

Visión histórica y actual del derecho consuetudinario guipuzcoano

Vision historique et actuelle du droit coutumier du Guipuzcoa

(Present historic perspectives of the customary law of Guipuzcoa)

Aycart Orbegozo, José María
Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País
Peña y Goñi, 5-2ª izda.
20001 Donostia

BIBLID [1138-8552 (1998), 13; 35-44]

El Derecho Privado guipuzcoano, de origen consuetudinario, no ha llegado a plasmarse en normas escrita como Derecho Civil Foral. Ante esta realidad, se está investigando nuestro Derecho del pasado, así como su posible vigencia.

Palabras Clave: Derecho Privado de Gipuzkoa. Costumbre.

Ohituretan oinarritutako Zuzenbide Pribatu gipuzkoarra ez da arau idatzietan jaso, Foru Zuzenbide Zibil gisa; hori dela-eta, gure iraganeko Zuzenbidea eta bere balizko indarreangotasuna aztergai dira egunotan.

Giltz-Hitzak: Gipuzkoako Zuzenbide Pribatua. Ohitura.

Le Droit Privé de Guipúzcoa, d'origine coutumière, n'a jamais été transcrit sous forme de normes écrites comme Droit Civil Foral. Face à cette réalité, on étudie notre droit dans le passé, ainsi que son actuelle vitalité.

Mots Clés: Droit Privé de Guipúzcoa. Coutumes.

El origen eminentemente consuetudinario de nuestro Derecho Privado autóctono, nacido de las costumbres propias y peculiares del pueblo gipuzkoano, aconseja un análisis previo, una visión panorámica y esquemática de su desarrollo a través de los tiempos. Tampoco esto es tarea fácil y como muy bien apunta Alvaro Navajas, en su tesis doctoral sobre la ordenación consuetudinaria del caserío en Gipuzkoa, “los autores que se han ocupado de temas jurídicos privados guipuzcoanos, salvo excepciones, han apuntado la existencia de una serie de particularidades de carácter consuetudinario, **sin desarrollar sus orígenes, ni su evolución**”. El propio Dr. Navajas intentó establecer el siguiente cuadro histórico para entender mejor los factores circunstanciales y temporales que sirven de marco al desenvolvimiento independiente de nuestro Derecho privado consuetudinario.

- 1) Hasta el año 1180, fecha de concesión del Fuero de San Sebastián a la villa donostiarra, nada sabemos con certeza sobre el Derecho o las normas jurídicas de cualquier tipo que se aplicaban en el territorio que hoy es Guipúzcoa.
- 2) Los Fueros municipales de concesión real, contenían escasa regulación de materias jurídico- privadas, aun cuando el Fuero de San Sebastián regulaba la transmisión del patrimonio familiar mediante la sucesión contractual, a través del “Donativum” con la donación “propter nuptias” y, asimismo, la reversión troncal.
- 3) A través del Derecho de Vitoria se introduce en la Provincia el Fuero Real, que regulará las relaciones jurídicas privadas de los habitantes de la zona, juntamente con el Fuero de San Sebastián.
- 4) A partir de 1348, con el Ordenamiento de Alcalá se produce en Guipúzcoa el desplazamiento de los Derechos locales por el Derecho general y común a todo el reino. Las fuentes del Derecho serán : el Fuero Real, el Ordenamiento de Alcalá, los Cuadernos de Cortes, las Pragmáticas Reales, las Partidas. Es decir, las fuentes del Derecho que se aplican en todo el reino.
- 5) A partir de 1505 se aplican en la Provincia las Leyes de Toro, al igual que en todo el Reino.
- 6) La Provincia intentó la formación de unas ordenanzas en determinadas materias de Derecho privado, sin éxito.
- 7) En la actualidad, las relaciones jurídico- privadas en Guipúzcoa se rigen por el Código Civil.

La literatura jurídica gipuzkoana sobre este punto concreto es muy escasa y la enumeración de los títulos que componen su específica bibliografía es muy breve. Fundamentalmente está recogida en las bibliografías que figuran en dos trabajos esenciales; BONIFACIO DE ECHEGARAY (“Derecho Foral Privado” - Biblioteca Vascongada de los Amigos del País. San Sebastián, 1950) y ALVARO NAVAJAS LAPORTE (“La Ordenación Consuetudinaria del Caserío en Guipúzcoa” Sociedad Guipuzcoana de Ediciones y Publicaciones, C.A.M. y RSBAP, San Sebastián, 1975). En ambas bibliografías, que se superponen y complementan lógicamente, están comprendidos también textos de tipo general, pero recogen especialmente cuanto se ha escrito y publicado sobre El Derecho Privado Guipuzcoano.

Aunque los autores, escasos autores como afirmábamos anteriormente, tampoco son unánimes sobre el grado de aplicación, extensión y límites, de las prácticas consuetudinarias

y su relación y coexistencia con otras normativas, nadie ha discutido, ni discute en la actualidad, la existencia de un Derecho Privado Gipuzkoano, no escrito pero firmemente practicado.

Curiosamente, frente a la actividad intensa y sin respiro de los juristas vizcainos, especialmente durante los Siglos XIX y XX, para mantener y actualizar su Derecho Civil propio, en Gipuzkoa únicamente podemos mencionar los diversos intentos, - estimamos que muy tímidos - , de las Juntas Generales. (Acuerdos de 1587: Bergara 1659; Elgoibar 1671; Cestona 1673; Tolosa 1696; Azkoitia 1747, entre otros, que trataron de “hacer ordenanza”), así como un período activo político de la Diputación Foral de Gipuzkoa, de su Comisión de Agricultura concretamente, que durante los años 1920 , 1924 y 1929 principalmente, y dentro de una campaña emprendida para evitar el éxido rural, se propuso el afianzamiento de la práctica consuetudinaria tendente al mantenimiento de la indivisión del patrimonio familiar. Por lo demás, la pasividad y la ausencia han sido notas relevantes y constantes de la actitud gipuzkoana ante la discusión en el siglo pasado de las bases del Código Civil, la Comisión de Codificación, etc...

Poco a poco parece avanzar un propósito claro de defender hoy un Derecho Civil Foral Gipuzkoano, actualizado y escrito. Los historiadores y los juristas han reiterado la incontrovertible existencia en Gipuzkoa a lo largo de los siglos de un derecho consuetudinario, de unas costumbres ancestrales, que han regulado sabia y jurídicamente la dramática necesidad de mantener unido e indivisible el patrimonio familiar, el caserío, pero, sin embargo, pese a los intentos señalados quizá no suficientemente acertados y enérgicos, nunca se ha logrado que tal regulación alcanzara en nuestro Territorio la forma y nivel de norma escrita, tal como ha existido desde tiempo inmemorial en zonas vecinas de Bizkaia, Álava o Navarra.

Esta es el area y los contornos de nuestro Derecho histórico, “Derecho Privado de Gipuzkoa”, y el estado de la cuestión sobre el que debemos de reflexionar.

Ante la conveniencia de redactar unas normas escritas que recojan con rigor las viejas costumbres jurídicas, no olvidando en ningún momento la siempre necesaria y normal investigación sobre el Derecho histórico, hoy se impone de forma acuciante el intensificar el estudio y la averiguación seria y metódica de nuestro Derecho del pasado y de su posible vigencia actual.

Es menester incrementar la toma de datos de nuestras fuentes legales, de la literatura jurídica existente, de la jurisprudencia producida, de la documentación notarial archivada, etc., y subsiguientemente, la crítica y valoración, aséptica e independiente, de tal acervo de conocimiento adquiridos.

Entendemos que, tras el escrupuloso filtrado de todo el material señalado, para una adecuada actualización de nuestro derecho histórico y su conversión en norma escrita, si así procede, sería preciso un análisis sociológico del presente, como han venido sosteniendo algunos autores, y entre ellos, el Profesor Javier Caño Moreno.

Deseo terminar mi aportación con unos levisimos comentarios, a modo de conclusiones, que concreten en lo posible el estado actual de la cuestión en lo que respecta al Derecho Privado gipuzkoano y mis particulares puntos de vista sobre el tema.

- Las III Jornadas del Derecho Privado Vasco desarrolladas en San Sebastián por la Sección de Derecho de Eusko-Ikaskuntza durante los días 20 a 23 de Abril de 1993, en homenaje, plenamente justo y merecido, a Don Adrián Celaya e Ibarra, Magistrado y Jurista insigne, han supuesto, sin duda, un paso importante para el necesario desarrollo del Derecho Civil Gipuzkoano y transformación de derecho consuetudinario a norma escrita.

- Eusko Ikaskuntza y la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, buques insignias de este acontecer cultural y jurídico, llevan décadas intensificando sus esfuerzos de investigación y estudio sobre este mismo tema, principalmente en Bizkaia y Guipúzcoa. Jornadas, Seminarios, Cursos y Mesas redondas se han multiplicado con inquietud renovadora y con indudable eficacia, produciendo publicaciones del máximo interés que han quedado ya reseñadas.

- Con el tiempo ha llegado la posibilidad legal de reconocer y consolidar, si así se considera oportuno, los mencionados usos y costumbres. La Constitución, el Estatuto de Autonomía y, recientemente, la Ley del Parlamento Vasco, de 1 de Julio de 1992 hacen viable que, reconocida "la vigencia de las costumbres civiles sobre la ordenación del caserío y del patrimonio familiar en Gipuzkoa", puedan ser actualizadas por Ley.

- Los intervinientes en las Jornadas citadas se han pronunciado mayoritariamente por el "paso adelante" en esta línea. Bajo la mirada atenta y el criterio estricto y razonablemente jurídico del homenajeado, Adrián Celaya, las exposiciones parciales del tema se han sucedido con un orden sistemático y acertadamente complementario. Todos abogan por un avanzar pausado, con ritmo preciso, con la mirada fija en el futuro, pero apoyándose en la reconsideración exhaustiva del viejo derecho consuetudinario a través de archivos y protocolos notariales, de la práctica jurídica de los tiempos pasados y del sentir y pensar actual del pueblo guipuzcoano. Todo ello sin olvidar el análisis comparativo y prudente de los sistemas jurídicos navarros, bizcainos, alaveses, etc.

- Únicamente algunos Profesores de la UPV, parecen contemplar el problema con un enfoque más amplio y autonomista, muy diferente de los demás criterios expuestos. Sus respetables opiniones configuran un proyecto distinto del planteado como base de las Jornadas y, por tanto, son merecedoras de un estudio individualizado y diferente.

- Paralelamente, y como consecuencia de las conclusiones aprobadas en el II Congreso de la Abogacía Vasca (Vitoria- Gasteiz, Mayo 1991), en el que fue ponente quien tiene el honor de presentar este trabajo, por el Colegio de Abogados de Gipuzkoa, se ha puesto en marcha una Comisión de Estudio y Seguimiento, con participación de la Facultad de Derecho de San Sebastián, Eusko-Ikaskuntza, R.S.B.A.P., Colegio Notarial, Colegio de Registradores y Colegio de Procuradores de los Tribunales, a fin de que con la ayuda de las Instituciones y entidades públicas y privadas que se estimen precisas, pueda desarrollar un análisis completo sobre los antecedentes históricos y documentales, el grado de implantación y aceptación actual de un Derecho Civil Foral Guipuzcoano, y, en su caso, precisando su alcance y sus límites, redactando un anteproyecto de norma escrita que se elevará en su día a las Instituciones Forales Guipuzcoanas para que resuelvan lo que proceda.

- Este ambicioso programa exige un trabajo intenso de investigación y estudio, tal como afirmábamos en las primeras líneas de esta ponencia. Juristas e historiadores deben de apuntarse a la búsqueda, ordenación y catalogación de datos y documentos, procediendo a su posterior análisis y depuración.

Vision historique et actuelle du droit coutumier du Guipuzcoa

Aycart Orbegozo, Jose María

L'origine éminemment coutumière de notre Droit privé autochtone, né des coutumes propres et particulières appartenant au peuple du Guipuzcoa, incite à une analyse préalable, une vision d'ensemble et schématique de son développement à travers les temps. Cela n'est pas une tâche facile, et comme le fait remarquer Alvaro Navajas, dans sa thèse doctorale sur l'organisation coutumière du "caserío"¹ en Guipuzcoa, "les auteurs qui ont traité des sujets concernant le Droit privé du Guipuzcoa, sauf exceptions, ont remarqué l'existence d'un ensemble de particularités de type coutumier, sans développer leurs origines ni leur évolution". Le Dr. Navajas lui-même a tenté de dresser le tableau historique suivant afin de mieux comprendre les facteurs conjoncturels et temporels qui ont servi de cadre au développement indépendant de notre Droit privé coutumier.

1. Jusqu'à l'an 1180, date à laquelle la ville de Saint Sébastien a reçu sa Charte de franchises ("Fuero de San Sebastian"), nous ne savons pas au juste quel était le droit ou quelles étaient les règles juridiques appliquées dans le territoire du Guipuzcoa actuel.
2. Les Fueros municipaux, octroyés par la Couronne, contenaient une réglementation insuffisante des matières juridiques privées, bien que la Charte de Saint-Sébastien réglât la transmission du patrimoine familial au moyen de la succession contractuelle, à travers le "Donativum" avec la donation "propter nuptias" ainsi que la réversion troncale.
3. Le "Fuero Real" (charte royale) est introduit en Guipuzcoa à travers le Droit de Vitoria, qui régira les rapports juridiques privés des habitants de la région, au même titre que le "Fuero de San Sebastián".
4. A partir de 1348, avec l'Ordonnance d'Alcalá (Ordenamiento de Alcalá) se produit en Guipuzcoa le remplacement de Droits locaux par le Droit général et commun à l'ensemble du royaume. Dorénavant, les sources du Droit sont : le "Fuero Real", l'Ordonnance d'Alcalá, les "Cuadernos de Cortes", les "Pragmáticas Reales", et les "Partidas", c'est à dire les sources du Droit qui s'appliquent dans tout le royaume.
5. A partir de 1505, les Lois de Toro ("Leyes de Toro") sont appliquées en Guipuzcoa, au même titre que dans le reste du royaume.
6. La Province a tenté sans succès de faire des ordonnances réglant certaines matières du Droit privé.
7. De nos jours, les rapports juridiques privés en Guipuzcoa sont régis par le Code civil.

Sur ce point, la littérature juridique du Guipuzcoa est très rare et les titres qui figurent dans sa bibliographie sont peu nombreux: ils sont fondamentalement contenus dans les bibliographies de deux oeuvres essentielles: celle de BONIFACIO DE ECHEGARAY

1. Propriété rurale

("Derecho Foral Privado"- Biblioteca Bascongada de los Amigos del País. San Sebastián, 1950) et celle de ALVARO NAVAJAS LAPORTE ("La Ordenación Consuetudinaria del Caserío en Guipuzcoa" Sociedad Guipuzcoana de Ediciones y Publicaciones, C.A.M. y RSBA, San Sebastián, 1975). Ces deux bibliographies, qui se superposent et se complètent de façon logique, incluent aussi des textes généraux, mais réunissent spécialement tout ce qui a été écrit et publié sur le Droit privé du Guipuzcoa.

Bien que les auteurs, certes peu nombreux, ne soient pas d'accord en ce qui concerne le degré d'application, l'étendue et les limites des usages coutumiers et de leur rapport et coexistence avec d'autres règles, personne n'a contesté, ni conteste actuellement la réalité d'un Droit privé du Guipuzcoa, non écrit mais cependant très pratiqué.

Curieusement face à l'activité intense et sans répit des juristes de Biscaye, notamment au cours des XIXe et XXe siècles, pour maintenir et actualiser leur Droit civil local, en Guipuzcoa n'ont eu lieu que quelques timides tentatives des Assemblées Générales ("Juntas Generales"), (Accords de 1587; Bergara 1659; Elgoibar 1671; Cestona 1673; Tolosa 1696; Azkoitia 1747; entre autres, qui tentèrent d'émettre des ordonnances) ainsi que durant une période politique active de la Diputación Foral du Guipuzcoa, notamment de la Commission d'agriculture, qui pendant les années 1920, 1924 et 1929 surtout, essaya, dans le cadre d'une campagne destinée à éviter l'exode rural, de renforcer la pratique coutumière qui tendait au maintien de l'indivision du patrimoine familial. Pour le reste, la passivité et l'absence ont été les notes dominantes et constantes de l'attitude du Guipuzcoa lors de la discussion, au siècle dernier, des principes fondamentaux du Code civil à la Commission de Codification, etc.

Il semble de nos jours que peu à peu s'impose la ferme intention de défendre un Droit Civil Foral du Guipuzcoa actualisé et écrit. Les historiens et les juristes ont rejeté maintes fois l'existence indiscutable en Guipuzcoa, au long des siècles d'un Droit coutumier, de coutumes ancestrales qui ont régi, d'une manière sage et juridique, la dramatique nécessité de conserver uni et indivisible le patrimoine familial, le "caserío" mais qui n'ont cependant pas réussi à acquérir dans notre territoire, malgré les tentatives signalées, peut-être pas assez pertinentes et énergiques, la forme et le niveau d'une norme écrite, comme cela s'est produit de temps immémorial dans les régions voisines de Biscaye, Alava ou Navarre.

Voici donc le domaine et les profils de notre Droit historique, le "Droit privé du Guipuzcoa", et l'état de la question sur laquelle nous devons réfléchir.

Etant donné la nécessité de rédiger des normes écrites, réunissant rigoureusement les vieilles coutumes juridiques, sans jamais oublier la recherche nécessaire et normale sur le Droit historique, il est aujourd'hui urgent d'intensifier l'étude et la recherche sérieuse et méthodique de notre Droit passé et de la possibilité de son application actuelle.

Nous devons augmenter la collecte de données provenant de nos sources légales, de la littérature juridique existante, de la jurisprudence émise, des archives notariales, etc., et réaliser en conséquence la critique et l'estimation objective et indépendante des connaissances acquises.

Après avoir dépouillé scrupuleusement toute la documentation signalée, et afin de parvenir à une actualisation adéquate de notre droit historique et à sa transformation en norme écrite,

dans la mesure du possible, nous sommes conscients du besoin d'une analyse sociologique du présent, comme cela a été réclamé par certains auteurs, dont le professeur Javier Caño Moreno.

Je voudrais terminer mon intervention par quelques commentaires en tant que conclusion en essayant dans la mesure du possible, de préciser l'état actuel de la question en ce qui concerne le Droit privé du Guipuzcoa, et en exposant mes points de vue sur ce sujet.

- Les III Journées de Droit privé basque organisées du 20 au 23 Avril 1993 à Saint-Sébastien par la Section de Droit d'Eusko-Ikaskuntza en hommage, tout à fait juste et mérité, à Don Adrián Celaya Ibarra, Magistrat et insigne juriste, ont constitué sans doute un important pas en avant pour le nécessaire développement du Droit civil du Guipuzcoa et la transformation du droit coutumier en norme écrite.

- Eusko Ikaskuntza et la "Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País", suprêmes artisans de ce fait culturel et juridique, intensifient depuis longtemps leurs efforts de recherche et d'étude en ce sens, notamment en Biscaye et en Guipuzcoa. Des journées, des séminaires, des cours et des tables rondes se sont multipliés avec ce souci rénovateur et une indubitable efficacité, donnant lieu à des publications du plus grand intérêt, comme celles déjà mentionnées.

- Nous avons maintenant la possibilité légale de reconnaître et de renforcer, si on le considère opportun, les dits us et coutumes. La Constitution, le Statut d'Autonomie et, plus récemment, la Loi du Parlement Basque du 1er Juillet 1992 rendent possible l'actualisation légale de ces us et coutumes en reconnaissant préalablement que "les coutumes civiles portant sur l'organisation du "caserio" et du patrimoine familial en Guipuzcoa sont en vigueur".

- Les intervenants aux Journées citées se sont prononcés pour la plupart en faveur d'un pas en avant dans ce sens. Sous le regard attentif et le jugement strict et raisonnablement juridique de celui auquel on rendait hommage, Adrián Celaya, les conférences sur ce sujet se sont succédées dans un ordre systématique et bien complémentaire. Tous plaident en faveur d'un progrès lent, en maintenant un rythme précis, le regard fixé vers l'avenir, mais en s'appuyant sur une reconsidération exhaustive de l'ancien droit coutumier à travers les archives et les protocoles notariaux, la pratique juridique du passé et la mentalité actuelle du peuple du Guipuzcoa. Tout cela sans oublier l'analyse comparative et prudente des systèmes juridiques de la Navarre, de Biscaye, d'Alava, etc...

- Certains professeurs de l'Université du Pays basque semblent les seuls à envisager le problème d'un point de vue plus vaste et autonomiste, très différent des critères exposés précédemment. Leurs opinions, tout à fait dignes de respect, constituent un autre projet que celui proposé dans le cadre de ces Journées, et méritent donc une étude individualisée et différente.

- Parallèlement, et suite aux conclusions approuvées par le Barreau des Avocats du Guipuzcoa, au cours du IIème Congrès des Avocats Basques (Vitoria-Gasteiz, Mai 1991), dans lequel je fus conférencier et j'eus l'honneur de présenter ce travail, une commission d'étude et du suivi a été mise en place, avec le concours de la Faculté de Droit de Saint-Sébastien, Eusko Ikaskuntza, R.S.B.A.P., le Collège des Notaires, le Collège des "registradors" et le Collège des Procureurs des Tribunaux. L'objectif est de développer, avec

l'aide des Institutions et des organismes publics et privés estimés nécessaires, une analyse historique et documentaire complète, ainsi qu'une étude du degré d'implantation et d'acceptation actuelle d'un Droit Civil Foral Guipuzcoan, et, le cas échéant, de l'opportunité de son développement, tout en précisant son étendue et ses limites, rédigeant un avant-projet de norme écrite qui sera présenté aux Institutions Forales du Guipuzcoa.

- Cet ambitieux programme demande un travail intense de recherche et d'étude, comme nous l'avons déjà affirmé dans les premières lignes de cet exposé. Les juristes et les historiens devront conjuguer leurs efforts pour rechercher, ordonner et classer les données et les documents afin de les analyser et de les dépouiller par la suite.