

CONGRESO: EL FUERO DE SAN SEBASTIAN Y SU EPOCA

Edita Eusko-Ikaskuntza. Sociedad de Estudios Vascos.
San Sebastián, 1982, 535 págs. ISBN. 84-7086-051-8

Al año exacto de haber clausurado el congreso salían a la luz pública las Actas del mismo, con las ponencias y comunicaciones presentadas. De enero de 1981 a enero de 1982 había trabajado la máquina de la Sociedad de Estudios Vascos para estar puntualmente en las fiestas patronales con este volumen que ahora comentamos. Todo un récord que no puede menos de sopesarse cuantitativa y cualitativamente, y que sin duda hay que agradecer a Olatz Zumalabe e Itziar Recarte almas, sin duda, del Congreso.

Tras una introducción sobre la génesis del congreso y una pequeña crónica del mismo firmada por el presidente de la sección de historia de la Sociedad de Estudios Vascos, Iñaki Zumalde, se abren las ponencias y comunicaciones del congreso.

I

El Congreso había pretendido estudiar el Fuero de San Sebastián y su época, por lo que polarizó las ponencias pedidas a los autores en la temática siguiente: 1) Relaciones políticas en el ámbito donostiarra durante los siglos XII y XIII. 2) Relaciones mercantiles del norte navarro y el Golfo de Vizcaya durante los siglos XII y XIII. 3) Familia del Fuero de San Sebastián. 4) Estudio del Fuero de San Sebastián.

Sin embargo a la hora de imprimir las ponencias se encontró un orden más lógico: La *primera parte* se ciñe al texto del fuero. Edición crítica y estudio filológico. El trabajo que ya de forma definitiva asienta la edición crítica del fuero es debido al catedrático de Historia Medieval de la Universidad de Navarra, Angel Martín Duque. Comienza presentando las ediciones acrílicas, los nuevos manuscritos. Y concluye: “de cuanto se ha señalado se deduce que la fijación del texto, más preciso y correcto, del Fuero de San Sebastián depende en la actualidad de dos manuscritos: la confirmación real de

1424 y el traslado notarial de 1474. Los demás que se conocen deben descartarse para dicho objeto, pues no pueden aportar ya más que quebraderos de cabeza y confusión”. Por otra parte la escasez de errores comunes a estos dos manuscritos sugiere una andadura propia muy prolongada. Algunas circunstancias inclinan a atribuir al traslado notarial de Sorola de 1474, no obstante su mayor modernidad de medio siglo, cierto carácter más conservador en el léxico y en la integridad de los preceptos.

La comparación con los modelos estelleses le ayuda al autor para lanzar una hipótesis no excesivamente audaz de la existencia —comprobada para Estella— de una doble tradición manuscrita del Fuero de San Sebastián.

Con esta introducción y las tablas correctoras de la edición crítica del Fuero de San Sebastián de 1969, y además debida al mismo Martín Duque, el profesor navarro pasa a darnos una edición crítica del fuero que desde ahora será el lugar de referencia para todo estudio subsiguiente del fuero.

Esta sección se completa con un estudio lingüístico del fuero debido al profesor de la Universidad de Deusto Alberto Basabe, y con un trabajo sobre las formas vascas en la documentación de Sancho el Sabio debido al doctor Jesús Arzamendi, profesor en los E.U.T.G. de San Sebastián, y en la Facultad de Filosofía de Zorroaga dentro de la Universidad del País Vasco.

Afin a esta temática estarían dos comunicaciones, la de Milagros Alvarez Urcelay sobre Documentación de Sancho el Sabio, estudio este que ha quedado totalmente superado por la ponencia que sobre el mismo tema presentaron en el congreso de Vitoria al año siguiente Santos Larragueta e Isabel Ostolaza del departamento de Paleografía de la Universidad de Navarra, y la comunicación de Luis Miguel Díez de Salazar sobre “Un nuevo manuscrito del Fuero de San Sebastián” en el que se cita el Ms. parcial, de 1581, de la Sección del Corregimiento, Civiles de Elorza, Legajo 20, Expediente 426, fols. 99 v-113 v, del Archivo Provincial de Guipúzcoa en Tolosa, y que ya publicó el mismo autor en el Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián, 14 (1980) 275-295.

II

La *Segunda parte* recoge los trabajos sobre la Época del Fuero.

J. A. García de Cortázar dedica su atención a la “Sociedad guipuzcoana antes del fuero de San Sebastián”. El autor centra su cronología (entre los años 1000 y 1200) y su metodología (dominio del espacio, unidades de poblamiento, explotación de los recursos de la tierra) a Guipúzcoa altomedieval.

Las fuentes documentales escasas y breves (sí exceptuamos el fuero de San Sebastián) dejan paso a las fuentes arqueológicas “que andando el tiempo, deberán ser el camino más seguro de conocimiento de esta tierra tan pobrememente iluminada por las escritas”, y que aparecen en el valle de Léniz y

tierras del alto Deva “lo que obliga a preguntarse por una más temprana instalación y fijación del poblamiento en aquel valle”. A estas fuentes deben acompañar la de los datos geográficos, la de las menciones toponímicas y onomásticas de la documentación, y la del estudio comparativo con regiones cercanas en el espacio y en el tiempo.

El autor designa el espacio guipuzcoano, con subdivisiones operativas de tierras y valles como asiento de entidades de población y explotación, tales como la villa, el monasterium, la ecclesia, la pardiña y el cubilar. El autor da un estudio pormenorizado de todas ellas.

Los topónimos de procedencia de determinadas personas documentadas en estos siglos XI y XII sí ofrecen, en cambio, una imagen complementaria de lugares habitados guipuzcoanos, aunque su relación completa sea reducida.

Para el conocimiento del poblamiento guipuzcoano echa mano el autor, de forma complementaria, a otros datos de carácter arqueológico muy diverso, como los restos románicos o los de construcciones muradas como el de Aitzorrotz ya estudiado.

Llega a concluir García de Cortázar con verosimilitud la distribución espacial de la población guipuzcoana (tramo medio del valle del río Oria, curso del río Deva, San Sebastián y su entorno), lo mismo que la distribución del poblamiento altomedieval guipuzcoano en altitud, y la morfología de los núcleos guipuzcoanos altomedievales.

Igualmente estudia el autor la evolución de la dedicación económica: la ganadería, la pesca, los árboles frutales, la agricultura, la sal, el viñedo, para pasar luego a tratar de las fórmulas de apropiación, la introducción de la moneda en el mundo rural.

No deja de dedicar también su atención a la evidencia social en varios polos: la descripción de sus habitantes, los escalones de que se componía su jerarquía, esferas de intensidad diferente de jerarquías y relaciones.

Termina el autor esta magnífica puesta en práctica de la teoría ruralista al estudio altomedieval guipuzcoano señalando tres momentos cronológicos especialmente significativos en la evolución histórica: 1) Entre 1000 a 1030 en que cuajan las vías de aculturación; 2) Entre 1080 a 1110 fortalecimiento de la cultura occidental con pérdida de la influencia navarra. 3) Entre 1140 a 1180 de aceleración de la influencia bayonesa y pamplonesa.

Con la misma metodología como buena discípula del anterior es el trabajo de Beatriz Arízaga en el que nos presenta “Las Villas guipuzcoanas que reciben el fuero de San Sebastián: modos de vida de sus habitantes”. Otro tanto habría que decir de otra discípula del Doctor García de Cortázar como es Elena Barrera Osoro que estudia “El Fuero de Vitoria en la villa de Deva. Aparentes contradicciones geopolíticas”.

La Doctora y adjunta numeraria, María Isabel Ostolaza presentó en el Congreso un bonito estudio sobre la “Organización eclesiástica guipuzcoana durante la Edad Media”. La autora echa mano de las grandes colecciones o catálogos documentales de Oña, San Millán, Nájera, Leyre, San Juan de la Peña, catedral de Pamplona, hospital de Roncesvalles y Catedral de Calaho-

rra, para presentar una crítica diplomática de las fuentes más conflictivas y llegar a una serie de conclusiones con garantía.

Comienza con la organización monástica estudiando los monasterios dependientes de San Juan de la Peña (San Salvador de Olazábal, San Miguel de Ariceta), de San Salvador de Leire (Irumendi, San Sebastián del Antiguo, Santa María y San Vicente en la nueva puebla de San Sebastián), y de San Millán de la Cogolla (San Andrés de Astigarribia). Pasa luego a las instituciones benéfico-hospitalarias asentadas en Guipúzcoa al servicio de la peregrinación (ballena anual de Motrico para la Orden de Santiago, encomiendas de los Templarios como la ermita de San Juan de Arramele en Tolosa, y la iglesia de Santa Catalina en la misma villa, o la ermita del Espíritu Santo en el puerto de San Adrián; Santa María de Zumaya, el hospital Guesalbizcar en Cegama, dominio sobre los montes de Irisarri y Anizlarrea en la sierra de Aralar guipuzcoana para el monasterio de Roncesvalles). Para terminar con la organización eclesiástica o diocesana en Guipúzcoa (diócesis de Pamplona y de Bayona con la disputa de límites en el valle de Oyarzun).

Ostolaza termina su estudio con un apéndice documental en donde en forma cronológica se recogen todos los documentos citados en el trabajo. Son 24 documentos, casi todos ellos conocidos y publicados, que la autora los presenta encuadrados metodológica y bibliográficamente, pero sobre todo en su transcripción paleográfica.

Complementaria es la problemática de la comunicación presentada por Luis Javier Fortún Pérez de Ciriza de la Universidad de Navarra sobre "San Sebastián en el dominio del monasterio de Leire" (siglo XI-1235). El autor replantea la trayectoria de San Sebastián en el dominio del monasterio de Leire. Y comienza con la adscripción al dominio legerense tras la supuesta donación de 1014. El autor trata de encuadrar el documento de 1014 en el fondo documental del que es originario. Para el autor a la hora de confeccionar el Becerro Antiguo de Leire (primera mitad del siglo XII) este documento de 1014 no existía. El Becerro si recoge la donación de la pardina de Oroztegui efectuada por Pedro, I en 1101, incluyendo como interpolación la conformación dada de la iglesia de San Sebastián junto al mar en los confines de Hernani. Si no copiaron en el becerro la donación de 1014 era porque los monjes no tenían tal documento aunque fuera evidente la adscripción de San Sebastián al dominio legerense, y probable su concesión por Sancho el Mayor.

La falsificación del documento de 1014 debe ser encuadrada en la disputa entre el monasterio de Leire que busca su exención de la jurisdicción episcopal con apoyo aragonés especialmente de San Juan de la Peña y la silla de Pamplona que cuenta con la realeza pamplonesa. Alejandro III sobre documentos falsificados redactó la bula de exención para Leire al que confirmaba su monasterio de San Sebastián. Esto era en 1174. Y en esta disputa con el obispo falsifica el documento de 1014. Quizás fuera este documento también una reacción monástica ante la fundación de la villa burguesa de San Sebastián. "Es evidente, señala el autor, que el choque con la sede pamplonesa y el probable enfrentamiento con los burgueses movieron al monaste-

rio a fabricar íntegramente un documento justificativo de sus derechos bien en torno a 1178 o bien como preparación para el pleito sentenciado en 1197". La falsificación se realizó sobre dos diplomas de la época de Sancho el Mayor facilitados por la abadía de San Juan de la Peña y de los que se tomaron el crismón y el preámbulo. El cuerpo del texto se extrajo del documento de 1015 referido a la campaña del valle de Funes, del que también se extrajo el "regnante".

Pasa luego el autor a proponer como hipótesis que la incorporación del monasterio de San Sebastián a Leire se realizó en tiempo de Sancho el de Peñalén († 1076).

El autor completa esta exposición con la historia de San Sebastián en el dominio de Leire hasta su desvinculación, en 1235.

Del mismo contenido monástico es la comunicación presentada por un grupo de los entonces alumnos de la Facultad de Historia de San Sebastián, Asunción Maisterrena, Gabriela Vives, Francisco Borja de Aguinagalde y José María Roldán sobre "Documentación del siglo XIII del monasterio de San Bartolomé del Camino de San Sebastián". De esta comunicación creo que lo más interesante a resaltar son los cinco documentos que transcriben. Los tres primeros son conocidos y transcritos por J. A. Camino en su Historia de San Sebastián, el cuarto es un privilegio de Sancho IV al monasterio sobre su abastecimiento, mientras que el quinto es un privilegio de Bonifacio VIII de 1298 confirmando otro anterior de Inocencio IV.

La profesora de Historia medieval, hispanista y vascófila, Mme. M. de Meñaca nos dió una soberbia disertación sobre las "Implicaciones comerciales del camino de Santiago en la zona donostiarra y guipuzcoana". El trabajo queda articulado en dos puntos: 1) El camino de la costa antes del siglo XI: 2) Desarrollo e intensificación del comercio en los siglos XII y XIII.

En primer lugar se pregunta por el camino de Santiago con anterioridad a la remodelación de Sancho el Mayor. Estudia las dos opiniones encontradas sobre la viabilidad o no del camino de la costa, para inclinarse por la primera representada por Menéndez Pidal y Cirot. Aduce razones varias en confirmación: como las histórico-políticas y la organización misma del camino.

Ahora bien, si como parece evidente, los peregrinos afluían ya en esa primera mitad del siglo X, ¿por dónde pasaban para dirigirse a Santiago? Sólo queda la de la costa, la que el Silense del siglo XII decía que pasaba "per Devia Alave", y que según la autora se interrumpió "quod barbarica infestatione clausum erat", esto es, por la interrupción de los normandos. "Es a ellos, prosigue la autora, y no a los musulmanes a quienes se refieren Lucas de Tuy y el Silense". La desviación por Alava viene interpretado por Guipúzcoa y Alava. Camino que fue sustituido por Sancho el Mayor para retirar de la costa un tráfico importante y dárselo a las tres capitales de los reinos destinados a sus hijos: Jaca, Pamplona, Burgos.

La autora presenta excelente documentación que viene a probar la realidad mercantil y marítima de la costa en los siglos IX y X; y el Itinerario de

Adam von Bremen de 1075, viene a demostrar que muchos puertos cantábricos estuvieron en actividad “antes de ser villas aforadas”.

En la segunda parte estudia el desarrollo e intensificación del comercio en los siglos XII y XIII. Este desarrollo se centra en el camino de Santiago, con los nuevos burgos, mercados y ferias, con la circulación monetaria y de productos, que dan pie a peajes y portazgos de gran rendimiento para los reinos. Quedan excluidos de estas pechas los peregrinos, tal como aparece en la documentación eclesiástica y civil. Las villas de la costa fueron transitadas también como vías secundarias o de retorno de la peregrinación. Estos puertos cantábricos sirven de escala a peregrinos, cruzados, y mercaderes tal como nos lo explica el *Livre des Manieres* de Etienne de Fougères de mediados del siglo XII, y a la exportación de productos navarros y vinícolas del sudoeste de Francia. En el siglo XIII estos indicios de comunicación y comercio vienen a incrementarse. Incremento que se refleja en la fundación de villas, en las leyes comerciales de Alfonso X el Sabio, en la profesión de marinos, pescadores y transportistas de los vascos, y en los fondacos y consulados que se crean en toda la cornisa del Golfo de Vizcaya. En Nantes por ejemplo existe ya una colonia española desde 1240. Y desde esas fechas están en La Rochelle, Arras, Lille, etc.

Elisa Maria Ferreira Prieque de la Universidad de Santiago escribe una ponencia documentada sobre “Las Rutas marítimas y comerciales del Flanco ibérico desde Galicia hasta Flandes”.

Trata en primer lugar de la navegación y el estado de la costa desde la época romana al siglo VIII. Describe la historia del Faro romano de La Coruña y de las relaciones marítimas con Burdigala, puerto de acceso al centro de peregrinación de San Martín de Tours.

Durante el siglo IX se da un viraje radical con la instauración de la monarquía asturiana y la invención del sepulcro de Santiago. Se establece una vía marítimo-terrestre que une la Galicia recién repoblada con Oviedo y éste con la Galia carolingia. Los puertos de Avilés, Padrón, etc., servían de apoyo al peregrino. Pero el Cantábrico era especialmente vulnerable para el ataque de los normandos, que lo asolaron durante los siglos IX y X.

La reconquista del mar se realiza durante los siglos XII y XIII. Tras un primer periodo de repoblación de la costa, que va no por detrás de las fechas fundacionales de las villas de la Hansa del Báltico, en el que los navíos extranjeros menudean en la costa cantábrica, aparece la costa en toda su dinámica y formando un todo orgánico. Dos polos de importación: a) Galicia en las rutas Mediterráneo-Norte, para el tráfico de larga distancia. b) Puertos vascos con un papel de importación y exportación. Y una zona central de distribución con Asturias y las cuatro villas. Precisamente la presencia de transportistas extranjeros, bayoneses y prusianos, en estas rutas, se puede ilustrar con documentos. Y es durante estos siglos cuando se realizan las descripciones contemporáneas de la costa. La autora nos describe los puertos del cantábrico a través de un portulano veneciano y una carta náutica de Ancona, de principios y mediados del siglo XV, respectivamente. La autora termina con la exposición del convencimiento de la unidad de intere-

ses y perspectivas con las que estaban ligados todos los puertos del Cantábrico desde Galicia a Bayona durante la edad Media.

M. Gautier-Dalché, en su ponencia “Les Peages et les produits commercialisés dans les Pyrenees occidentales pendant les XII^e. et XIII^e. siècles”, tras estudiar los factores que modifican las condiciones del comercio en esta área del Cantábrico (peregrinos, camino de Santiago, cruzadas) pasa al estudio del peaje de Pamplona en tiempo de Sancho Ramírez (1076-1094) del que se explican los productos y los lugares de origen de los mismos, para centrarse en el mismo fuero de San Sebastián de 1180 en el que se estudian las materias primas, las manufacturas, los animales, los alimentos, las especias y perfumes, los derechos de hospedaje, etc. Por fin pasa a estudiar los diezmos o cuentas y gastos del rey don Sancho IV de 1293 y precisamente a través de los puertos guipuzcoanos. En estos estudia sus importaciones (materias primas, productos manufacturados, especias y productos exóticos, pescado y productos diversos) y las exportaciones (hierro, manufacturas del hierro, pieles). Termina subrayando la evolución comercial de esta región durante el transcurso del siglo XIII.

Como complemento temático de esta parte habría que citar: 1.º) La comunicación de Luis Serrano sobre “San Sebastián y Fuenterrabía, dos puertos claves en las importaciones castellanas del XIII” donde se vuelve a estudiar de forma pormenorizada el documento de Sancho IV de 1293 intitulado “Cuentas y gastos del rey D. Sancho” centrado el estudio en los diezmos de los puertos de San Sebastián y Fuenterrabía. En 2.º lugar el trabajo de M. Raquel García Arancon sobre “San Sebastián en el ámbito del reino de Navarra”, que trata de situar las reivindicaciones de Navarra, en el marco de las hostilidades navarro-castellanas, en los primeros años del reinado de Teobaldo II. Durante dos años y medio Navarra volvió a declarar sus pretensiones sobre San Sebastián y Fuenterrabía. Y en 3.º lugar, y de la misma autora, otra comunicación sobre las relaciones políticas entre el Bearne, la Gascuña y Navarra en 1266.

III

La tercera parte se centra en el Derecho sobre el que se asienta el fuero de San Sebastián.

José Luis Orella encabeza esta parte con un “Estudio jurídico comparativo de los Fueros de San Sebastián, Estella, Vitoria y Logroño”. En una primera parte estudia el autor las etapas legislativas de Sancho el Sabio. Y encuentra que se articulan en una primera (1150-1163) en la que se concede de forma general e indiscriminada el fuero de Jaca; en la segunda (1163-1179) la corte navarra se reparte en escuelas jurídicas: la escuela riojano-alavesa (Laguardia, Logroño, San Vicente de la Sonsierra), la escuela estellesa y la tradicional; en la tercera etapa (1180-1194) la escuela riojano-alavesa

(Bernedo, Antoñana, sobre el de Vitoria), continúan con la escuela estellesa (San Sebastián y filiales), y con la tradicional. Periodo jurídico aparte forman las cartas agrarias dadas por el rey sabio desde 1189 a 1193.

En la segunda parte el autor se ciñe al estudio comparativo de los fueros de San Sebastián, Estella, Vitoria y Logroño. Lanza al principio un modelo hipotético para el estudio jurídico de un fuero en el que se recogen los puntos: 1) La villa como dominio fundiario antes de la nueva fundación (Territorio, grupos sociales, autoridades); 2) El espacio geopolítico tras la donación del fuero (El territorio, los francos o burgueses, en sus relaciones jurídicas con el rey, con el señor de la mandación, con los habitantes del burgo, con otros habitantes de fuera del burgo, con las autoridades eclesiásticas).

Para pasar por fin al centro de su estudio que consiste en la aplicación del modelo a los fueros del estudio.

Al estudiar la villa como dominio fundiario antes de la fundación encuentra que mientras que el modelo riojano-alavés necesita de la existencia previa de un fundus, en el modelo estellés se carece de un fundus previo, ya que hay contraposición villa burguesa versus villa fundiaria, v. gr. Estella versus Lizarra.

En la condición social y jurídica de los burgueses el modelo riojano-alavés caracteriza al burgués como un villano que ha llegado a la libertad y a la ingenuidad, mientras que en el modelo estellés y donostiarra la condición del burgués aparece más nítida y perfilada sin alusiones a su antigua condición servil.

Al hablar de las relaciones jurídicas de los burgueses entre sí y con los habitantes de fuera no se encuentran diversidades temáticas o jurídicas entre ambos modelos en ninguno de los niveles tales como paz de la villa, paz de la casa, paz de mercado, honra o respeto propio, derecho a los propios bienes, derecho procesal entre los vecinos, y el fuero como norma jurídica.

Por último al estudiar las autoridades presentes en los fueros vuelven a distinguirse ambos modelos de fueros. Mientras que el modelo riojano-alavés ve al rey como soberano y señor dominical, y el concejo no posee aún la personalidad característica, en el modelo estellés-donostiarra el rey aparece como soberano, pero sin rastros de actividad como señor de la mandación. Además, en este modelo se acentúa la personalidad jurídica del concejo de la nueva villa burguesa.

El autor termina con un apéndice en el que se relatan de forma cronológica las tenencias navarras y los personajes que las ejercieron durante el reinado de Sancho el Sabio.

Francisco Salinas Quijada nos da un extenso, minucioso y pormenorizado estudio del Derecho civil en el fuero de San Sebastián y sus relaciones con el derecho civil en los Fueros navarros.

Salinas Quijada comienza con la afirmación de que es exiguo el derecho civil contenido en el Fuero de San Sebastián ya que, según él, en Guipúzcoa imperaba el derecho romano, por lo que se acogió a una legislación castellana como las Partidas que habían asimilado aquel derecho. ¿Cómo

puede ser que un pueblo, cuya organización de la familia y de la propiedad, es tan similar a la vizcaína y navarra, no posea sino escasas disposiciones civiles escritas o consuetudinarias que ayuden a la concentración familiar y perpetuación del caserío? El autor termina insistiendo en la necesidad y actual oportunidad de llevar a cabo una Compilación civil foral guipuzcoana.

¿Cómo podría verificarse la construcción de este Cuerpo legal? El autor traza las directrices de un Método eurístico (Constitución de un cuerpo consuetudinario, Selección cuantitativa de los cuerpos legales escritos), y de un Método Crítico (Valiración de los elementos jurídicos encontrados, Modernización de las fuentes indígenas, Previsión de futuras reformas).

Pasa a continuación el autor a extraer del Fuero de San Sebastián una sistemática de derecho civil siguiendo una sistemática moderna, articulada en cuatro tratados: derechos reales, derechos de obligación, derecho de familia y derecho de sucesión “mortis causa”, precediendo a ellos una parte general en la que se exponen materias de aplicación común y relaciones jurídico-civiles.

En esta parte general la metodología del autor consiste en estudiar de forma comparativa en el fuero de San Sebastián y en los fueros navarros puntos como la naturaleza jurídica de la promulgación, los antecedentes históricos y precedente legislativo, los destinatarios, la adquisición de la condición de poblador, la eficacia en su aplicación sustantiva y en su aspecto procesal y jurisdiccional, las fuentes del derecho.

En el derecho de cosas e igualmente con metodología comparativa estudia el dominio (cerramiento de fincas rústicas, propiedades libres e ingenuas, bienes de patrimonio real, hornos, baños y molinos), la posesión.

El derecho de obligaciones y contratos. Respecto a este apartado son tres los temas en los que polariza su atención el Fuero de San Sebastián: dos correspondientes a las obligaciones: la mora y la prueba de las obligaciones y otro a los contratos: su validez. Y sí pasamos a los contratos en particular se estudia el de compraventa, fianza, arrendamientos urbanos.

En el derecho de familia sólo encontramos en el fuero de San Sebastián una referencia a las segundas nupcias. De las segundas nupcial el fuero de San Sebastián se refiere a sus efectos personales y patrimoniales.

En cuanto a las donaciones y sucesiones se recogen algunas leyes en el fuero de San Sebastián. En cuanto a las donaciones el fuero donostiarra señala la capacidad de hacer donaciones, y la legitimación. En cuanto a las sucesiones, el autor sistematiza el conglomerado jurídico del Fuero de San Sebastián en los puntos siguientes: solemnidades generales de las disposiciones sucesorias, las segundas nupcias como limitación a la libertad de disponer “mortis causa”, viudedad foral, reversión troncal.

También el catedrático de derecho civil Gabriel García Cantero desarrolla en su ponencia el tema del derecho civil en el fuero de San Sebastián. El autor parte de la dificultad que se encuentra el Fuero de deslindar lo público de lo privado y de la falta de voluntad del Fuero de regular sistemáticamente las instituciones. Sin embargo, “una meditada reflexión sobre el Fuero

de San Sebastián permite obtener por vía de deducción o inducción un rico entramado de normas civiles pertenecientes a casi todas las partes en que hoy se divide esta asignatura”.

Se detiene en primer lugar en el derecho de las personas, en su capacidad y estado civil, partiendo de la distinción entre vecinos, pobladores y extraños. Pasa luego al “status familiae”, al sexo, a los parientes, domicilio, ausencia, como realidades jurídicas presentes en el fuero.

También el fuero habla de los bienes y sus clases: muebles, inmuebles, frutos, dinero.

Desarrolla a continuación normas sobre la posesión, propiedad y otros derechos reales, sobre las titularidades derivadas de concesiones regias similares a derechos reales de disfrute, derechos de servidumbre, derechos reales de garantía.

En cuanto al derecho de las obligaciones y contratos, el autor se ciñe a las disposiciones de carácter general señaladas en el fuero, para estudiar luego el contrato de compraventa, el de donación, el de arrendamiento, el de hospedaje, y el de fianza.

También estudia el autor el derecho de familia tal cual aparece en el fuero donostiarra. Y en concreto estudia el matrimonio, el estado de viudez, las segundas nupcias, el régimen económico del matrimonio, la filiación y la institución tutelar.

Por último, en el derecho de sucesiones se estudian las clases de sucesión, la sucesión troncal, los testamentos especiales, las formas de designación de heredero, la partición hereditaria.

La profesora salmantina Paz Alonso escribió una ponencia sobre “El proceso penal en el fuero de San Sebastián”. Señala la autora como introducción que era privilegio del derecho de francos el de ser fuero personal. El vecino de San Sebastián será juzgado dentro de sus muros. Igualmente el privilegio que tenía todo vecino de ser defendido ante posibles abusos de autoridades reales, ya que necesita la autorización supervisora de doce vecinos.

La concepción del “ius puniendi”, que subyace en el Fuero, es la de la época en un proceso de superación de las actuaciones privadas por las públicas. Esto es, la imposición de la garantía de la paz por las autoridades públicas superaba las situaciones de autodefensa privada. En el fuero de San Sebastián hay referencias a la paz de la ciudad, a la paz de la casa, dejando al autor del acto delictivo expuesto a la venganza. Tales paces implican por su propia naturaleza la vigencia de la venganza de la sangre. Sin embargo la “inimicitia” o ruptura limitada de la paz que legitimaba la venganza de la parte ofendida apenas se trasluce en la normativa del Fuero. Tampoco se habla del desafío, instrumento jurídico mediante el cual la autoridad controlaba el ejercicio de la venganza de la sangre. Sin embargo hay que concluir que el fuero está redactado en una etapa de transición de la idea de justicia, de una justicia privada a través de la prenda privada o extrajudicial, al derecho en el juicio. Es decir, el fuero está en los primeros momentos de elaboración del “ius puniendi”.

Pasando a estudiar las actuaciones procesales hay que afirmar la inexistencia de cauces diferenciados para dirimir contiendas civiles o penales. La iniciación del juicio hay que presumir que sería siempre a instancia de parte, sin que aparezca una iniciativa oficial en la persecución del delito y sus autores. El fuero habla de plazos para presentar la acusación. Aparecen recogidas con detalle las medidas cautelares: fianza de derecho, autofianza; igualmente la prenda como garantía y procedimiento ejecutivo. La fase central del proceso estriba en la prueba que tiene como objeto la convicción. Las pruebas han estado siempre ligadas a las creencias y a los mecanismos mentales vigentes en cada grupo social. En el fuero el “onus probandi” corresponde al acusador. Si el acusador no probaba, entraba en juego el “ius probandi” del demandado o derecho a demostrar su inocencia. Esta prueba del reo consistía en un juramento purgatorio o una ordalia. A veces el fuero parece indicar que la prueba principal corresponde al reo, v. gr. en presuntos delitos cometidos de noche.

Entre los medios probatorios del acusador la principal es la prueba testifical, y secundariamente el juramento. Y entre los medios probatorios del reo esta el juramento purgatorio, y caso de no querer prestarlo el acusador puede obligarle al duelo o a la ordalia del hierro caliente.

No existen los conjuradores. Entre las ordalias el fuero conoce el duelo y el hierro candente, concretando el fuero las circunstancias de su celebración.

El fallo del juez al que no se hace ninguna referencia concreta, estaba en inmediata dependencia del resultado de la prueba. Las penas estaban previstas en el fuero. No hay recurso ni apelación.

El catedrático de Derecho penal de San Sebastián, Antonio Beristain, estudia “El Fuero de San Sebastián y su continuación en el derecho penal vasco”. Aunque el estudio bascula hacia el derecho penal de la época moderna y contemporánea, sin embargo arranca del fuero de San Sebastián del que subraya “las amplias garantías personales, la regulación del procedimiento judicial con normas de equidad, el detalle de las penas, la inviolabilidad del domicilio, el procedimiento contra testigos falsos, la concesión de jueces propios elegidos por los vecinos, la prohibición de que éstos sean juzgados fuera del territorio de San Sebastián o por forasteros o por personas no seleccionadas por los mismos vecinos, la prohibición de duelos judiciales y ordalias de los burgueses de San Sebastián con los hombres de fuera de la villa (art. II, 2), algunas multas y algunas costas procesales (por ejemplo, la calña del hierro del art. IV, 4 in fine, se reparten a partes iguales entre el juez, el alcalde y el almirante). No aparece la pena de muerte”.

Como comunicación referente a esta parte hay que citar la del abogado donostiarra y secretario de la sección de derecho de la Sociedad de Estudios Vascos, Alvaro Navajas, titulada “El Concepto del derecho en el fuero de San Sebastián”. El autor no quiere entrar en un detalle minucioso del fuero, sino que intenta reflejar los principios que se reflejan y que estarán presentes en el derecho donostiarra hasta el Ordenamiento de Alcalá en 1348. El autor pretende plantear la relación entre ordenamiento jurídico y comunidad

donostiarra del siglo XII. Es un derecho como creación o mejor dicho como descubrimiento o concreción en cada caso, con la vinculación a la tradición. Sin embargo a partir de la entrada en vigor del Ordenamiento de Alcalá en 1348, la comunidad donostiarra ya no fijaba el derecho, lo aplicaba. La comunidad se resistirá durante largo tiempo a ser despojada de una facultad que entendió como exclusiva y originaria y que incluso lo veremos más adelante plasmado en el Cuaderno Foral Guipuzcoano. La Fijación del derecho en el ámbito de influencia del Fuero de San Sebastián se realizaba a través del Concilium local. Es decir, el derecho consuetudinario era fijado por el Concilium a través de la sentencia judicial. Este procedimiento es el que veremos luego aplicado a los tribunales de la Hermanadad de la Marina de 1296. Ante la falta del derecho tradicional o costumbre, se aplicaba el derecho recibido (Fuero Real y Partidas) con carácter supletorio. A partir del Ordenamiento de Alcalá de 1348 se producirá el inicio del cambio institucional del sistema de creación del Derecho. Sin embargo Guipúzcoa mantendrá durante largo tiempo su particularismo, manteniendo una gran carga de germanismo que se manifiesta en la propia constitución foral guipuzcoana.

José Luis Orella