblo son su lengua y su Derecho. "Nosaltres els catalans", oí decir un día al consejero Sr. Bassols, nosotros los catalanes tenemos dos signos de identidad, la lengua y el Derecho. Y un profesor aragonés comentaba, con alguna tristeza, que en Aragón solamente tienen el Derecho.

Si analizamos estos dos signos de identidad constatamos que el idioma es el medio que un pueblo elige para relacionarse mientras el Derecho es su modo de ser y de vivir, de organizarse en sociedad y de concebir la persona y la familia, esto es, de ser una sociedad y un pueblo. Y me estoy principalmente refiriendo al Derecho Civil, manifestado en las costumbres, que es lo que con más espontaneidad define a una colectividad humana.

Un pueblo puede carecer de un idioma propio y singular y utilizar una lengua que le ha sido enseñada, pero sigue siendo un pueblo diferenciado en tanto conserva sus propios modos de vida, sus formas de ordenar la convivencia y de organizar la vida social.

DERECHO VASCO

Estoy convencido de que los vascos constituimos unacomunidad diferenciada y con suficientes rasgos comunes como para merecer un tratamiento legislativo propio de nuestras instituciones.

Nuestras peculiaridades no son puramente biológicas. No nos definen ni la sangre ni el color de la piel ni otras características antropológicas. Acudir, por ejemplo, al argumento del

RH negativo no pasa de ser una ingenuidad cuando se considera que la mayor parte de los vascos actuales poseemos un RH positivo. Ni siquiera el idioma es plenamente definitorio de los vasco cuando no habla euskera las tres cuartas partes de nuestra población, que se expresa en francés o castellano.

Nuestra singularidad es esencialmente cultural y la lengua es también una creación de cultura, pero pienso que nuestras formas de organización social, que plasman en nuestro Derecho, son nuestra singularidad más destacada. El pueblo vasco, en sus manifestaciones espontáneas, se ha organizado siempre en formas similares. Puesto que nunca (o quizá solamente en algún período histórico fugaz) ha constituido una nación organizada como tal, ha habido distintos pueblos vascos, que siempre han derivado sus formas jurídicas de sus costumbres, esto es, de su concepción de la vida que puede calificarse de vasca.

Los modelos jurídicos parecen diferentes en cada territorio, pero pueden encontrarse lazos comunes, unos rasgos que curiosamente aparecen en todos aquellos rincones en los que en algún momento de la historia se utilizó la lengua vasca. Y este es el punto en el que los dos signos de identificación, lengua y Derecho, se abrazan. Ambos se encuentran estrechamente relacionados, hasta tal punto que estoy convencido de que solamente subsistirá la lengua vasca si perdura una concepción vasca de la vida social y especialmente de la familia.

El Derecho y la lengua vasca llegan a la Edad Moderna batiéndose en retirada frente a la avalancha de concepciones foráneas; pero acaso nunca como en estos momentos hayan sufrido tantas dificultades.

LA CODIFICACION

El movimiento codificador, iniciado con criterios jusnaturalistas y que constituyó una reacción frente a las instituciones del antiguo régimen, que mantenían concepciones autoritarias del poder, fue una prueba de fuego para el Derecho vasco, y, en general, para todos los Derechos forales, que se asentaron principalmente a lo largo del Pirineo y que guardan algunas importantes semejanzas.

El Derecho vasco fue un Derecho popular. La familia vasca, familia troncal, se daba a sí misma su propia ley a través del principio de libertad civil y especialmente a través de los pactos sucesorios. Y también la sociedad se organiza a sí misma en formas varias de comunidad con un profundo sentido de cooperación, como en las asambleas locales de anteiglesias o parroquias y en las Juntas Generales o los Biltzarrak de cada territorio. Pero la Codificación se anunciaba bajo criterios uniformadores y racionalistas que ponían en peligro el sistema tradicional.

En Francia, bajo el impulso racionalista del siglo XVII la Codificación tuvo un decidido propósito unificador que acabó con las peculiaridades libremente creadas en los Derechos locales, y muy especialmente en los territorios vascos.

En España, el retraso de la Codificación permitió una evolución distinta. Un primer intento centralizador, inspirado en el precedente francés, lo constituye el proyecto de 1851 que se proponía terminar con todas las normas vigentes en los territorios forales. Este intento

provocó una fuerte reacción foralista, principalmente en Cataluña, una reacción que encabezó Durán i Bas, que se inspiraba en las ideas de la escuela histórica¹.

La Codificación se retrasó y cuando finalmente, en 1888, fue promulgado el Código Civil, en su art. 12 se declaraba que “las provincias y territorios en que subsista derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su régimen jurídico, escrito o consuetudinario....”.

El Derecho foral se mantenía tal como llegó al momento de la Codificación con dos limitaciones importantes: la primera consistía en que seguían cegadas las fuentes del Derecho civil foral, las Juntas Generales, Cortes de Aragón o Navarra y la conservación del Derecho dependía de la voluntad del legislador central; y la segunda, que la interpretación, tanto de leyes forales como del Código Civil quedaba en manos del Tribunal Supremo, poco familiarizado con otras leyes que no fueran las codificadas, lo que en los años sucesivos dió lugar a fuertes limitaciones del Derecho foral impuestas por los criterios del Tribunal Supremo².

LA CONSTITUCION DEL 1978

En los límites de esta charla no cabe hacer una relación de todas las incidencias posteriores, por lo que vamos a detenernos en la aún próxima Constitución Española de 1978.

Conforme a art. 149.1.8. de la Constitución española, las Comunidades Autónomas pueden alcanzar competencias para conservar, modificar o desarrollar su derecho civil foral o especial, allí donde exista. El Estado se reserva, en todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.

Todas las regiones españolas con tradición foral propia asumieron competencias legislativas en esta materia. La Comunidad Autónoma Vasca lo hizo en el art. 10.5 de su Estatuto de Autonomía, introduciendo dos novedades: en primer lugar, la competencia legislativa recae no solamente sobre el Derecho escrito sino también el consuetudinario (como ya declaraba el Código civil) lo que permitía ordenar las costumbres civiles que se conservaban, principalmente en Guipúzcoa, muchas veces contra ley. En segundo lugar se permitía a la Comunidad Autónoma fijar el ámbito territorial de vigencia del Derecho foral, e indirectamente del Derecho común.

1 La dificultad de llegar a un Código único determinó al Poder central a dictar una serie de Leyes generales de aplicación en todo el reino en materias concretas: la ley hipotecaria (1861), la ley del Notariado (1862) ley de matrimonio civil (1870) ley de Registro civil (1870), ley de Aguas (1886), etc.

2. La más notoria fue la derogación fáctica de todas las normas forales sobre sucesión intestada (sent. 10 y 13 dic. 1919 para Cataluña, y 10 dic. 1958 para Vizcaya)

En uso de estas competencias, el Parlamento vasco, en ley de 1 de julio de 1992 de Derecho Civil Foral recogió las instituciones vigentes en un texto que, por primera vez desde 1526 estaba elaborado por vascos. En lo sucesivo, el Derecho Civil vasco se regirá por normas elaboradas por los propios vascos en su Parlamento, no por leyes dictadas por las Cortes Españolas.

No obstante, quedaba un serio obstáculo para nuestras instituciones, que provenía del recurso de casación reservado al Tribunal Supremo, que, como antaño, podía crear una doctrina que cercenara o interpretara inadecuadamente el Derecho Civil vasco. Para evitarlo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985³ y la Ley de Demarcación y Planta Judicial de 28 de Diciembre de 1988⁴ crearon el Tribunal Superior Vasco, con una Sala de lo Civil y Penal que tiene encomendado el conocimiento de los recursos de casación fundados en la infracción de normas de Derecho Civil propio de la Comunidad Autónoma, aún cuando simultáneamente se invoque infracción del Código Civil.

La existencia de este Tribunal (dos de cuyos cinco miembros son designados a instancia del Parlamento Vasco) mejora sin duda la autonomía del Derecho vasco, aunque queden aún algunas rendijas preocupantes⁵.

EL SENTIDO SOCIAL DEL DERECHO VASCO

Como todo auténtico Derecho civil, el Derecho vasco nace de la propia sociedad. Es el pueblo el que elabora a través de prácticas constantes que se elevan a costumbre mucho antes de ser codificadas. El Derecho es primeramente vivido y mucho más tarde legislado.

No estoy seguro de que, ni siquiera en el Derecho Público sean muy eficaces las leyes que se crean por puro voluntarismo político. No se puede ni se debe ir contra lo que el pueblo siente y quiere.

Esto explica que nuestras leyes, en todos los territorios vascos, sean en su origen ralaicoines de costumbres o usos, que en épocas posteriores se recogen en textos escritos, En Vizcaya, el territorio del que me toca hablar, se elabora el primer Fuero escrito en 1452 cuando los representantes de las Juntas acuden al Corregido para decirle que “como bien sabía” los vizcainos “habían sus privilegios, franquezas e libertades y otros fueros que eran de albedrío y no estaban escritos” por lo que se les derivaban algunos daños y pidieron permiso para poderlos escribir. Y este es el origen del Fuero más antiguo de Vizcaya. Y el Fuero de las Encartaciones comienza diciendo : Es costumbre de la Encartación...

Hay muchas costumbres que se practican y no se escriben, pero sin duda los principales usos en materia civil se redactan en Vizcaya en los Fueros de 1452 y 1526. Se escribe precisamente todo aquello en que la costumbre de Vizcaya difiere y se separa de la de Castilla y, por ello, puede ser más difícil de conocer para el Corregidor o sus Tenientes.

3. Art. 70 ys.

4. Art. 54

5. La ley reserva la plena competencia al Tribunal Supremo cuando se invoca una infracción de la Constitución, y también cuando se alega exclusivamente una infracción del código Civil, lo que ha permitido en una reciente sentencia negar validez a una opción por el Derecho foral por causa de fraude de ley, que solamente se recoge en el Código

Es a estas leyes a las que nos referimos cuando hablamos de Derecho vasco. Son leyes que, por su espontaneidad ponen de manifiesto el “ser vasco”, el modo de sentir y pensar de todos, cómo quieren organizarse y vivir juntos.

Como decía un abogado vasco injustamente olvidado “el derecho de los pueblos no se constituye por deducciones de aplicación en todos los tiempos y a todas las organizaciones sociales, extraídas de principios inmutables... No es el Derecho la causa de la organización social, no es, considerado en su realidad objetiva, algo distinto de la sociedad misma...La experiencia lo demuestra ¿Qué está pasando cuando, invirtiendo su misión, el legislador no ha acertado a formular las leyes de la Sociedad para quien legislaba, sino que ha tratado de sujetarla caprichosamente a otras?. Ha ocurrido que la Sociedad, indiferente, ha continuado su curso... y que las leyes que se han anticipado al progreso social han tenido que aguardar para hacerse obedecer, acaso durante siglos, a que éste venga a ponerse de acuerdo con ellas” (5 bis).

EL DERECHO Y LA FAMILIA VASCA

La vida de los vascos en comunidad se organizó históricamente, alrededor de lo que en Vizcaya llamamos anteiglesias y vosotros conocistéis como parroquias que se reunían los días festivos en asamblea vecinal. Las anteiglesias se agruparon en las Juntas como en el Biltzar de Labourd y durante siglos dirigieron la vida pública.

En el centro de todo está la familia. Se ha discutido mucho y con criterios partidistas sobre la naturaleza de la familia, incluso invocando el Derecho natural, lo que siempre considero un atrevimiento.

Parece poco discutible que la familia ha estado siempre en continua evolución y que hoy mismo se está adaptando trabajosamente a la sociedad moderna, adaptación que seguramente exigirá cambios, incluso estructurales.

Pero es evidente que, pese a su diversidad de manifestaciones, la familia misma es un hecho histórico universal que no puede ser ignorado por los juristas. Es una institución muy compleja como lo demuestran las dificultades para definirla porque aunque se publican extensos tratados sobre el Derecho de familia, la dogmática jurídica, que ha estudiado con gran sutileza toda clase de instituciones o de relaciones humanas, que incluso ha sido capaz de crear entidades tan artificiosas como la persona jurídica o el negocio jurídico, no ha podido formular un concepto de la familia ni siquiera aproximado que pueda tener validez en la vida jurídica.

Y es que la familia tiene muy variadas manifestaciones. Para Le Play⁶ como sabéis, hay tres clases de familia: la patriarcal, la troncal y la que denomina inestable, pero evidentemente cada una de estas especies puede revestir muchas formas diversas. En el esquema de Le Play la familia vasca es una familia troncal, en la que se percibe una fuerte cohesión entre sus miembros y en relación con la casa u hogar familiar.

5 bis GREGORIO BALPARDA Y DE LAS HERRERIAS, El Fuero de Vizcaya en lo civil, Bilbao 1903, pág. 6-7)

6. FEDERICO LE PLAY, La reforma social en Francia, París 1887, tomo II, pág. 387 y s.

No obstante, no nos basta esta calificación de troncal para conocer de cerca lo que la familia vasca es. En la segunda mitad del siglo XIX escribía Antonio de Trueba⁷ en una memoria dirigida a la Exposición Universal de París, que ensalzaba la organización social y la familia vizcaína, que el secreto de lo que él consideraba la felicidad de la familia vizcaína está en “las libertades que desde tiempo inmemorial la alientan y sostienen en el trabajo”. Aunque no hay que perder de vista que en el siglo transcurrido desde Trueba la familia ha evolucionado decisivamente, pienso que sus rasgos básicos permanecen.

La vida vasca se centró en la familia como una organización básica de la sociedad. La familia no es, como parece entenderse en algunas concepciones estatistas, la célula de la sociedad, ni el embrión de otras comunidades. No es un fábrica de soldados o de ciudadanos. Es valiosa por sí misma y por esto es la base de una sociedad libre.

La subordinación de la familia al Estado es detestable, pero acaso no sea lo que está de moda hoy. Al contrario, se pretende romper la familia, mediante la exaltación de lo individual, valorando al individuo aislado en su indefensión, al que queriendo mantener en algunas excéntricas libertades se le somete cada día a mayores servidumbres. Y este es el dilema al que se enfrenta la sociedad actual_ mantener el espíritu comunitario de la familia o abandonar a cada persona a una soledad que difícilmente será solidaria.

TIEMPOS DE CRISIS

Se afirma con frecuencia que estamos en tiempos de crisis, palabra que no deja de ser ambigua. Crisis económica, crisis social, crisis de ideas, crisis de civilización, etc., son expresiones que pueden interpretarse en formas distintas. Hay crisis que llevan a la vida o incluso a un renacimiento, y crisis enfermizas que incluso pueden llevar a la destrucción. Merece la pena hacer una reflexión: ¿Dónde está la crisis y a dónde nos lleva?

Nadie afirmará que hay crisis en nuestras Ciencias positivas, si no es una crisis de marcha hacia delante, ya que estamos viendo cómo los físicos y astrónomos se acercan a los orígenes del Universo, los biólogos exploran los últimos secretos de la vida y dibujan el esquema del genoma humano y nuestros ingenieros han contruido maravillas de equilibrio y máquinas que solamente algún novelista se atrevió a soñar.

Se habla, en cambio, de crisis en dos sentidos muy relacionados, que también afectan a la familia y al Derecho: por un lado la crisis de los valores y de las llamadas Ciencias humanas, la filosofía, la ética, la sociología, y, en fin el Derecho y hasta la economía, que no han sido capaces de acompañar la marcha imparable de la Ciencia y de la Técnica con el desarrollo de una vida social bien ordenada.

Hay crisis y crisis de incertidumbre, en el fondo mismo de la sociedad humana. Buscamos la libertad y la igualdad, pero mantenemos enormes desequilibrios entre los que detentan el poder y la riqueza y quienes carecen de casi todo; y lo peor es que echamos de menos algunas virtudes comunitarias que, pese a todo, mantuvieron antaño la cohesión social.

7. ANTONIO DE TRUEBA, Memoria dirigida a la Exposición de París precedida de una carta a la Reina, Bilbao 1867.1.

Muchas instituciones antiguas sucumben pero ni juristas ni sociólogos ni economistas, hemos sido capaces de crear los mecanismos necesarios para sustituirlas.

Esta es también la crisis a la que ha de enfrentarse el Derecho vasco y la familia vasca, aunque tengamos dudas de si es la crisis que precede a un nuevo resurgir o a un definitivo crepúsculo.

El Derecho vasco surgió de lo profundo de los siglos y ha llegado, con muchas dificultades en los últimos tiempos, al estado en el que hoy se encuentra. Es cierto que nos transmite unos valores que no deberían estar en crisis: el amor a la libertad, la defensa entusiasta de los llamados Fueros (que quizá pudieran corresponder a los actuales Derechos humanos) el espíritu de laboriosidad y su sentido de solidaridad social.

No puedo pensar en estos valores sin verlos encarnados en la especial concepción vasca de familia. Una familia unida y apretada junto a la casa familiar, que en cada generación abandonan algunos de sus miembros, pero manteniendo su solar como un refugio en las incidencias de la vida. Esta familia es la que dio al vasco la fuerza y seguridad con la que pudo abrirse camino por el mundo y con la que pudo luchar por su libertad. Es la familia la que hace destacar por su fuerza y su eficacia a muchos vascos que, dentro y fuera del país, trabajan en oficinas y talleres, crean industrias, construyen buques o cruzan los mares, los que fueron secretarios de los reyes o misioneros de vanguardia. Esta es la fuerza que no deberíamos perder.

¿Es posible que estas virtudes sobrevivan sin una concepción vasca de la familia? Lo dudo mucho, pese a la ligereza con la que la sociedad actual aborda el tema.

TESTIMONIO DE UN ORIENTAL

En el diario "El País" de 7 de julio de 1994 se publicaba una entrevista con Lee Kwan Yee, primer ministro de Singapur desde 1959 a 1992, un período en el que este pequeño país pasó de una renta de 500 dólares per capita a superar la renta de los países más avanzados de Europa. Cuando Lee Kwan ponía objeciones al sistema americano, el periodista preguntaba si existe otro modelo de desarrollo, un modelo asiático. Y voy a leer la respuesta de Lee Kwan:

"No creo que exista un modelo asiático como tal, pero las sociedades asiáticas son distintas que las occidentales. La diferencia fundamental entre los conceptos occidentales de sociedad y gobierno y los asiáticos orientales... radica en que las sociedades orientales creen que el individuo existe en el contexto de su familia. No es prístino y separado. La familia es parte de la gran familia y luego los amigos y el resto de la sociedad".

"Utilizamos la familia para impulsar el crecimiento económico integrando las ambiciones de una persona y su familia en nuestra planificación....De nuevo teníamos la suerte de contar con este fondo cultural, la fe en el ahorro, el trabajo duro, la piedad filial y la lealtad en la gran familia, y, por encima de todo, el respeto a saber y entender".

Y, añadía, citando la historia de China: "A través de toda esa turbulencia, la familia, la gran familia, el clan, ha proporcionado una tabla de salvación para el individuo. Las

civilizaciones se han hundido, las dinastías han sido barridas por hordas conquistadoras, pero esta tabla de salvación permite a la civilización seguir adelante y pasar a la siguiente fase”.

“Aquí nadie cree realmente que el gobierno pueda responder en todas las circunstancias...pero la familia y la forma en que las relaciones humanas están estructuradas aumentan las posibilidades de salvación de sus miembros”.

LA COYUNTURA ACTUAL

El testimonio de Lee Kwan, aunque la familia oriental no sea exactamente la nuestra, revela que las experiencias humanas pueden ser similares en los lugares más opuestos. Los vascos no deberíamos necesitar el testimonio de un oriental para reconocer los valores de la familia, pero lo cierto es que en una sociedad tan desorientada como la actual no está de más una llamada de atención de un mundo que nos resulta bastante lejano.

No nos hemos percatado de que el individuo aislado es un ser bastante indefenso, y una familia le arropa y le da fuerza. El gran número de personas que carecen de vínculos familiares o los mantienen muy débiles es la razón que mejor explica el gran número de marginados, refugiados en la droga o en el alcohol, carentes de iniciativa o entregados a una vida violenta.

Todo esto se me ocurre alrededor del Derecho vasco que no es otra cosa que un Derecho familiar. ¿Podrá subsistir a través de la actual marejada antifamiliar?

La ley vasca de Derecho civil afirma en su exposición de motivos que se trata de “una primera elaboración de nuestro Derecho” y prevé nuevos estudios “hasta lograr un Derecho civil moderno y socialmente avanzado”. Es pues hora de iniciar nuevos trabajos y hay que pensar en el tipo de familia que queremos regular en estos momentos de crisis, si queremos que la sociedad avance aportando una nueva familia unida y cohesionada sobre bases nuevas o si preferimos perdernos en el sueño de un individualismo de signo algo hedonista. De aquí la oportunidad de este momento para un contacto de juristas vascos.

LOS NUEVOS OBJETIVOS

Ante todo hay que pensar en lo que queremos. Si nos dejamos arrastrar por la corriente, sin una visión crítica de nuestra sociedad es fácil que nos perdamos y aceptemos soluciones muy negativas hasta llegar a pensar que nuestras viejas instituciones no son sino piezas de museo que sería bueno arrinconar. Es posible que existan entre nosotros foralistas satisfechos que se conformen con mantener nuestras instituciones como se formularon en el siglo XVI; pero esta postura sería equivalente a la de quien pretenda restaurar una antigua monarquía, un anacronismo.

Mientras avanzan todas las Ciencias ¿podemos los juristas quedarnos parados en el tiempo? Los físicos están superando a Einstein y Max Planck y nosotros ¿nos paramos en Justiniano o el Código de Napoleón?

Los dogmas no son admisibles en Derecho. Hay que avanzar sobre ellos, sometiéndolos a nuestras críticas.

No podemos prescindir de la experiencia del pasado, sería una locura porque nuestras viejas instituciones están avaladas por mil experiencias, pero no nos deben aprisionar, sino en todo caso debemos tratar de darles nueva vida en forma moderna. Hay que buscar el Derecho que conviene hoy al Pueblo Vasco.

Sería una desgracia llegar a la conclusión de que el Derecho vasco carece hoy de sentido y que lo podemos suplir con el de nuestros vecinos. Equivaldría a reconocer que el pueblo y la cultura vascos están cerca de su desaparición o que ya no existen.

No estaríamos aquí si tuviéramos una visión tan pesimista. Creo que el viejo patrimonio heredado es aún capaz de servirnos de guía. Aún hay pueblo vasco.

Los elementos negativos parecen abrumadores pero no debemos dejarnos impresionar por las informaciones desoladoras de cada día. Junto a ellas hay realidades que no se ven tanto: una juventud animosa que en las Universidades y en los talleres se prepara para un futuro mejor, una nueva generación que hace también vida familiar, con un estilo nuevo, pero que puede muy bien enlazar con lo antiguo. Una realidad de la que no nos hablan los informativos porque son "bonnes nouvelles" esto es "pas de nouvelles".

Quienes hemos trabajado en la enseñanza sabemos que junto a los grupos difíciles existe una masa de estudiantes que se aprietan en las aulas con una envidiable curiosidad por todo. Son gentes que se preparan a conciencia y a quienes la sociedad que hemos organizado no es capaz, en muchas ocasiones, de ofrecerles un campo de trabajo. De ellos es el futuro y ellos son la base de nuestras familias. Como profesor emérito de Deusto me sentiría fracasado si no hubiera sido capaz de sembrar en esos grupos selectos de jóvenes, algunas notas de ilusión, de abrir la puerta de algún nuevo horizonte o servir de pretexto para algún nuevo proyecto, aunque sea insignificante.

Es a esta generación joven a la que deberíamos invitar a buscar acomodo al Derecho civil vasco, un Derecho familiar, en el nuevo horizonte de una sociedad supermoderna.

La conjoncture actuelle du droit basque

Celaya Ibarra, Adrián

Je trouve très opportun qu'un groupe de juristes basques se réunisse en ce moment, et précisément à Bayonne, pour parler du Droit basque.

Il est temps de faire une analyse sereine de notre Droit en dépassant les points de vue strictement historiques pour porter notre regard sur le futur.

Nous avons déjà réuni beaucoup de matières pour connaître nos us et coutumes. Les juristes de Navarre et de la Communauté Autonome Basque ont obtenu que les vieilles lois les régissant soient codifiées dans des textes récents ayant force de loi. Et, dans les territoires de souveraineté française on peut apprécier un regain d'intérêt pour ces études, plus spécialement de la part du professeur Maité Lafourcade.

Nous sommes arrivés à cette situation dans une conjoncture nouvelle et sans précédent, au moment où les pays d'Europe s'intègrent dans une Communauté à l'intérieur de laquelle nous, les Basques, ne pouvons ni ne devons être absents, et au moment où le monde souffre une révolution dans ses moeurs, qui nous place devant de nouvelles réalités que nous ne pouvons pas ignorer.

Si les sociologues, hommes politiques ou philosophes se demandent où va le monde, où va l'Europe, il est de notre devoir, à nous les Basques, de nous poser la question de savoir où va Euskalerría, et plus précisément aux juristes basques de se demander: quel est le futur du Droit basque ? Il faut penser à ce que vont être nos vieilles institutions dans une société différente comme celle qui se dessine pour le XXI^e siècle, dont l'évolution a déjà commencé. J'estime qu'il serait souhaitable que, précisément maintenant, à un moment qui peut être de renaissance mais aussi de crise, nous puissions marquer le point de départ d'une nouvelle conception basque du Droit, ou peut-être mieux, d'une refonte de notre Droit. Une tâche que peut-être l'absence d'Universités retarda trop.

Le choix de la ville de Bayonne me semble très approprié pour commencer cette réflexion sur le Droit basque (totalement coutumier). Non seulement parce que vous, les juristes de ce côté des Pyrénées, soumis à une autre souveraineté, pourrez sûrement apporter cette rigueur cartésienne que l'on attribue aux Français, mais, comme vous vivez dans un système juridique très centralisé, si nous arrivons à découvrir ce que le Droit basque peut apporter à la société moderne, peut-être pourrons-nous trouver les failles à travers lesquelles ce Droit pourrait se frayer un chemin dans un système aussi monolithique que celui dans lequel naquit le Code Napoléon.

Il est possible qu'à Bayonne nous puissions surmonter les différences séparant les systèmes juridiques ou leurs formulations différentes dans les divers territoires basques. C'est une servitude que nous impose l'Histoire d'accepter que les territoires basques n'aient jamais vécu sous une souveraineté commune (ou peut-être seulement de façon transitoire). Ils vécurent séparément et élaborèrent séparément leurs us et coutumes, bien qu'inspirés par des sentiments communs. Pour cette raison la Biscaye, l'Alava ou la Navarre conservent, même dans leurs lois actuelles, des formulations légales différentes.

Peut-être nous sommes-nous trop attardés à signaler les différences. Il nous appartient maintenant de chercher le fonds commun, sûrement basque, quoiqu'il ne faille pas écarter des

influences étrangères, ce fonds commun qui, en définitive, nous permet de parler d'un Droit basque, de par sa conception originale et caractéristique de la société civile et de la famille.

Face à ceux qui s'appliquent à accentuer les différences, vous me permettrez une réflexion très personnelle sur une expérience vécue. Lorsque j'ai publié ma thèse doctorale sur la Biscaye et son Droit et que j'avais écrit quelques articles, une jeune personne que je ne connaissais pas, qui n'était autre que Maïté Lafourcade, m'exposa dans une lettre son projet de thèse sur le système juridique du Labourd dans "l'Ancien Régime", système qui ne parvenait pas à entrer dans le cadre historique des divers territoires français. Elle affirmait avoir trouvé dans mon exposé sur la Biscaye de grandes affinités avec le Droit labourdin. Naturellement, ce sont des systèmes basques!

Aujourd'hui, la même Maïté, très expérimentée, maintenant Professeur, nous invite à mettre en commun les données d'un système coutumier qu'elle n'hésite pas à qualifier de basque. Je voudrais élargir cette invitation avec une préoccupation quant à l'avenir, qu'allons-nous faire avec le Droit basque au cours des prochaines années?

Voici mon point de vue.

LE DROIT COMME SIGNE D'IDENTITÉ

Tous les peuples du monde ont en commun les choses les plus essentielles, et, pour être communautés humaines, sont semblables en bien des aspects. Lorsqu'on parle de différences, on ne doit jamais oublier le fonds commun, la nature humaine qui nous fait vivre et sentir des expériences similaires.

Cependant, chaque peuple maintient quelques particularités qui lui donnent sa personnalité, qui le distinguent et lui permettent de réclamer un traitement à part. Sans ces particularités, qui sont facilement qualifiables de traits différentiels, personne ne pourrait réclamer des droits d'autonomie et encore moins de nationalité.

On remarque souvent que les traits les plus significatifs de la personnalité d'un peuple sont la langue et le Droit. "Nosaltres els Catalans", j'ai entendu dire un jour le conseiller Bassols, "nous les Catalans avons deux signes d'identité, la langue et le Droit". Et un professeur aragonais commentait, un peu tristement, qu'en Aragon, ils n'avaient que le Droit.

Si nous analysons ces deux signes d'identité, nous constatons que la langue est le moyen choisi par un peuple pour communiquer alors que le Droit est sa façon d'être et de vivre, d'organiser la société et de concevoir la personne et la famille, c'est à dire d'être une société et un peuple. Je me réfère principalement au Droit civil, se manifestant dans les coutumes, qui est ce qui définit avec le plus de spontanéité une collectivité humaine.

Un peuple peut ne pas avoir une langue propre et singulière et utiliser une langue qui lui a été enseignée, mais il continuera d'être un peuple différencié pour autant qu'il conserve son propre mode de vie, sa façon d'organiser la vie en commun et la société.

LE DROIT BASQUE

Je suis convaincu que nous les Basques constituons une communauté différenciée avec suffisamment de traits communs pour mériter un traitement législatif propre de nos institutions.

Nos particularités ne sont pas purement biologiques. Ni le sang, ni la couleur de la peau, ni d'autres caractéristiques anthropologiques ne nous définissent. Arguer, par exemple, du RH négatif n'est autre qu'une ingénuité lorsque l'on considère que la majeure partie des Basques actuels ont un RH positif. Même la langue ne définit pas pleinement les Basques quand les trois quarts de notre population, qui s'expriment en français ou en castillan, ne parlent pas euskera.

Notre singularité est essentiellement culturelle et la langue est aussi une création de la culture, mais je pense que nos formes d'organisation sociale, qui se reflètent dans notre Droit, sont notre singularité la plus importante. Le peuple basque, dans ses manifestations spontanées, s'est toujours organisé de façon semblable. Du fait de n'avoir jamais constitué une nation organisée en tant que telle (ou peut-être seulement pendant une courte période historique), il y a eu différents peuples basques, dont les normes juridiques ont toujours dérivé de leurs coutumes, c'est-à-dire de la conception de la vie qui peut se qualifier de basque.

Les modèles juridiques semblent différents dans chaque territoire, mais on peut trouver des liens communs, des traits qui, curieusement, apparaissent dans tous ces lieux dans lesquels, à un moment de l'histoire, on utilisa la langue basque. Et c'est le point où les deux signes d'identification, langue et Droit, se rencontrent. Les deux sont étroitement liés, à tel point que je suis convaincu que la langue basque ne subsistera que si se maintient une conception basque de la vie sociale et spécialement de la famille.

Le Droit et la langue basque battent en retraite, à l'âge moderne, face à l'avalanche de conceptions étrangères; mais ils n'ont peut-être jamais eu autant de difficultés qu'en ce moment.

LA CODIFICATION

Le mouvement codificateur, basé sur des critères de droits naturels et qui constitua une réaction face aux institutions de l'Ancien Régime qui maintenaient des conceptions autoritaires du pouvoir, fut une épreuve du feu pour le Droit basque, et, en général, pour tous les Droits foraux, qui s'établirent principalement le long des Pyrénées et qui gardent quelques importantes ressemblances.

Le Droit basque fut un droit populaire. La famille basque, famille- souche, s'imposait sa propre loi à travers le principe de liberté civile et spécialement par le biais des pactes successoires. La société s'organisa également elle-même sous forme de plusieurs communautés avec un profond sens de la coopération, comme dans les assemblées civiles locales de paroisses et dans les "Juntas Generales"* ou les "Biltzarrak"*** de chaque territoire. Mais la codification s'annonçait sous des critères unificateurs et rationalistes qui mettaient en danger le système traditionnel.

En France, sous l'impulsion rationaliste du XVIII^e siècle, la Codification eut un but unificateur qui vint à bout des particularités librement créées dans les Droits locaux, et très spécialement dans les territoires basques.

* Juntas: assemblées (en langue espagnole)

** Biltzarrak: assemblées (en langue basque)

En Espagne, le retard de la Codification permit une évolution différente. Une première tentative de centralisation, inspirée du précédent français, fut constituée par le projet de 1851 qui se proposait de venir à bout de toutes les normes en vigueur dans les territoires foraux. Cette tentative provoqua une forte réaction des Fueros, principalement en Catalogne, une réaction dont le chef était Durán i Bas, qui s'inspira des idées de l'école historique¹.

La Codification fut retardée et quand, en 1888, le Code civil fut finalement promulgué, on déclarait dans son article 12 que "les provinces et territoires dans lesquels subsistait le droit foral, le conserveraient pour l'heure dans toute son intégrité, sans que son régime juridique, écrit ou coutumier, ne souffre aucune altération...".

Le Droit foral se maintenait tel qu'il était au moment de la Codification avec deux limitations importantes: la première consistait à tarir les sources du Droit civil foral, les Juntas Générales, les Cortes d'Aragon ou de Navarre et la conservation du Droit dépendait de la volonté du législateur central ; et la seconde, l'interprétation tant des lois forales que du Code civil dépendait du Tribunal Suprême, peu familiarisé avec d'autres lois non codifiées, ce qui donna lieu, par la suite, à de fortes limitations du Droit foral imposées par les critères du Tribunal Suprême².

LA CONSTITUTION DE 1978

Dans le cadre de cette étude, on ne peut pas relater toutes les incidences postérieures, aussi nous allons nous limiter à la Constitution espagnole encore très récente de 1978.

Conformément à l'article 149.1.8 de la Constitution espagnole, les Communautés Autonomes ont compétence pour conserver, modifier ou développer leur Droit civil foral ou spécifique, là où il existe. L'État se réserve, dans tous les cas, les règles relatives à l'application et efficacité des normes juridiques, les relations juridico-civiles relatives aux formes du mariage, le classement des registres et titres publics, les obligations contractuelles, les normes pour résoudre les conflits de lois et la détermination des sources du Droit, dans le respect, dans ce dernier cas, des normes de Droit foral ou spécifique.

Toutes les régions espagnoles de tradition forale propre assumèrent des compétences législatives en cette matière. La Communauté Autonome Basque le fit à l'article 10.5 du Statut d'Autonomie, introduisant deux nouveautés: en premier lieu, la compétence législative porte non seulement sur le Droit écrit, mais aussi sur le coutumier (comme le déclarait le Code civil) ce qui permettait de classer les coutumes civiles qui étaient conservées, principalement en Guipuzcoa, souvent en contradiction avec la loi. Deuxièmement, on permettait à la Communauté Autonome de fixer le domaine territorial où était en vigueur le Droit foral, et indirectement le Droit commun.

Usant de ses compétences, le Parlement basque, dans la loi du 1er juillet 1992 de Droit civil foral recueillit les institutions en vigueur dans un texte qui, pour la première fois depuis

1. La difficulté de parvenir à un Code unique détermina le Pouvoir central à dicter une série de Lois d'application générale dans tout le royaume dans des matières concrètes : la loi hypothécaire (1861), la loi du Notariat (1862), loi du mariage civil (1870), loi du Registre Civil (1870), loi des Eaux (1886), etc.

2. La plus notoire fut la dérogation de fait à toutes les normes forales concernant la succession intestat (10 et 13 décembre 1919 pour la Catalogne, et 10 décembre 1958 pour la Biscaye).

1526 était élaboré par des Basques. Dorénavant, le Droit civil basque sera régi par des normes élaborées par les Basques eux-mêmes dans leur Parlement, et non par des lois dictées par les Cortes espagnoles.

Cependant, il restait un obstacle sérieux pour nos institutions, qui provenait du recours en cassation réservé au Tribunal Suprême qui, comme autrefois, pouvait créer une doctrine qui réduirait ou interpréterait de façon inadéquate le Droit civil basque. Pour l'éviter, la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire du 1er juillet 1985³ et la Loi de "Demarcación y Planta Judicial" du 28 décembre 1988⁴ créèrent le Tribunal Suprême Basque, avec une chambre civile et pénale pour les recours en cassation fondés sur l'infraction aux normes du Droit Civil propre à la Communauté Autonome, y compris lorsque l'on invoque simultanément une infraction au Code civil.

L'existence de ce Tribunal (dont deux des cinq membres sont désignés par le Parlement basque) améliore sans aucun doute l'autonomie du Droit basque, bien qu'il subsiste quelques failles préoccupantes⁵.

LE SENS SOCIAL DU DROIT BASQUE

Comme tout Droit civil authentique, le Droit basque naît de la société elle-même. Il est élaboré par le peuple à travers des pratiques constantes qui deviennent coutumes bien avant d'être codifiées. Le Droit est d'abord vécu et légalisé bien plus tard.

Je ne suis pas sûr que, même dans le Droit public, les lois qui se créent par pur volontarisme politique soient très efficaces. On ne peut ni ne doit aller contre ce que ressent et désire le peuple.

Ceci explique que nos lois, dans tous les territoires basques, soient, à l'origine, des us et coutumes qui, postérieurement ont été repris dans des textes écrits. En Biscaye, territoire dont il m'échoit de parler, on élabora le premier Fuero écrit en 1452, quand les représentants des Juntas recoururent au "Corregidor" pour lui dire que "comme il le savait bien" les habitants de la Biscaye "possédaient leurs privilèges, franchises et libertés et autres fueros qui étaient coutumiers et n'étaient pas écrits" ce qui leur causait quelque préjudice et ils lui demandèrent la permission de les écrire. Ceci est l'origine du Fuero le plus ancien de la Biscaye. Le Fuero des "Encartaciones" commence en disant: "C'est la coutume de la 'Encartacion'...".

Il y a beaucoup de coutumes qui se pratiquent et ne sont pas écrites, mais les principaux usages en matière civile sont sans aucun doute rédigés en Biscaye, dans les Fueros de 1452 et 1526. Y figure précisément tout ce qui, dans la coutume de Biscaye, diffère, de celle de Castille et, pour cela, elle est peut-être plus difficile à connaître pour le "Corregidor" ou ses Lieutenants.

³ Art. 70 et s.

⁴ Art. 54

⁵ La loi réserve la pleine compétence au Tribunal Suprême lorsque l'on invoque une infraction à la Constitution et aussi quand on invoque exclusivement une infraction au Code civil, ce qui a permis, dans une sentence récente, de refuser la validité du choix du Droit foral pour une infraction à la loi, que l'on retrouve uniquement dans le Code.

* Représentant du roi.

** Région de Biscaye.

C'est à ces lois que nous faisons référence lorsque nous parlons de Droit basque. Ce sont ces lois qui, par leur spontanéité, mettent en évidence le fait "d'être basque", la façon de ressentir et de penser de tous, le désir de s'organiser et de vivre ensemble.

Comme disait un avocat basque injustement oublié "le droit des peuples ne se forme pas à partir de principes immuables, applicables à toutes les époques et à toutes les organisations sociales... Le Droit n'est pas la cause de l'organisation sociale, ce n'est pas, considéré dans sa réalité objective, quelque chose de différent de la société elle-même... L'expérience le démontre. Que s'est-il passé quand, inversant sa mission, le législateur n'a pas réussi à formuler les lois de la société pour laquelle il légiférait, mais qu'il a tenté de les rattacher arbitrairement à d'autres ? La société, indifférente, a continué son cours... Les lois qui ont anticipé le progrès social ont dû attendre pour se faire respecter, quelquefois pendant des siècles, que celui-ci se mette en accord avec elles." ^(5 bis)

LE DROIT ET LA FAMILLE BASQUE

La vie des Basques en communauté s'est organisée historiquement, autour de ce que nous appelons en Biscaye "anteiglesias" et que vous appelez paroisses, qui se réunissaient les jours de fête en assemblée de voisins. Les "anteiglesias" se groupèrent en Assemblées comme le Biltzar du Labourd et dirigèrent la vie publique durant des siècles.

Au centre de tout se trouve la famille. On a beaucoup débattu, avec des parti pris, sur la nature de la famille, en invoquant même le Droit naturel, ce que je considère toujours comme audacieux.

Il semble indiscutable que la famille a toujours été en continuelle évolution et qu'aujourd'hui même elle s'adapte péniblement à la société moderne, adaptation qui exigera sûrement des changements, même structurels.

Mais il est évident que, malgré la diversité de ses manifestations, la famille même est un fait historique universel qui ne peut être ignoré des juristes. C'est une institution très complexe comme le démontrent les difficultés rencontrées pour la définir, et malgré la publication de vastes traités sur le Droit de la famille, la doctrine juridique, qui a étudié avec une grande maîtrise toutes sortes d'institutions ou de relations humaines, qui a même été capable de créer des entités aussi artificieuses que la personne juridique ou le commerce juridique, n'a pu formuler un concept, même approximatif, de la famille qui soit valable dans la vie juridique.

C'est parce que la famille a des manifestations très variées. Pour Le Play⁶, comme vous le savez, il y a trois types de famille : la patriarcale, "la famille-souche" et celle dite "instable", mais, évidemment, chacun de ces trois types peut revêtir plusieurs formes différentes. Dans le schéma de Le Play, la famille basque est une "famille-souche", dans laquelle on perçoit une forte cohésion entre ses membres et en relation avec la maison ou foyer familial.

^{5 bis} GREGORIO BALPARDA DE LAS HERRERIAS, El Fuero de Vizcaya en lo Civil, Bilbao 1903, pages 6-7.

⁶ FREDERIC LE PLAY, La réforme sociale en France, Paris 1867, tome II, pages 387 et s.

Cependant, l'expression "famille-soucheï" ne suffit pas à définir ce qu'est la famille basque. Dans la seconde moitié du XIX^e siècle Antonio de Trueba⁷ écrivait dans un mémoire adressé à l'Exposition Universelle de Paris, qu'il louait l'organisation sociale et la famille de Biscaye, que le secret de ce qu'il considérait être le bonheur de la famille de Biscaye est dans "les libertés qui, depuis des temps immémoriaux, l'animent et la soutiennent dans le travail". Bien qu'il ne faille pas perdre de vue que pendant le siècle écoulé depuis Trueba la famille a évolué de façon décisive, je pense que ses caractères fondamentaux demeurent.

La vie basque est centrée sur la famille comme base de l'organisation sociale. La famille n'est pas, comme on semble le croire dans certaines conceptions étatistes, la cellule de la société, ni l'embryon d'autres communautés. Ce n'est pas une fabrique de soldats ou de citoyens. Elle possède sa propre valeur et de ce fait elle est la base d'une société libre.

La subordination de la famille à l'État est détestable, mais peut-être n'est-ce pas à la mode aujourd'hui. Au contraire, on cherche à rompre la famille, par l'exaltation de "l'individuel", valorisant l'individu isolé et sans défense, lui que l'on soumet chaque jour à de plus grandes servitudes en voulant maintenir quelques libertés excentriques. Et c'est le dilemme auquel est confrontée la société actuelle: maintenir l'esprit communautaire de la famille ou abandonner chaque individu à une solitude qui connaîtra difficilement la solidarité.

TEMPS DE CRISE

On affirme fréquemment qu'on est en temps de crise, mot ambigu. Crise économique, crise sociale, crise idéologique, crise de civilisation, etc., sont des expressions que l'on peut interpréter de différentes façons. Il y a des crises qui mènent à la vie ou même à une renaissance, et des crises malsaines qui peuvent mener à la destruction. Cela mérite réflexion : Où est la crise et où nous mène-t-elle?

Personne n'affirmera qu'il y a crise dans nos sciences positives, si ce n'est une crise de marche en avant, puisque nous voyons comment les physiciens et les astronomes s'approchent des origines de l'Univers, les biologistes explorent les derniers secrets de la vie et dessinent le schéma du génome humain et nos ingénieurs ont construit des merveilles d'équilibre et des machines que seul un romancier aurait osé imaginer.

Par contre, on parle de crise dans deux sens très liés, qui affectent également la famille et le Droit: d'un côté la crise des valeurs et de ce qu'on appelle communément Sciences humaines, la philosophie, l'éthique, la sociologie, et, enfin, le Droit jusqu'à l'économie, qui n'ont pas été capables de suivre la marche inexorable de la Science et de la Technologie avec le développement d'une vie sociale bien ordonnée.

Il y a crise, crise d'incertitude, dans le fond même de la société humaine. Nous cherchons la liberté et l'égalité, mais nous maintenons d'énormes déséquilibres entre ceux qui détiennent le pouvoir et la richesse et ceux qui manquent de presque tout; et le pire, c'est que nous font défaut quelques unes des vertus communautaires qui, malgré tout, maintenaient jadis la cohésion sociale.

⁷ ANTONIO DE TRUEBA, Memoria dirigida a la Exposición de Paris precedida de una carta a la Reina, Bilbao 1867.1.

Beaucoup d'anciennes institutions succombent mais ni juristes, ni sociologues, ni économistes, n'avons été capables de créer les mécanismes nécessaires pour les remplacer.

Le Droit basque et la famille basque doivent également affronter cette crise, quoique nous ne sachions pas s'il s'agit d'une crise précédant une renaissance ou un crépuscule définitif.

Le Droit basque surgit de la profondeur des siècles et il est parvenu, avec maintes difficultés ces derniers temps, à l'état où il se trouve aujourd'hui. Il est vrai qu'il nous transmet des valeurs qui ne devraient pas être en crise: l'amour de la liberté, la défense enthousiaste de ce qu'on appelle Fueros (qui, peut-être, pourraient correspondre aux actuels Droits de l'homme), le goût du travail et son sens de la solidarité sociale.

Je ne peux penser à ces valeurs sans les voir incarnées dans la conception spécifiquement basque de la famille. Une famille unie et très attachée à la maison familiale qui, au cours de chaque génération abandonne quelques-uns de ses membres, mais qui maintient son lignage comme un refuge contre les péripéties de la vie. C'est cette famille qui donna au Basque la force et la sécurité qui lui permirent de se frayer un chemin dans le monde et avec lesquelles il a pu lutter pour sa liberté. C'est la famille qui par sa force et son efficacité distingue beaucoup de Basques qui, à l'intérieur comme à l'extérieur du pays, travaillent dans des bureaux ou des ateliers, créent des industries, construisent des bateaux ou croisent sur les mers, ceux qui furent secrétaires des rois ou missionnaires d'avant-garde. C'est la force que nous ne devrions pas perdre.

Est-ce possible que ces vertus survivent sans une conception basque de la famille? J'en doute beaucoup, malgré la légèreté avec laquelle la société actuelle aborde le sujet.

TEMOIGNAGE D'UN ORIENTAL

Le journal *El País* du 7 juillet 1994 publiait une entrevue avec Lee Kwan Yee, premier ministre de Singapour de 1959 à 1992, période durant laquelle ce petit pays passa d'un revenu de 500 dollars par tête jusqu'à surpasser le revenu des pays les plus avancés d'Europe. Lorsque Lee Kwan faisait des objections sur le système américain, le journaliste demandait s'il existait un autre modèle de développement, un modèle asiatique. Et je vais lire la réponse de Lee Kwan:

“Je ne crois pas qu'il existe un modèle asiatique identique, mais les sociétés asiatiques sont différentes des occidentales. La différence fondamentale entre les conceptions occidentales de société et de gouvernement et les conceptions asiatiques orientales... tient au fait que les sociétés orientales croient que l'individu existe dans le contexte de sa famille. Il n'en est pas détaché ni séparé. La famille est une partie de la grande famille et ensuite les amis et le reste de la société”.

“Nous utilisons la famille pour promouvoir la croissance économique en intégrant les ambitions d'une personne et sa famille dans notre planification... Nous avons la chance de compter sur ce fonds culturel, la foi dans l'épargne, l'esprit laborieux, la piété familiale et la loyauté envers la grande famille et, surtout, le respect du savoir”.

Et il ajoutait, en citant l'histoire de la Chine: “À travers toute cette turbulence, la famille, la grande famille, le clan, a fourni une planche de salut à l'individu. Les civilisations se sont

effondrées, les dynasties ont été balayées par des hordes conquérantes, mais cette planche de salut permit à la civilisation d'aller de l'avant et de passer à la phase suivante".

"Ici personne ne croit réellement que le gouvernement puisse apporter une réponse à toutes les situations... mais la famille et la façon dont les relations humaines sont structurées augmentent les possibilités de salut de ses membres".

LA CONJONCTURE ACTUELLE

Le témoignage de Lee Kwan, bien que la famille orientale ne soit pas exactement la nôtre, révèle que les expériences humaines peuvent être similaires dans les endroits les plus opposés. Les Basques ne devraient pas avoir besoin du témoignage d'un oriental pour reconnaître les valeurs de la famille, mais il est vrai que dans une société aussi désorientée que la nôtre actuellement, un rappel à l'ordre de la part d'un monde assez éloigné n'est pas de trop.

Nous ne nous sommes pas aperçus que l'individu isolé est un être plutôt sans défense, et une famille le protège et lui donne de la force. Le manque total ou partiel de liens familiaux dont souffre un grand nombre de personnes est la raison qui explique le mieux le grand nombre de marginaux, réfugiés dans la drogue ou dans l'alcool, dépourvus d'initiative ou livrés à une vie violente.

Tout cela me vient à l'esprit au sujet du Droit basque qui n'est autre qu'un Droit familial. Pourra-t-il subsister à travers l'actuelle vague antifamiliale?

La loi basque de Droit civil affirme, dans son exposé des motifs, qu'il s'agit "d'une première élaboration de notre Droit" et prévoit de nouvelles études "jusqu'à obtenir un Droit civil moderne et socialement avancé". Il est donc temps d'initier de nouveaux travaux et il faut penser au type de famille que nous désirons organiser en ces moments de crise, si nous désirons que la société avance en apportant une nouvelle famille unie et solide sur des bases nouvelles ou si nous préférons nous perdre dans le rêve d'un individualisme quelque peu hédoniste. D'où l'opportunité, en ce moment, d'un contact entre juristes basques.

LES NOUVEAUX OBJECTIFS

Avant tout, il faut penser à ce que nous désirons. Si nous nous laissons porter par le courant, sans une vision critique de notre société, il est aisé de nous perdre et d'accepter des solutions très négatives jusqu'au point de penser que nos vieilles institutions sont des pièces de musée bonnes à laisser de côté. Il est possible qu'il existe parmi nous des foralistes satisfaits qui se contentent de maintenir nos institutions comme elles furent formulées au XVI^e siècle; mais cette attitude serait équivalente à celle qui prétend restaurer une ancienne monarchie, un anachronisme. Alors que toutes les Sciences avancent, pouvons-nous, les juristes, ne pas évoluer dans le temps? Les physiciens ont dépassé Einstein et Max Planck et nous, nous arrêterons-nous à Justinien ou au Code Napoléon?

Les dogmes ne sont pas admissibles en Droit. Il faut aller au-delà, les soumettre à nos critiques.

Nous ne pouvons pas nous priver de l'expérience du passé, ce serait une folie, car nos vieilles institutions sont garanties par mille expériences, mais elles ne doivent pas nous

emprisonner. Nous devons plutôt essayer de leur donner une nouvelle vie sous une forme moderne. Il faut chercher le Droit qui convient aujourd'hui au peuple basque.

Il serait triste d'arriver à la conclusion que le Droit basque manque aujourd'hui de sens et que nous pouvons le remplacer par celui de nos voisins. Cela équivaldrait à reconnaître que le peuple et la culture basques sont près de leur disparition ou qu'ils n'existent déjà plus.

Nous ne serions pas ici si nous avions une vision aussi pessimiste des choses. Je crois que le vieux patrimoine hérité est encore capable de nous servir de guide. Le peuple basque existe encore.

Les éléments négatifs semblent accablants mais nous ne devons pas nous laisser impressionner par les informations désolantes de chaque jour. A côté de cela, il y a des réalités qui ne sont pas aussi évidentes: une jeunesse courageuse qui se prépare pour un avenir meilleur dans les Universités ou dans les ateliers, une nouvelle génération qui a aussi une vie familiale, d'un nouveau style, mais qui peut très bien s'allier à l'ancien. Une réalité dont ne nous parlent pas les services d'information car ce sont de "bonnes nouvelles" , c'est-à-dire "pas de nouvelles" .

Nous, qui avons travaillé dans l'enseignement, savons qu'à côté des groupes difficiles existe une masse d'étudiants qui s'entassent dans les amphithéâtres avec une enviable curiosité pour tout. Ce sont des gens qui se préparent consciencieusement, à qui la société que nous avons organisée n'est pas capable, bien souvent, d'offrir un champ de travail. D'eux dépend le futur et ils sont la base de nos familles. En tant que professeur émérite de Deusto j'aurais l'impression d'avoir échoué si je n'avais pas été capable de semer dans ces groupes choisis de jeunes quelques gouttes d'illusion, d'ouvrir la porte d'un nouvel horizon ou servir de prétexte à quelque nouveau projet, même s'il est insignifiant.

C'est cette jeune génération que nous devrions inviter à chercher la place du Droit civil basque, un Droit familial, dans le nouvel horizon d'une société très moderne.