

Entre costumbre y fuero: la condición jurídica de la mujer casada vizcaína (*etxeoandrea*) entre el Fuero Viejo (1452) y el Fuero Nuevo (1526)

Ohituraren eta foruaren artean: bizkaitar etxeoandreen (emakume ezkontuen) egoera juridikoa foru zaharraren (1452) eta foru berriaren (1526) artean

Between custom and fuero: the legal status of the married woman in biscay (*etxeoandrea*) between the fuero viejo (1452) and the fuero nuevo (1526).

Javier García Martín^{1*}

Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU)

RESUMEN: La consideración como «incapaz» de la mujer casada a efectos contractuales, presente en algún proyecto de Código civil español decimonónico, chocaría con la frecuente participación desde épocas anteriores de la *etxeoandrea* (mujer casada vizcaína) en la enajenación de inmuebles como tradición jurídica arraigada en Vizcaya. Este artículo pretende analizar las razones de la conformación y pervivencia de esa tradición, percibida en el s. XIX como excepción, frente a las pretensiones de los codificadores españoles de otorgar plena capacidad de disposición del patrimonio familiar al marido sin el concurso de la mujer. El estudio parte, para ello, de establecer cuál era la consideración jurídica de la mujer casada en Vizcaya, tanto en el ámbito penal como civil, en el complejo período de formación del derecho foral entre costumbre y fuero, esto es, entre el Fuero Viejo (1452) y el Fuero Nuevo (1526). Una tradición que se muestra cambiante y flexible y, por ello, capaz de adaptarse formalmente a los cambios que tienen lugar en el derecho castellano, aunque manteniendo sus rasgos caracterizadores.

PALABRAS CLAVE: Tradición foral. Mujer casada. Libertad de testar. Fuero de Vizcaya. Costumbre. Arras. Dote. Arreo.

LABURPENA: Hemeretzigarren mendeko Espainiako Kode Zibilarren proiektuen batean «ezgai» jo zuten emakume ezkontua kontratu-ondorioetarako. Nolanahi ere, Bizkaian, lehenagotik ere, etxeoandreek maiz hartzen zuten parte higiezinaren besterentzean; tradizio juridiko errotua zen bertan. Artikulu honek aztertu nahi du zergatik eratu zen tradizio hori eta zergatik jarraitu zuen —XIX. mendean salbuespen gisa hartzen zen— espainiar kodetzaileen asmoen aurrean; alegia, familia-ondasuna edukitzeko erabateko gaitasuna senarrari ematea, emaztearen parte-hartzerik gabe. Hona lanaren abiapuntua: bizkaitar emakume ezkontuek zer egoera juridiko zuten zehaztea, bai arlo penalean bai zibilean, foru-zuzenbidea eratzekeo garai konplexuan, ohituraren eta foruaren artean, hau da, Foru Zaharraren (1452) eta Foru Berriaren (1526) artean. Aldagarria eta malgua zen tradizioa eta, ondorioz, Gaztelako zuzenbidean izan ziren aldaketetara egoki zitekeen formalki, bereizgarri zituen alderdiei eutsi bazien ere.

GAKO-HITZAK: Foru-tradizioa. Emakume ezkontua. Testamentua egiteko askatasuna. Bizkaiko Forua. Ohitura. Ezkontza-hornia. Ezkonsaria. Arrea.

ABSTRACT: The consideration of the married woman as «incapable» for contractual purposes, present in certain 19th-century drafts of the Spanish Civil Code, would have clashed with the frequent involvement, from earlier times, of the *etxeoandrea* (married woman of Biscay) in the transfer of real estate as a deeply rooted legal tradition in Biscay. This article seeks to analyse the reasons for the development and persistence of this tradition, perceived in the 19th century as an exception, against the intentions of the Spanish codifiers to grant the husband full power of disposal over the family estate without the participation of the wife. The study therefore begins by establishing the legal status of the married woman in Biscay, both in criminal and civil matters, during the complex period of the formation of foral law between custom and fuero, namely, between the Fuero Viejo (1452) and the Fuero Nuevo (1526). A tradition that proves changeable and flexible and, for that reason, capable of formally adapting to the changes taking place in Castilian law, while maintaining its distinctive features.

KEYWORDS: Foral tradition. Married woman. Freedom to make a will. Fuero of Biscay. Custom. Arras (marriage settlement). Dowry. Arreo (bridal trousseau).

¹ Este trabajo está realizado en el marco de los Proyectos de Investigación Proyecto TRANSIDER: «Transición y Derecho en el Atlántico ibérico: del orden tradicional a los órdenes legales (siglos XVIII-XIX)» (PID2021-128509NB-C21, financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033 / FEDER, UE), PID2021-124531NB-I00, «El estado de partidos: raíces intelectuales, rupturas y respuestas jurídicas en el marco europeo», Ministerio de Ciencia e Innovación, Agencia Estatal de Investigación; TED2021-130078B-I00: «Transición digital de la justicia» convocatoria 2021 de ayudas a «Proyectos estratégicos orientados a la transición ecológica y a la transición digital» en el marco del Programa Estatal para Impulsar la Investigación Científico-Técnica y su Transferencia, del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023; RED2024 153961T «Alianzas estratégicas de la Justicia: Educación, igualdad e inclusividad», convocatoria 2024 a «Redes de investigación» en el marco del Programa Estatal de Transferencia y Colaboración, del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2024-2027 y del proyecto «El Liber Iudiciorum y el Fuero Juzgo: reelaboración, reinterpretación y traducción» (SBPLY/23/180225/000045), financiado por la UE a través del FEDER y por la JCCM a través de INNOCAM».

* **Harremanetan jartzeko/Corresponding author:** Javier García Martín, Euskal Herriko Unibertsitatea (EHU). — javier.garciam@ehu.eus — <https://orcid.org/0000-0002-4031-5934>.

Nola aipatu/How to cite: García Martín, Javier (2025). «Entre costumbre y fuero: la condición jurídica de la mujer casada vizcaína (*etxeoandrea*) entre el fuero viejo (1452) y el fuero nuevo (1526)». *Iura Vasconiae. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia*, 22, 427-510. (<https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.27313>).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 28/08/2025.

Fecha de evaluación/Ebaluazio-data: 30/08/2025.

Fecha de aceptación/Onartze data: 01/09/2025.

ISSN 1699-5376 - eISSN 2530-478X / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia

Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: EL RECHAZO DEL CÓDIGO CIVIL A UNA TRADICIÓN FORAL VIZCAÍNA. II. ESPECIFICIDADES DE LA REGULACIÓN REFERENTE A LAS MUJERES CASADAS VIZCAÍNAS EN EL CONTEXTO DEL *IUS COMMUNE* EN CASTILLA.—2.1. Aportaciones de la historiografía más reciente para el estudio de la condición jurídica de las mujeres en el Antiguo Régimen: su traslado al ámbito vizcaíno. 2.2. ¿Materialismo cultural? Determinantes culturales del imaginario simbólico en Vizcaya.—III. LA *ETXEKOANDRE* COMO «IDEAL TIPO». 3.1. Las aportaciones matrimoniales de las mujeres de la Tierra Llana vizcaína. Sus diferencias con el derecho castellano (¿de las villas?). 3.2. Límites a la capacidad de obrar de las mujeres casadas: la licencia marital y la *renunciación*. La posibilidad de otorgar fianzas. 3.3. La disposición conjunta en la práctica matrimonial en actos a título lucrativo y a título oneroso: la *comunicación foral* y el problema de los gananciales. 3.4. La exigencia vizcaína de la necesaria autorización de la mujer casada para la enajenación de los bienes muebles de ésta por parte del marido. 3.5. *Testamentifactio* activa y pasiva de la *etxeokoandrea*. El testamento por comisario y el límite de la troncalidad.—IV. LAS POSIBILIDADES DE ACTUACIÓN DE LAS MUJERES NO CASADAS. LAS SOLTERAS Y LAS VIUDAS.—V. CONCLUSIONES.—VI. FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA. 6.1. Fuentes. 6.2. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN: EL RECHAZO DEL CÓDIGO CIVIL A UNA TRADICIÓN FORAL VIZCAÍNA

Con ocasión de los debates suscitados en torno a la elaboración del Código civil en España, el art. 20.9 del *Fuero Nuevo de Vizcaya* [FN] sería objeto de especial disputa. En él se establecía la prohibición de que el marido llevase a cabo la venta de cualquier tipo de bienes muebles o inmuebles de la mujer que no fuesen gananciales, sin el consentimiento de ella, aunque procediesen en origen del marido².

Para el impulsor de la codificación, Manuel Alonso Martínez (1827-1891), esta ley debía derogarse por entenderla «depresiva de la autoridad del marido y contraria al interés del matrimonio y de los hijos», al limitar excesivamente la libre actuación de éste en la gestión del patrimonio familiar, que los codificadores, por el contrario, no dudaron en reforzar, tal y como ponía de mani-

² «*Que el marido no pueda vender sin otorgamiento de la muger*. Otrosí dixeron: Que habían de Fuero, y establecían por Ley, que constante matrimonio, el marido no pueda vender bienes algunos rayzes, muebles y semovientes, que no sean ganados durante el matrimonio, pertenecientes en la su mitad a la muger, sin otorgamiento de la muger, aunque los bienes provengan de parte del marido». Utilizo, para la legislación vizcaína, salvo que se indique lo contrario, MONREAL ZÍA, Gregorio, *Fuentes del Derecho histórico de Bizkaia*, Madrid: B.O.E, 2021. Utilizo *Bizkaiko Foru Legerial/Legislación foral de Bizkaia*, Diputación Foral de Bizkaia, Bilbao, 1991.

fiesto claramente el art. 57 del Código Civil³. En la interpretación de Manuel Alonso Martínez, la norma foral no era sino un reflejo de «formas antiguas de vida», desligadas de la modernidad: «Esta ley está revelando la estrechez de miras de una sociedad estacionaria é inmóvil, y no se aviene bien con el movimiento de nuestra edad y el vuelo que han tomado la contratación y el espíritu de la empresa»⁴.

Frente a ello, la interpretación de los foralistas vizcaínos sería otra. En el contexto de la redacción, en 1901, del *Proyecto* de apéndice del Código civil para Vizcaya y Álava, el abogado e historiador Nicolás Vicario de la Peña (1866-1941) consideraría esta ley como un rasgo *identitario* del derecho vizcaíno, que no hacía sino atribuir a la mujer casada un medio con el que evitar una gestión desacertada del marido que pudiese perjudicarla, favoreciendo la equiparación económica de los cónyuges y, con ello —afirmaba Vicario—, el mantenimiento del matrimonio en el tiempo como «institución indisoluble». Lo que, en realidad con las pretensiones del liberalismo doctrinario, no conllevaba cuestionar la «superioridad del marido» dentro del matrimonio:

³ Art. 57: «El marido debe proteger á la mujer, y ésta obedecer al marido». ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, Madrid: Editorial Plus Ultra, s.f., p. 426. El Código civil español de 1889, de hecho, se fundamentó, como señalase D. Espín en el reforzamiento de la autoridad marital («el deber de obediencia al marido está concebido en términos absolutos») y la cuasi incapacidad de la mujer casada, por las muchas restricciones que introducía en los negocios jurídicos que pudiese llevar a cabo (tít. IV: de las obligaciones y derechos entre marido y mujer). Vid. ESPÍN CÁNOVAS, Diego, *Capacidad jurídica de la mujer casada. Discurso pronunciado en la solemne apertura del Curso Académico, 1969-70*, Salamanca: Universidad, 1969, pp. 27-29 y 30-32. En cualquier caso, sería el Proyecto de Código Civil de 1851 (art. 987) el más restrictivo en este sentido —más que el CC de 1889, llegando a equiparar a la mujer casada, a la que consideraría incapaz de contratar, con el menor de edad o el loco, «en los casos expresados por la ley», siendo necesaria para contratar siempre la licencia del marido, a riesgo de nulidad del negocio jurídico. Para justificar el sometimiento y la obediencia al marido exigidos a la mujer casada (art. 58), el autor del proyecto, F. García Goyena, había afirmado que la sociedad conyugal no podía subsistir «si uno de los esposos no estuviera subordinado a otro». Y en relación a la consideración que el *Proyecto* hacía del marido como curador «legítimo y forzoso» de la mujer (art. 292), no dudó en sostener: «no puede negarse que la condición de la mujer casada es hoy casi idéntica á la de una persona sujeta á curaduría, que el marido es administrador legal de todos los bienes del matrimonio, sin que nosotros reconozcamos parafernales, artículo 1272, que debe protegerla y la representa según los 58 y 62: es pues una consecuencia legal y natural que sea su curador legítimo. Él tiene interés propio en administrar bien los bienes...» [GARCÍA GOYENA, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, 1852, t. I, pp. 73 y 278]. Sobre el régimen económico matrimonial y la licencia marital de la mujer casada, en este período, vid. BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel, *Entre ordenamientos y códigos. Legislación y doctrina sobre familia a partir de las leyes de Toro de 1505*, Madrid: Universidad Carlos III, 2009, p. 356 y ss.

⁴ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil...*, op. cit., p. 427.

«no importa esto para que el marido sea el jefe de la familia, su director en el orden moral y su administrador en el material, recayendo en él a la vez que el honor de la superioridad de los grandes deberes...»⁵.

La crítica, de hecho, a las restricciones que el Código civil introducía en la capacidad de obrar de la mujer casada no procedía sólo del derecho vizcaíno sino que se haría presente incluso en relación a la propia tradición jurídica castellana, en la medida en la que ahora, sin licencia marital, la mujer casada no podía comparecer en juicio, adquirir y enajenar bienes, contraer obligaciones, adquirir por título oneroso ni lucrativo salvo en ciertos casos preestablecidos por el propio Código (arts. 58, 60, 995, 1053 y 1387). Así lo manifestaba el propio Eduardo de Hinojosa (1852-1919) quien, aún desde una perspectiva conservadora, no dudaría, en 1907, en mostrarse crítico con el Código civil español que, frente «al progreso de las ideas y la legislación»⁶, no siguió la tradición castellana y «se limitó a traducir el Código civil francés»⁷, ya que si las leyes de Toro de 1505 habían permitido a las mujeres recurrir a los tribunales cuando el marido no le concedía injustificadamente licencia para actuar en el tráfico jurídico, el Código civil optó por restringir esa posibilidad sólo a casos excepcionales⁸. Hinojosa, además, no sería el único historiador del Derecho en

⁵ VICARIO DE LA PEÑA, Nicolás, *Derecho consuetudinario de Vizcaya. Observaciones al Proyecto de Apéndice del Código civil para Vizcaya y Álava*. Comentarios a las observaciones del Sr. Vicario y cuidado de la edición Itziar Monasterio Aspiri, Bilbao: Instituto de Estudios Vascos-Diputación foral de Bizkaia-Universidad de Deusto, 1995, p. 54.

⁶ Coincidió también con algún jurista que, desde el franquismo, abogaba por el mantenimiento de la tradición foral vizcaína en esta materia, considerando los casos de incapacidad de la mujer casada establecidos en el Código civil como excepciones a la tendencia general, observable ya en Europa a mediados del siglo XX, de empezar a reconocer capacidad de obrar de la mujer como principio general: «La importancia de la Ley 9ª [FN 20.9] radica en su carácter excepcional no porque modifique la titularidad dominical de los bienes matrimoniales con respecto al derecho común, sino porque modifica la titularidad de la disposición establecida en el C. c. para los bienes propios del marido y mujer: éste permite al marido que pueda vender por sí solo sin el concurso u otorgamiento de la mujer sus bienes privativos; en el Fuero se precisa el otorgamiento de ésta...[...] En el derecho positivo español ha predominado la tesis de que es regla general la incapacidad de la mujer casada, apoyándose en el triángulo de los arts. 57, 60 y 61 del C. c.; pero hoy se sostiene que hay que partir de un presupuesto general de capacidad, pues si el artículo 1.263 dice que la mujer casada no puede prestar el consentimiento “en los casos expresados por la ley”, supone que los preceptos que establecen incapacidades deben considerarse como excepciones a un principio general de capacidad». Vid. GARCÍA ROYO, Luis, *La Foralidad civil de las Provincias vascongadas con directrices para Navarra, Aragón, Cataluña, Galicia y Baleares. Filosofía del irracionalismo en el Derecho*, Vitoria: Editorial S. Católica, 1952, v. I, pp. 184 y 180 respectivamente.

⁷ HINOJOSA, Eduardo de, *La condición civil de la mujer en el derecho español antiguo y moderno* (1907), Madrid: Dykinson, 2020, p. 46.

⁸ «Las Leyes de Toro armonizaron el sistema de los gananciales con el régimen dotal; establecieron que, en el caso de ausencia o de negativa del marido, el juez pudiese autorizarla, y mantuvieron la prohibición del Senadoconsulto velayano en la misma forma que la legislación

denunciar la ruptura que el Código supuso con respecto a la tradición/las tradiciones jurídicas peninsulares, como pone de manifiesto la coincidencia manifestada por el republicano Rafael de Ureña (1852-1930), jurista e historiador, en su discurso de entrada en la Real Academia de la Historia⁹.

Las críticas coincidían, en definitiva, en denunciar la reducción que el Código civil llevaba a cabo de las facultades dispositivas de la mujer casada con respecto a una tradición jurídica anterior, que, en el caso vizcaíno, tenía que ver con la condición misma de la «*la etxekoandre*»:

«Desde que aparecen los hijos —señalaría Darío de Areitio (1879-1968)— la mujer adquiere una categoría especial en el matrimonio y en Vizcaya de mayor personalidad, puesto que forma un nuevo tronco: por eso a ella se le da el nombre de “*echeco andria*”, “señora de la casa”; ella es la vigilante de la hacienda, para que en el momento de la disolución del matrimonio con hijos la comunicación de bienes exista y el marido no haya podido enajenar sin su conocimiento... Por eso esta ley 9ª es la garantía de que ha de existir la comunidad de bienes, y no tiene otra trascendencia que la de la licencia marital que se otorga a la mujer en la celebración de los contratos»¹⁰

Para Vicario de la Peña, por ello, la restricción introducida por el Código civil no afectaba sólo al modelo familiar vizcaíno, que él identificaba con la «familia troncal o tronquera» de la Tierra Llana —familia que debía entenderse modélica, en su opinión, para el nuevo orden burgués—, sino a «la nota característica» que diferenciaba la «legislación especial del Señorío de la general del reino en cuanto a la organización de la propiedad y de la familia»: la troncalidad y la libertad de testar¹¹.

El mantenimiento indiviso del caserío en la Tierra Llana se presentaba, así, a principios del siglo XX, como determinante de las facultades atribuidas a la *mujer casada*; vinculación que otros juristas foralistas establecerían también con otras instituciones forales como la concurrencia con el marido en el testa-

de Justiniano, reconociéndole eficacia en muchos casos si se trataba de otras personas que el marido, y nunca si se trataba de éste». *Ibidem*, p. 31.

⁹ «Discursos de recepción del Ilmo. Sr. D. Rafael de Ureña y Smenjaud y de contestación del Excmo Sr. D. Félix de Aramburu y Zuloaga, leídos en junta pública del 31 de marzo de 1912» en *Una tradición jurídica española: la autoridad paterna como el poder conjunto y solidario del padre y de la madre*. Edición y estudio preliminar de Carlos Petit, Madrid, Dykinson, 2020, pp. 111-157, esp. 155. Vid. PETIT, Carlos, *Estudio preliminar*, pp. 9-107, esp. pp. 14-15.

¹⁰ AREITIO y MENDIOLEA, Darío de, «Derecho civil de Vizcaya» en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Barcelona: Editorial Francisco Seix, 1985, I, pp. 307-349, p. 340.

¹¹ VICARIO DE LA PEÑA, Nicolás, *Derecho consuetudinario*, p. 42.

mento *il buruko* —o en peligro de muerte—, si bien en ese caso se justificaba con argumentos claramente misóginos¹².

La vinculación de la condición jurídica de la mujer vizcaína a las peculiaridades institucionales del territorio —en sentido positivo y/o negativo— será, en este sentido, el hilo conductor de las páginas que siguen, dirigidas fundamentalmente a identificar los rasgos que definen la capacidad jurídica de las mujeres vizcaínas en la transición del siglo XV al XVI. Para ello, con el fin de trascender la literalidad de los textos normativos, se ha atendido, además de a diversas fuentes documentales notariales y procesales pertinentes, a un texto inédito de las primeras décadas del s. XVIII, los *Commentaria legum Fori de Vizcaya*¹³, de próxima publicación por Euskal Herriko Unibertsitatea, en tanto texto doctrinal sobre el FN para época moderna hasta ahora desconocido, que puede contribuir a clarificar algunos aspectos de aplicación del mismo no siempre tenidos en cuenta.

II. ESPECIFICIDADES DE LAS MUJERES CASADAS VIZCAÍNAS EN EL CONTEXTO DEL *IUS COMMUNE* EN CASTILLA

2.1. Aportaciones de la historiografía más reciente para el estudio de la condición jurídica de las mujeres en el Antiguo Régimen: su traslado al ámbito vizcaíno

Lo expuesto hasta ahora podría hacer pensar que la condición jurídica de las mujeres vizcaínas en el Antiguo Régimen pudo equipararse a la de los hombres. Sin embargo, el imaginario simbólico del que el derecho partía, y en concreto el *ius commune* (ss. XIII-XVIII) que aquí interesa, era, en realidad, otro. Es cierto que existen testimonios documentales de la actuación como juez de primera instancia de algunas mujeres nobles al frente de un señorío, como María de Sarmiento II (m. 1516), señora de Morillas y del valle de Cuartango¹⁴,

¹² ANGULO y LAGUNA, Diego, *Derecho privado de Vizcaya (1903)*. Introducción y edición de José M.^a Arriola Arana, Bilbao: Academia Vasca de Derecho, 2006, pp. 202-203: «la concurrencia de la mujer en este testamento obedece a la razón, de que, siendo de suyo habladoras las mujeres, garantizábase de este modo que el testamento se cumpliera, ya que sería imposible la convivencia de testigos para ocultar la última voluntad del causante, puesto que la mujer, para satisfacer el puro gusto de hablar, publicaría a todos los vientos lo que el moribundo dispuso».

¹³ LASARTE, Juan de, *Commentaria legum Fori de Vizcaya ca. 1725* Agradezco al profesor Imanol Merino el haberme facilitado una copia del mismo y al Prof. Jon Arrieta el haber preparado una primera traducción del texto latino.

¹⁴ PAZ MORO, Agurtzane, «Mujeres con poder en la Álava bajomedieval: María Sarmiento, madre de Pedro de Ayala, conde de Salvatierra», en *EDAD MEDIA: Revista de Historia*,

que no dudó en sentenciar en 1486, en una partición de bienes encaminada a evitar el embargo de bienes de una mujer casada, Mari Peres de Lecúbarri, vecina de Orozco, conforme «*al vso e fuero e costunbre del dicho Señorío de Viscaya e la dicha tierra*»¹⁵. Sin embargo, ésta y otras funciones jurídico-públicas fueron desempeñadas excepcionalmente. Por lo general, como concluye Janire Castrillo, sólo en ausencia del marido o como viudas —es el caso— siendo el hijo sucesor aún menor¹⁶.

Es cierto que, desde el punto vista jurídico-privado, las mujeres hidalgas figuran, en la Baja Edad Media, suscribiendo todo tipo de contratos, pero en cuanto a los oficios públicos se presentan, en la mayoría de las ocasiones, como meras transmisoras de los mismos¹⁷, lo que pone de manifiesto que es su capacidad de obrar, en el ámbito privado, lo que define realmente la condición jurídica de las mujeres, en especial la de la mujer casada que, con la progresiva difusión del *ius commune* y de la legislación territorial castellana, en ella inspirada, tenderá a ver restringidas, frente a lo que podría pensarse, sus facultades a medida que pasamos de la época medieval a la moderna¹⁸.

Conforme a Alonso Díaz de Montalvo (1405-1499) en su glosa a *F. Real* [FR] 3.20.13 («*Como la mujer no se puede obligar sin licencia de su marido*»), el derecho castellano concibió, desde el principio, a la mujer casada sometida a la patria potestad del marido («*vxorem potestatem viri esse*»), lo que, siguiendo a Baldo [C. 6.46.5], se concretaba en 3 obligaciones que le venían impuestas: la de residencia, ya que debía ser la del marido, la de actuar con-

20 (2019), pp. 313-338.

¹⁵ ENRIQUEZ FERNÁNDEZ, Javier y otros, *Archivo General de Simancas. Registro General del Sello. Vizcaya (1485-1487)*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 2003, doc. n.º 501, (20-6-1486), pp. 279-286.

¹⁶ CASTRILLO CASADO, Janire, *Las mujeres vascas durante la Baja Edad Media. Vida familiar, capacidades jurídicas, roles sociales y trabajo*, Madrid: Sílex-Universidad-Historia, 2020, p. 147 y ss.

¹⁷ Así el oficio de preboste de Munguía, en el caso de Mayor de Villela, esposa de Pedro de Avendaño, de quien lo habría recibido. Vid. DACOSTA, Arsenio, «La nobleza vizcaína ante un siglo de cambios», en *Poder y privilegio. Nuevos textos para el estudio de la nobleza vizcaína al final de la Edad Media (1416-1527)*, Bilbao: EHU-UPV, 2010, pp. 15-108, en especial p. 65, n.º. 123.

¹⁸ BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel, «Las Leyes de Toro y la regulación de las relaciones familiares», en GONZÁLEZ ALONSO, Benjamín (Coord.), *Las Cortes y las Leyes de Toro de 1505*, Valladolid: Cortes de Castilla y León, 2006, pp. 383-548, p. 485: Conforme a este autor, mientras la capacidad jurídica de la mujer soltera y de la viuda no es cuestionada, las restricciones a la capacidad jurídica de la mujer casada provienen de su sujeción a la potestad del marido, como una forma de prevenir «los perjuicios que sus actividades por separado podrían ocasionar sobre la prosperidad de una economía familiar cuya dirección está encomendada al hombre, a quien se pretende asegurar el control de todas las operaciones que pudieran incidir sobre ella»

juntamente con él en diferentes negocios jurídicos y la de someterse a la jurisdicción de aquél, en la medida en la que debía regirse por las leyes y fueros a los que éste estaba sujeto¹⁹.

Sería, en este contexto, la *fragilitas sexus*, en la interpretación de António Manuel Hespanha, el rasgo característico último que serviría a los juristas del *ius commune* para definir a las mujeres y justificar su subordinación a los hombres —en especial al marido—. y con ello la restricción normativa de su capacidad de obrar²⁰. La *fragilitas* redundaba también en su posible falta de discernimiento, lo que las eximía de la obligación de conocer las leyes²¹ (*imbecillitas sexus*), pudiéndoseles aplicar de forma paternalista por los jueces el *atenuante de ignorancia* (como a los rústicos)²², consideración que perviviría hasta el Código Civil de 1889.

La cuestión no es menor en el caso del Señorío de Vizcaya, territorio en el que el *analfabetismo*, de hecho, parece haber sido mucho mayor en el caso de las mujeres que en el de los hombres, incluso las pertenecientes al linaje hidalgo, no carente de recursos económicos, con varones letrados y habilitados para el ejercicio del notariado»²³.

Al igual que los rústicos, los menores o los discapacitados, se presuponía el desconocimiento del derecho por parte de las mujeres, lo que permitía exi-

¹⁹ «...mulier in tribus est in viri potestate. I. in residenti quam cum viro facere debet. In operibus quod debet cum viro operari. Item in iurisdictione: quia tansit ad forum viri et legibus et statutis viri debet esse obdiens» [*El Fuero Real de España dilige[n]temente hecho por el noble rey do[n] Alonso IX glosado por el egregio doctor Alonso Díaz de Montalvo...*, Burgos: por Iuan de Iunta, 1541, f. CC v.]

²⁰ A partir de la patrística es, para el Derecho canónico, la *fragilitas*, que se traduce en una menor dignidad de las mujeres (*Decretum* [de Graciano] 2, p., C. 34, q. V, c. 18), lo que explicaría la necesidad de dirección por los hombres, rasgo que, conforme a una «ley natural», explicaría su subordinación al marido (*Decretum* 2. p., C. 33, q. V. c. 15), lo que contó además con el texto romano de Ulpiano [D. 50.17.2] que apartaba a las mujeres de todos los oficios públicos, como ser magistrados o abogar, y les prohibía dar fianzas o ser procuradoras. Vid. HESPANHA, António Manuel, «El estatuto jurídico de la mujer en el Derecho común clásico», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 4 (2001), pp. 71-87.

²¹ Así, P. 5.12.3: «Ca el derecho que han las mugeres en razon de la fiaduras, non les fue otorgado para ayudarse del, en el engaño: mas por la simplicidad, e por la flaqueza que han naturalmente...».

²² GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, «Imbecillitas sexus», *Cuadernos de Historia del Derecho*, 20 (2013), pp. 27-66, p. 53.

²³ MUNITA, José Antonio y LEMA, José Ángel, «Documentos con historia. El fondo medieval del Archivo Gaytán de Ayala y Barroeta», en MUNITA LOINA, José Antonio, DACOSTA, Arsenio, LEMA PUEYO, José Ángel, PAZ MORO, Agurtzane y DÍAZ DE DURANA, José Ramon, «En tiempo de ruidos e bandos». *Nuevos textos para el estudio de los linajes vizcaínos: los Barroeta de la merindad de Marquina (1355-1547)*, Bilbao: EHU/UPV, 2014, pp. 27-141, pp. 91-92.

mirles de su cumplimiento. De ahí las renunciaciones específicas, en los documentos notariales, a normas del derecho romano como el Senado-consulto veleiano (46 d. C.) [D. 16.2.1(Ulpiano, I 29)], que las eximía de responsabilidad patrimonial, para hacer patente el conocimiento de la responsabilidad que asumían, o la necesidad de que contasen con la licencia del marido para responder de las deudas de éste, con una sola excepción, según expresaba el *Fuero Viejo de Vizcaya* [118] FV: «saluo si ella otorgare la tal obligacion o deuda por su persona, con liçençia de el marido»²⁴.

Por otra parte, esta presunción no sólo afectaba al ámbito civil, al estar sometidas a la patria potestad primero del padre y luego del marido; ámbito en el que la condición jurídica de las mujeres habría acabado equiparándose, de algún modo, a la de un menor de edad. A lo largo del XVI, por obra fundamentalmente de juristas italianos como Giulio Claro (1525-1575) y Próspero Farinacci (1544-618), esa condición de menor de edad, antes circumscribida a la esfera civil o patrimonial, acabó trasladándose al ámbito penal.

De ahí que, en la práctica —salvo en el caso de adulterio—, en época medieval y moderna las penas que los jueces entendieron debían imponer a las mujeres en la mayoría de los delitos fuesen, por lo general, menos severas que a los hombres. Si en el caso de delitos graves el dolo se presumía en el delincuente, en el caso de las mujeres, por su *fragilitas* y necesidad de tutela, se entendía que debía ser fehacientemente probado. La conducta de los autores de los delitos más graves no podía considerarse «propia de las mujeres» —en especial las casadas—, para las que específicamente se contemplaba, sin embargo, el delito de adulterio («*alterum thori*») como comportamiento específicamente reproable²⁵.

En el caso vasco, por ello, la escasa participación de las mujeres en los delitos de violencia física en época bajomedieval explica el reducido número de condenas a muerte de la que fueron objeto, limitándose éstas a los casos de herejía y —eso sí—, tratándose de mujeres casadas, en alguna ocasión, a los casos de adulterio²⁶.

²⁴ FV 118 «Que la muger no es obligada a las deudas de el marido, no entrando ella en la obligacion y escriptura con él, etc.».

²⁵ GRAZIOSI, Marina, «En los orígenes del machismo jurídico. La idea de inferioridad de la mujer en la obra de Farinaccio», *Jueces para la Democracia*, 30 (1997), pp. 49-56. Asimismo, TORREMOCHA HERNÁNDEZ, Margarita, «La fragilidad femenina y el arbitrio judicial (siglo XVIII). Entre la caridad y la equidad en los tribunales», *Tiempos Modernos*, 36 (2018/1), pp. 429-453; y ORTEGO GIL, Pedro, «Condenas a mujeres en la Edad Moderna: aspectos jurídicos básicos para su comprensión», *Historia et ius*, 9 (2016), pp. 1-18, esp. pp. 12-15.

²⁶ Vid. BAZÁN DÍAZ, Iñaki, *Delincuencia y criminalidad en el País Vasco en la transición de la Edad Media a la Moderna*, Vitoria-Gasteiz: Eusko Jaurtitzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia- Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 1995, pp. 258 y 567. Conforme a

No extrañará, por ello, que los estereotipos referentes a las mujeres, en especial las casadas, se reflejen también en la literatura jurídica de la época que, como indica Pedro Ortego, tiende a presentarlas como «frágiles y sagaces»²⁷. En el caso vizcaíno en concreto, resulta significativo, como ponen de manifiesto Iñaki Bazán y Janire Castrillo, la construcción difundida en el imaginario popular de las «malcasadas»²⁸. La *moral sexual* que impregna la legislación local para hacer efectivo ese ideal se constata, por ejemplo, en las normas recogidas en diferentes ordenanzas municipales destinadas a evitar los bullicios y la alteración del orden público, prohibiendo las reuniones de mujeres —en especial casadas— con ocasión de solemnidades o actos públicos, tal y como recogen las *Ordenanzas de Bilbao* de finales del s. xv²⁹.

Debe señalarse, por otra parte, que si bien hasta el s. XIII lo que la práctica documental muestra es que las mujeres dieron muestras de individualidad y autonomía en cuanto a la disposición de sus bienes muebles e inmuebles, gozando de *testamentifacio* activa y pasiva, lo cierto es que, a partir del s. XIII, con la introducción de la literatura jurídica del *ius commune* o la filosofía escolástica, se aprecia «un paulatino encogimiento de su esfera de actuación, que las leyes de Toro vendrán a consolidar de manera permanente»³⁰.

Lo que no significa —y ésta es una de las claves de las aportaciones historiográficas recientes— que el ideal de la mujer sumisa y obediente al marido, subordinada civil y procesalmente —tal y como la entiende el *ius commune*—, sea el que corresponde con la realidad y la práctica judicial, como no resulta serlo en la Europa de la época³¹. En concreto, no faltan estudios, de

este autor, frente a los hombres, las acusaciones fundamentales a las mujeres se refieren a la violencia verbal, el delito de injurias, independientemente de su estado civil.

²⁷ ORTEGO GIL, Pedro, «Frágiles y sagaces: notas sobre el dolo y punición de las mujeres», en PACHECO CABALLERO, Francisco, *Mujeres y derecho. Una perspectiva histórico-jurídica. Encuentro de Historiadores del Derecho*, Barcelona: Associació Catalana d'Historia del Dret 'Jaume de Montjuïc, 2015, pp. 187-262.

²⁸ BAZÁN, Iñaki y CASTRILLO, Janire, «Estereotipos de género en la Edad Media. Las malas mujeres a través del ejemplo del País Vasco: profazadas y malcasadas», en LAFUENTE GÓMEZ, Mario y MUÑOZ FERNÁNDEZ (coords.), *Campesinas, burguesas y señoras en la Baja Edad Media. Homenaje a María del Carmen García Herrero*, Zaragoza: Prensas de la Universidad, 2024, pp. 255-275, p. 267 y ss.

²⁹ Así, en 1491 el Ayuntamiento de Bilbao establecía que para evitar corrillos y alborotos de mujeres, éstas «non vayan a vísperas fasta que tannan, so pena de la pena de ordenança, nin vayan a las paridas, más de seys mugeres, so la dicha pena» [ENRÍQUEZ, Javier y otros, *Ordenanzas municipales de Bilbao (1477-1520)*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1995, p. 67].

³⁰ BERMEJO CASTRILLO, *Entre ordenamientos*, p. 428.

³¹ SEIDEL MENCHI, Silvana, y QUAGLIONI, Diego (eds.), «Introduzione» a *Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio, bigamia (XIV-XVIII)*, Bolonia: Il Mulino, 2004, pp. 7-18, esp. pp. 11-12.

los últimos años, que muestran cómo las mujeres en la Corona de Castilla no dudaron el recurrir en apelación hasta los altos tribunales, sobre todo en temas como la reclamación de alimentos para ellas o sus hijos, las *litis expensas* o la restitución de la dote y bienes parafernales, como una constante hasta el s. XVIII³². Incluso, ya durante el s. xv, estadísticamente se constata cómo los pleitos por herencias y por dote y arras, con una presencia decisiva de las mujeres casadas, fueron los principales conflictos tratados en la Chancillería de Valladolid, siendo, de modo relevante, las ejecutorias relativas a Vizcaya, según constata Roberto José González Zalacaín en su estudio sobre la familia en la Castilla bajomedieval, las segundas en número³³.

Por otra parte, las mujeres dedicadas a actividades comerciales en la villa Bilbao gozaron de cierta capacidad de disposición en lo que se refiere a los trabajos que desempeñaban, como ha puesto de manifiesto Isabel del Val Valdivieso³⁴.

La presencia activa de las mujeres vizcaínas³⁵ en los negocios jurídicos bajomedievales y modernos se comprueba tanto en la documentación notarial como en la procesal. Así, por ejemplo, de 1469 data una llamativa escritura debida a una mujer casada: la otorgada en las Encartaciones por Juana de Butrón, mujer de Lope García de Salazar, para constituir ella sola mayorazgo en beneficio de su hijo mayor, Juan de Salazar, sin contar con la licencia de su marido, como ella misma explicaba, lo que le llevaba a solicitársela al propio rey:

«...obligo a my mesmo e a todos mys bienes muebles e rayzes, avidos e por aber, por quanto yo, la dicha doña Joana, fui e soy dueña casada con el dicho my señor Lope García de Salazar, el quoyal no ha querido ny quiere dar ny otorgar a my, la dicha dona Joana, su muger, liçencia ni facultad para fazer y otorgar lo sobredicho en este ynstrumento publico contenydo, e para ny suplicar sobre ello al muy alto e muy poderoso príncipe e rey e señor; e avn porque, asy para suplicar al dicho consentimyento e avtoridad del dicho Lope García, my marido, como para constituir el dicho mayorazgo e aprobar e confirmar esta dicha donaçion, e lo en este dicho contrato contenido e cada cosa dello, es nesçesaria e conplidera la boluntad, avtoridad, confirmaçion, apro-

³² CORADA ALONSO, Alberto, «La mujer y el divorcio en la justicia real ordinaria a finales del Antiguo Régimen», y «Mujeres y conflictividad judicial en el León del siglo XVIII», en TORREMOCHA HERNÁNDEZ, Margarita, y CORADA ALONSO, Alberto (eds.), *La mujer en la balanza de la justicia (Castilla y Portugal, siglos XVII y XVIII)*, Valladolid: Castilla Ediciones, 2017, pp. 75-109, pp. 91-98 y pp. 111-132.

³³ GONZÁLEZ ZALACAÍN, Roberto José, *La familia en Castilla en la Baja Edad Media: violencia y conflicto*, Madrid: Congreso de los Diputados, 2013, pp. 235-237.

³⁴ VAL VALDIVIESO, María Isabel del, «El trabajo de las mujeres en el Bilbao tardomedieval» en *Emakumeak Euskal Herriko Historian*, IPES Ikastaroak, pp. 65-92.

³⁵ Pero puede hacerse extensivo también a las guipuzcoanas, vid. AZPIAZU, José Antonio, *Mujeres vascas. Sumisión y poder. La condición femenina en la Alta Edad Moderna*, Donostia-San Sebastián: Gráficas Indautxu, 1995.

baçion de señor rey, por ende, por la presente yo, la dicha doña Joana Butron, como sv muy vmylde natural, ynplora, suplica e pide por merçed a su real eselente señoría e alteza que, pues yo soy duena generosa, hijadalgo, e fago e quiero azer e constituir el dicho mayorasgo al dicho Joan de Salazar, my hijo mayor legítimo, e sus desçendientes, en la forma sobredicha, con cavsas y por cavsas e razones legítimas e verdaderas, que a la dicha su alteza e señoría plega de suplir e mandar suplir el defeto de la avtoridad e consentimyento del dicho Lope Garçia, my marido, e constituir, aprobar e confirmar este dicho mayorasgo, mejoría e bentaja, donaçion e dote, que yo ago e hordenó e constituyo al dicho e para el dicho Joan de Salazar, my hijo mayor legítimo...»³⁶.

Y en cuanto al ámbito procesal, no faltan ejemplos, de finales del s. xv, en los que las mujeres vizcaínas solteras o casadas apelan hasta llegar a los altos tribunales castellanos en demanda, por ejemplo, bien de la revocación de una sentencia de prisión o bien para recuperar sus bienes dotales y la parte que les debía corresponder de los gananciales obtenidos con su marido. Ejemplo significativo del primer caso, es la sentencia dictada por el «presydente e oydores» de la Audiencia y Chancillería de Valladolid revocando la dada por el juez mayor de Vizcaya, el licenciado Alonso Sánchez de Hermosillo, en la que ratificaba la pronunciada por el alcalde y regidores de Bilbao contra María Ochoa de Améçaga, vecina de esta villa, «muger que conversaba e husaba con su cuerpo con quien queria y le plazia, como muger soltera e porasada» a quien el concejo había condenado a prisión a consecuencia de los insultos proferidos en una riña que había tenido con dos «mugeres casadas e onestas e de buenos maridos», pidiendo éstas que no debiese salir de ella «fasta que se desdixiese en conçejo de lo que avia dicho, y que pagase la pena de la ordenança [de Bilbao]».

Frente a la presunción de «mala fama» de la condenada, el abogado de María Ochoa lograba demostrar en apelación, que los integrantes del concejo bilbaíno no podían condenarla «en pena pecuniaria para la aplicar al dicho alcalde e jurados según las leyes del regno, porque segund en las dichas leyes se contenía ningund jues podya aplicar pena pecuniaria para sy, dyrete ni yndyrecte»³⁷.

³⁶ ARCHIVO DE LA REAL CHANCILLERÍA DE VALLADOLID [ARCHV]. *Registro de Ejecutorias* C 575-47. 1469, enero, 13 (copia del año 1543). «Santurtzi. Mayorazgo otorgado por Juana de Butrón, mujer de Lope García de Salazar, a favor de su hijo Juan de Salazar», en BAÑALES GARCÍA, Goio (ed.), *Encartaciones Documentos para su Historia (y de las casas solares de Aiara, Velasco, Salazar y Bañales. 1297- 1821)*, Museo de las Encartaciones, 2022, pp. 175-187, p. 185.

³⁷ «1495, septiembre 3, Valladolid. Ejecutoria condenando al concejo de Bilbao al pago de 1.632 maravedís de costas que había tenido Mari Ochoa de Améçaga, vecina de la villa, en la apelación a Valladolid de una sentencia impuesta por el regimiento bilbaíno a resultas de una riña», en ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, Javier y otros, *Colección documental del Archivo Histórico de Bilbao (1473-1500)*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1999, doc. n.º 215, pp. 662-671. En la sentencia de la audiencia se establecía «que todo lo fecho e proçesado e ab-

2.2. ¿Materialismo cultural? Determinantes culturales del imaginario simbólico en el caso vizcaíno

Las categorías genéricas del *ius commune*, por más que nos proporcionen el marco común de percepción de los límites de la capacidad de obrar que tendrían las mujeres en la época —la descripción densa en la caracterización de C. Geertz³⁸— no resultan suficientes a la hora de tratar de identificar una posible singularidad vizcaína. Desde la historiografía de género se ha cuestionado, de hecho, en qué medida se puede decir que es el «derecho», entendido de forma genérica, el que construye la historia de las mujeres³⁹. Simona Feci, en este sentido, ha llamado la atención sobre la necesidad de la historia comparada de tradiciones jurídicas diferentes existentes en Europa, en función de su arraigo en contextos locales diferentes —de *historia localizada* del derecho ha hablado, en este sentido, Carlos Garriga⁴⁰— lo que puede poner en cuestión los resultados, a veces demasiado optimistas, referentes a las dotes o el derecho de propiedad de las mujeres.

tuado e sentençiado en el dicho proçeso fecho por el dicho conçejo contra la dicha Maria Ochoa que era todo ninguno e dieronlo e pronunçiaronlo por ninguno e rebocaronlo en quanto de fecho paso..., e condenaron al dicho conçejo en las costas derechas fechas en el dicho pleyto». Mientras que la parte acusadora incidía en la presunción (moral-religiosa) de la «mala fama» de la acusada, el abogado de ésta aducía tres argumentos principales: «Lo primero, por defeto de juridiccion que non touieran el dicho conçejo, justicia e regidores para conosçer de la dicha cabsa nin para dar en ella sentençia, porque su juridiccion solamente se estendia a las cosas de la gobernaçion e tasa del mantenimiento de la dicha villa, pero non a lo que tocaba a la puniçion de los delitos; e porque sy algund tienpo entendia en lo tal, fuera vedado por el licenciado de Chinchilla, que en la dicha villa estubo con poderes nuestros, lo qual paresçia por çiertas escpturas de que fiso presentaçion, en quanto fasyan e faser podyan en favor de la dicha su parte e non en más ni alliençe. Lo otro, porque los dichos conçejo, alcalde, fieles e regidores proçedieran a dar e dieran la dicha sentençia syn pedymiento de parte, esarruto e syn deliberaçion, e syn coniecion de cabsa e syn dar logar que la dicha su parte se defendyese. Lo otro, porque, demas de lo que dicho hera, por la misma pesquisa costaba e paresçia de la ynoçencia de la dicha Maria Ochoa..., asy que caresçia del dolo e de la calunnia, manifestamente paresçia que non tubiera ánimo de le ynjuiriar e por consiguiente ynjustamente se auia llevado a la carçel e estaba detenida, e ynjustamente fuera condenada a que se desdixiese e que pagase la pena de la ordenança del conçejo, porque a ella non se estendía la tal hordenança e pena» (p. 665).

³⁸ BARNARD, Alan, *History and Theory in Anthropology*, Cambridge: University Press, 2000, pp. 162-163.

³⁹ FECI, Simona, «Se il diritto costruisce la storia delle donne. Una relazione nel campo della modernità italiana», en ASQUER, Enrica, BELLAVITIS, Anna, CALVI, Giulia, CHABOT, Isabelle, LA ROCCA, Maria Cristina, MARTINI, Manuela (eds.), *Vingt-cinq ans après. Les femmes au rendez-vous de l'histoire*, Roma: Ecole française de Rome, 2019, pp. 247-264; y ALEXI, Gior-gia, «L'uso del diritto nei recenti percorsi della *gender history*», *Storica*, 5 (1999), pp. 105-122.

⁴⁰ GARRIGA, Carlos Antonio, «Historia y Derecho: perspectivas teóricas para una historia localizada del Derecho», en ACHÓN INSAUSTI, José Ángel, e IMÍZCOZ BEUNZA, José María (coords.), *Discursos y contradiscursos en el proceso de la modernidad (siglos XVI-XIX)*, Madrid: Sílex, 2019, pp. 67-168.

En mi opinión, para poder caracterizar adecuadamente la condición jurídica de las mujeres en el derecho vizcaíno, frente al derecho castellano, es necesario tener en cuenta, además, las condiciones materiales de vida —de *Cultural Materialism*, podríamos hablar, al modo de Marvin Harris o, en modo más social, Edward Palmer Thompson⁴¹, a la hora de explicar adecuadamente la especificidad jurídica de la relación entre patrimonio y parentesco, definida, en el caso vizcaíno, como se ha señalado, en torno a la transmisión indivisa de la casa (*caserío*) como unidad productiva familiar. De modo que el «imaginario simbólico»⁴² del que el derecho vizcaíno partió estaba plenamente ligado a (condicionado por) la realidad material. También a la hora definir la singularidad jurídica de las mujeres en Vizcaya.

Desde este punto de vista, dos serían los factores materiales, a mi modo de ver, que determinaron las atribuciones en cuanto a la capacidad de obrar específica de las mujeres vizcaínas:

1. La *libertad de testar* de los padres (la libre elección de herederos entre los hijos e hijas) y
2. La pervivencia, mayor que en otros territorios, de una *oralidad* materializada en la costumbre.

1. En primer lugar, por lo que a *libertad de testar* se refiere, como mostró Lola Valverde para todos los Territorios Vascos, el sistema de transmisión de la herencia —la libertad de testar entre los herederos, frente al derecho castellano—, resultaría decisivo en la medida en la que la exigencia del mantenimiento indiviso del caserío permitió la elección como heredero único tanto de hijos como de hijas⁴³. En el caso de Guipúzcoa incluso sabemos que no sólo

⁴¹ Para Marvin Harris, frente a concepciones más «espiritualistas» como la de C. Geertz, que identifican percepción con realidad, la cultura es esencialmente un producto de fuerzas materiales; vid. HARRIS, Marvin, *El materialismo cultural*, Madrid, Alianza Editorial, 1982, p. 73. Para M. Harris, «La infraestructura representa la principal zona interfacial entre naturaleza y cultura, la región fronteriza en la que se produce la interacción de las restricciones ecológicas, químicas y físicas a que está sujeta la acción humana con las principales prácticas socioculturales destinadas a intentar superar o modificar dichas restricciones». Sin compartir esta concepción, E. P. Thompson, por su parte, buscaría en su análisis de la «cultura plebeya» «un concepto más concreto y utilizable, que ya no esté situado, en el ámbito insubstancial de los “significados, las actitudes y los valores” sino que se encuentre dentro de un equilibrio determinado de relaciones sociales..., de relaciones de poder que se ocultan detrás de los rituales del paternalismo y la deferencia. De esta manera (espero) la “cultura popular” se sitúa dentro de la morada material que le corresponde» [Edward Palmer Thompson, *Costumbres en común*, Barcelona: Crítica, 2000, pp. 19-20.].

⁴² La expresión «imaginario simbólico» en OST, Françoise, *Raconter la loi. Aux sources de l’imaginaire juridique*, París: Odile Jacob, 2004, p. 16.

⁴³ VALVERDE LAMSFUS, Lola, «La influencia del sistema de transmisión de la herencia sobre la condición de las mujeres en el País Vasco en la Edad Moderna», *Bilduma*, 5 (1991), pp. 123-135, esp. p. 125.

resultó posible la mejora de las hijas por vía de dote —lo que no resultaba posible en el derecho castellano⁴⁴— sino que las Juntas Generales de la provincia la sancionaron como *costumbre contra legem*⁴⁵.

De hecho, es la diferencia con el derecho castellano a la hora de concentrar libremente el grueso del patrimonio familiar —los inmuebles— en un heredero o heredera por parte tanto del marido como de la mujer («qualquier home o muger... pueda... mandar a vno de sus hijos o fijas todos sus bienes muebles y raíces, dando e apartando e mandando algun tanto de la tierra poco o mucho, a los otros sus fijos e fijas»), lo que en el *Fuero Nuevo de la Encartación* (1503) [FNE] constituye la razón de ser de su aplicación en un ámbito territorial u otro:

«y esto que dicho es ha lugar en los valles de Salzedo y Gordojuela tan solamente, porque en toda la otra tierra de las Encartaciones se guarda, en quanto a los testamentos y herençias dellos, la lei del reino»⁴⁶.

⁴⁴ Pragmática de 1534 sobre prohibición de mejora de las hijas por vía de dote o casamiento [N.R. 5.2.1]: «Atenta la desorden y daños, que somos informados que se ha[n] recrecido, y recrecen de las dotes excessiuas que se prometen ..., Mandamos, que de aquí adelante... ninguno pueda dar, ni prometer por via de dote, ni casamiento de hija, tercio, ni quinto de sus bienes, ni se entienda ser mejorada tacita, ni expressamente por ninguna manera de contrato entre vivos; so pena que todo lo que demás de lo aquí contenido diere y prometiére, según dicho es, lo aya perdido y pierda» [Utilizo, *Recopilación de las leyes destos Reynos hecha por mandado de la Magestad Católica del Rye don Felipe Segundo, nuestro señor, que se ha mandado imprimir con la leyes que despues de la vltima impresion se han publicado por la Magestad Catolica del Rey don Felipe Quarto el Grande, nuestro Señor. Segvnda Parte*, Madrid: por Diego Díaz de la Carrera, 1640, t. III, p. 4 (facs). Significativamente, por el contrario, cabía, conforme a la doctrina jurídica castellana a partir de las Leyes de Toro, constituir mayorazgo sobre el tercio de mejora y el quinto de libre disposición sin necesidad de solicitar, como hasta entonces, licencia al rey (el *favor maioratus* en detrimento de la dote de las hijas). Del que habla, Bartolomé CLAVERO, *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla 1639-1836*, Madrid: Siglo XXI, 1989, pp. 146-150 y 170-171.

⁴⁵ En el Memorial redactado en la segunda mitad del s. XVII por el abogado y Catedrático de Prima de Cánones de la Universidad de Oñate, Rafael de Azcona y Góngora (m. 1684), en nombre de la provincia de Guipúzcoa, se señala a favor del mantenimiento de esta costumbre *contra legem* «...el que por este medio se conserva la igualdad encomendada del derecho entre los hijos sin constituir diferencia entre varones y hembras, quedando hábiles, y capaces para poder ser mejoradas por contrato, como lo están por vltima voluntad» («*Memorial a la Reina nuestra señora, en nombre de la Mvy Noble y Mvy Leal Provincia de Gvipvzcoa sobre que se confirme la ordenança que hizo en su Iunta General para que en conformidad con la costumbre antigua puedan los padres mejorar en el tercio y quinto de sus bienes a sus hijas por vía de dote, sin embargo de la ley de Madrid* (h. 1673), en AYERBE IRÍBAR, M.^a Rosa, «Memorial del doctor Don Rafael de Azcona y Góngora, elevado a la reina, sobre la Ordenanza de mejora de hijas en 3.º y 5.º por vía de dote aprobada por Guipuzkoa en 1659», *Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián*, 44 (2011), pp. 429-465, p. 463.

⁴⁶ *Fuentes jurídicas medievales del Señorío de Vizcaya*, Donostia/San Sebastián: Eusko Ikaskuntza-Sociedad de Estudios Vascos, 1994, n.º 2: *Fuero Reformado de las Encartaciones*: «De los testamentos, e como e quanto e a quienes puede mandar el que haze testamento de sus bienes», v. 2, p. 59.

Y, *sensu contrario*, la dependencia de la voluntad testamentaria de los padres hará que, en la Tierra Llana, en el momento de contraer matrimonio, la posición de las hijas con respecto al padre pueda no resultar postergada con respecto a los hijos, puesto que tanto el FV (115) como el FN (34.22)⁴⁷ daban a los padres la posibilidad de revocar las donaciones hechas a los hijos e hijas por razón de matrimonio en caso de ingratitud; lo que, como la doctrina castellana —Martín de Azpilcueta (1492-1586) y Alfonso de Castro (1495-1558) en el s. XVI entre otros o Rafael de Floranes (1743-1801) en el s. XVIII⁴⁸— puso de manifiesto, contribuyó a asegurar una sumisión mayor a los padres que en otros ámbitos⁴⁹.

2. Y, en segundo lugar, la pervivencia en la Tierra Llana de la *oralidad* —claramente puesta de manifiesto en FV 170, sobre la que ha llamado la atención Gregorio Monreal⁵⁰— se constata en relación al procedimiento civil en el que, frente al derecho castellano y al *ius commune*, tanto los testimonios como las alegaciones y las sentencias de los *alcaldes de fuero* se desarrollan oralmente⁵¹. En mi opinión, la pervivencia de la oralidad, materializada en la costumbre, permitió, en mayor medida que en otros ámbitos, tanto a las mujeres como a los hombres —en condiciones de cierta igualdad— mantener formas consuetudinarias de testar como el denominado testamento *il-buruko*, re-

⁴⁷ FV 115 «Que el que maltratare a padre o madre o al donador, pierda la hacienda y bienes que le fueron mandados, etc.» y FN 34. 22: «Pena de los donatarios ingratos. Si cualquier hijo o descendiente, o pariente o extraño, a quien padre o madre u otro alguno le haya hecho heredero o donado todos sus bienes, o la mayor parte de ellos, pusiese manos airadas en el padre o en la madre..., o cometiere otra causas de ingratitud por las cuales el derecho manda desherrar o dene-gar alimentos o revocar la tal dote o donación, que, constando de esto y quejándose de ello el tal injuriado y ofendido dentro de año y día, pierda el tal hijo o descendiente, pariente o donatario, la tal herencia o bienes que así le fueron dotados y donado».

⁴⁸ Así lo ponía de manifiesto el propio Rafael de Floranes: «Et summus et minime e' vulgo theologus Nauarro antiquior Alphnosus à Castro Aragonense hac laudauit statutum.. ut hac via filii cogantur parentibus obedire, qui si scirent, parentes hihil ultra quintam sui patrimonio partem posse filius detrahare, fierent, ipsis parentibus inobedientes et insolentes», *Papeles curiosos de Vizcaya recogidos e ilustrados por D. Rafael de Floranes, Señor de Tavaneros, viviendo allí por los años 1775 ad leg. 11 tit. 20 Fori Viscagiae*, Observ. II. Vid. GARCÍA MARTÍN, Javier, «El Fuero de Vizcaya en la doctrina y en la práctica judicial castellanas», en ARRIETA, Jon, GIL, Xavier y MORALES, Jesús (coords.), *La diadema del rey. Vizcaya, Navarra, Aragón y Cerdeña en la Monarquía de España (siglos XVI-XVIII)*, Bilbao: EHU/UPV, 2017, p. 105 n.º 218, y pp. 165-166.

⁴⁹ Sobre los límites normativos y consuetudinarios reconocidos por la literatura jurídica del *ius commune* a la patria potestad: Marco CAVINA, *Lineamenti dei poteri paterni nella storia del patriarcato europeo*, Bolonia: Bononia University Press, 2017, pp. 61 y ss. respecto a la emancipación de los hijos.

⁵⁰ MONREAL ZIA, Gregorio, *The Old Law of Bizkaia (1452). Introductory Study and Critical Edition*, Reno (Nevada): Centre for Basque Studies-University of Nevada, 2005, p. 110.

⁵¹ FV 170: «Que si el demandador tiene prendas para prender non sea tenido de dar fiador al demandado, ni responder a demanda reconvençional».

cogido tanto en FV 127 como el *Fuero Nuevo de las Encartaciones* [FNE] 3.7 y FN 31.4, en tanto forma de mantener una tradición foral sucesoria amparada por el propio *ius commune*, que lo interpretaría como testamento en peligro de muerte —aunque no solo en el caso vizcaíno—, al igual que en otros ámbitos forales como Aragón, Cataluña y Navarra en el caso del «testamento ante párroco»⁵².

Dentro de este rasgo debe incluirse, asimismo, la licencia tácita (oral) que parece haber existido como poder genérico de disposición de las mujeres casadas vizcaínas —con mayor grado de analfabetismo que en otros ámbitos, como se ha visto—, sujetas, en general, para el caso de la merindad de Marquina, a un fenómeno de *diglosia* «en virtud de la cual el castellano era la lengua usada para el ejercicio escrito, mientras la lengua vernácula, el euskera de la época, quedaba fuera de la práctica oficial y ordinaria»⁵³. Era, en buena medida, la exigencia de escritura impuesta por la práctica procesal la que hacía más necesaria la licencia marital o judicial, en la medida en la que la representación —ser persona— correspondía en exclusiva a los hombres. Frente a ello, mientras se mantuvo la oralidad fue posible una licencia genérica o tácita que, en el caso de Vizcaya, se constata ya en la práctica documental con anterioridad a las Leyes de Toro (leyes 56-59 que pretendieron regularla)⁵⁴. La oralidad se presentaba como un medio de pervivencia de la costumbre, aunque podamos sólo conocerla indirectamente a través de formas procesales de escritura⁵⁵.

III. LA *ETXEKOANDRE* COMO «IDEAL TIPO»

Por *etxeokoandrea* debe entenderse la mujer casada legítima, a la que correspondía la gestión de la casa. Así lo ponía de manifiesto en 1518 Catalina de Zamudio, vecina de Durango, en querella contra su esposo Sancho Martínez de Finaga, por haberla expulsado sin razón de su casa, no permitiéndole «la administraçion de las cosas de casa, asy las llaves del arca del pan, como

⁵² MORÁN MARTÍN, Remedios, *El testamento ante párroco en Aragón, Navarra y Cataluña. Evolución histórica de una forma testamentaria foral*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, pp. 184-187, para el caso vizcaíno.

⁵³ MUNITA, José Antonio y LEMA, José Ángel, «Documentos con historia», p. 92.

⁵⁴ Tomando como referencia Lekeitio, CASTRILLO, Janire, *Las mujeres vascas*, pp. 98-100.

⁵⁵ DILCHER, Gerhard, «Mittelalterliche Rechtsgewonheit als methodisch-theoretisches Problem», en *Normen zwischen Oralität und Schriftkultur. Studien zum mittelalterlichen Rechtsgriff und zum langobardischen Recht*, Colonia-Weimar-Viena: Böhlau Verlag, 2008, pp. 33-84, pp. 67-69.

de la sydra, teniendo más confianza en la cryada de su casa que en mí, que soy su muger legitima»⁵⁶.

Ilustrativo del *status* de las mujeres casadas es que gozaban de especial protección penal frente a posibles insultos o injurias —algo común a la Europa de la época⁵⁷—, como ponen de manifiesto, en el caso vizcaíno, las ordenanzas de Portugalete (1459, 1493) o Lequeitio (1486), que incrementaban el pago de la correspondiente multa por injurias hasta el doble en el caso de las primeras, y en el caso de las segundas llegaban a imponer, a los que profirieran insultos graves a las mujeres casadas, hasta 3 semanas de cárcel, el pago de una multa de 120 maravedíes y la obligación de desdecirse públicamente en la hora de la misa mayor⁵⁸. La clave, en cualquier caso, es la protección de la *honra* del marido más que la de las mujeres, como sujetos de derecho; razón de ser, en muchos casos, de este tipo de normas.

De hecho, FV 117 establecía, como en general bajo el *ius commune*, la preeminencia del marido sobre la mujer. En este sentido, el punto de partida, en Vizcaya, en el contexto del *ius commune* y el derecho castellano, es la preeminencia del marido sobre la mujer. Nada lo ilustra mejor, en el caso castellano-leonés, que la posibilidad que aquél tenía de recurrir a la «marital corrección» como práctica no regulada jurídicamente⁵⁹, sin que falten normas

⁵⁶ Citado en BAZÁN, Iñaki y CASTRILLO, Janire, «Estereotipos de género en la Edad Media. Las malas mujeres a través del ejemplo del País Vasco: profazadas y malcasadas», en LA-FUENTE GÓMEZ, Mario, y MUÑOZ FERNÁNDEZ (coords.), *Campesinas, burguesas y señoras en la Baja Edad Media. Homenaje a María del Carmen García Herrero*, Zaragoza: Prensas de la Universidad, 2024, pp. 255-275, p. 268.

⁵⁷ LETT, Didier, «Femmes, genre et relations intrafamiliales dans les villes de l'Occident médiéval (XIIe-XVe siècle)», en SOLÓRZANO TELECHEA, Jesús Ángel, ARÍZAGA BOLUMBURU, Beatriz, y AGUIAR ANDRADE, Amelia (eds.), *Ser mujer en la ciudad medieval*, Logroño: Instituto de Estudios Riojanos, 2013, pp.41-54, pp. 49-50; y DEAN, Trevor, «Gender and insult in an Italian City: Bologna in the Late Middle Ages», *Social History*, 29 (2004), pp. 217-231. En el caso aragonés, ya desde el s. XII el *Fuero de Calatayud* (49) establecía una pena de 300 sueldos que debía pagarse al marido en el caso de maltrato o vejación a su mujer, siempre y cuando hubiere dos testigos: «El qui malaverit vel scanennaverit muliere maritata, et bahuerit duos testes, pectet qui fecit CCC solidos et ad parentes de muliere».

⁵⁸ «Ordenanzas municipales de Portugalete» (1459), n.º 10: «De quien llamare puta o ladrona o ladrón a otro», pena de «200 maravedíes y seis meses de destierro», en CIRIQUIAIN-GAIZTARRRO, Mariano, *Monografía histórica de la muy noble villa y puerto de Portugalete*, Bilbao: Excma Diputación de Vizcaya-La editorial vizcaína, 1942, p.127; y especialmente, «Ordenanzas municipales de Lequeitio» (1486), en ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, Javier y otros, *Colección documental del Archivo municipal de Lequeitio*, Donostia-San Sebastián, Eusko-Ikaskuntza, 1986, v. 2, p. 187 n.º 140: «Título del que llamare a muger ajena puta», pena de 120 maravedíes y retractarse públicamente de la injuria. Vid. BAZÁN DÍAZ, Iñaki, *Delincuencia*, p. 274.

⁵⁹ GARCÍA HERRERO, María del Carmen, «La marital corrección: un tipo de violencia aceptado en la Baja Edad Media», *Clío & Crimen*, 5 (2008), pp. 39-71. En el caso aragonés, esta autora sitúa el origen de la extensión de esta práctica en el momento de la recepción del *ius com-*

locales en las que se exime de responsabilidad al marido que se «excede» en el castigo ejercido sobre la mujer en su afán de «corregirla», incluso si llegaba a matarla, como en *F. de Benavente* 17 (1167) o *F. Llanes* 16 [*«E sy el ome su muger legitima... la ferir e ende murier, non peche ninguna cosa, nin pierda cosa de los suyo, nin sea omeçida»*]⁶⁰—. Capacidad de corrección que, en el caso vizcaíno, confirman las *Ordenanzas de la ciudad de Orduña* (1499), que contemplan la posibilidad de que el marido salga impune del castigo que impusiese a la mujer —castigo que, por otra parte, también podía ejecutar la mujer sobre los menores de 15 años—, «avnque haya yntervenido sangre vertida o otras cosas semejantes»⁶¹.

También las *Ordenanzas de la villa Guernica* (1455-1514) atestiguan, con carácter general, esta relación en la que si bien las mujeres casadas o las viudas gozan de una protección específica frente a cualquiera que las «derribe o faga derribar las tocas (n.º 20.b)» o incluso se equiparan al marido en cuanto a la potestad de imponer castigos a los menores de edad por posibles ofensas contra ellas; la pena impuesta por agredirlas (120 maravedís y 9 días «en la arena») resulta bastante menor que la contemplada para «qualquier muger que ha hombre travare de los cavellos pague seiscientos maravedís, la meytad para los jurados e la otra mitad para los reparos» (n.º 21)⁶².

El límite último en el castigo del marido a la mujer, no siempre fácil de establecer, era la *sevicia*, los malos tratos —que pasaba muchas veces, para poder probarla, por poner en riesgo la vida de la mujer casada⁶³—, reconocida como causa de «divorcio» (separación, en realidad) por el derecho canónico [Liber Extra, *De restitutione spoliatorum* X.2.13. 8-13], de lo que existen testimonios en diferentes causas judiciales durante la época moderna en Vizcaya

mune, entre los ss. XIII-XIV, momento en el que habría tendido a producirse un empeoramiento de la condición jurídica de las mujeres, con el inicio de la consideración del adulterio como un delito exclusivamente femenino y la exclusión de la igualdad de condiciones a la hora de acceder a la herencia con los hijos varones (p. 45).

⁶⁰ BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel, *Entre ordenamientos y códigos*, p. 428.

⁶¹ ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, Javier y otros, *Colección documental del Archivo Municipal de Orduña (1271-1510)*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1994, Tomo 1, pp. 285-286. «Rina entre marido y muger o criadas o personas menores de hedad. Yten, que acaesçiendo ryna entre marido e muger o marido o muger con sus criados e paniguados que tengan en sus casas o criadas o otras personas que rinan en vno que sean de quinze annos abaxo que avnque haya yntervenido sangre vertida o otras cosas semejantes de las arriba dichas no aya pena conçeçgil, ni por virtud deste capitulado se pueda hazer contra ellos ni alguno dellos condenaçon».

⁶² ARIZAGA BOLUMBURU, Beatriz, RÍOS RODRÍGUEZ, María Luisa, y VAL VALDIVIESO, María Isabel, «La villa de Guernica en la Baja Edad Media a través de sus ordenanzas», *Vasconia. Cuadernos de Historia-Geografía*, 8 (1986), pp. 167-234, p. 203.

⁶³ LACARRA SANZ, Eukene, «El peor enemigo es el enemigo en casa. Violencia de género en la literatura medieval» en *Clío & Crimen* n.º 5 (2008), pp. 228-266.

y en los Territorios Vascos en general⁶⁴. Como explica Marco Cavina, en el contexto del *ius commune* europeo la fragilidad y la dificultad de las causas por maltrato a las mujeres casadas —situadas entre la doble autoridad masculina del juez y del marido— hacía que a menudo terminasen en la absolución de éste, tras el reconocimiento que las mujeres acababan haciendo ¿voluntariamente? de la potestad del marido en el ejercicio del castigo⁶⁵.

Por otra parte, la devaluada posición de la mujer casada dentro de la familia se observa también en el ámbito civil. Así parece ponerlo de manifiesto, en el caso vizcaíno, FN 22.1, que expresamente indica cómo «*el padre tiene poderío paternal en los hijos en todo el tiempo que el hijo estuviere por casar, pero no la madre*», lo que se traducía en que si el marido designaba tutor en su testamento, debía preferirse éste «a la madre y a todos los otros parientes o profincos» y en que, si los cónyuges no designaban tutor, se establecía que muriendo la madre el padre se convertía en legítimo administrador de los bienes de los menores, gozando del «usufructo de los bienes de sus hijos todo el tiempo que estén sin casar» —como una forma, se decía, de compensarle por la obligación de alimentos hacia ellos—, mientras que para la madre se establecía que «no goze ni lleve el tal usufructo ni sea tenuta de alimentar a sus hijos (si no quisiere) en caso que ellos tengan con qué»⁶⁶.

No obstante, esta norma suponía, en esta parte, cierta novedad —¿por influencia, del derecho castellano y el *ius commune*?⁶⁷— con respecto a la regu-

⁶⁴ INTXAUSTEGI JAUREGI, Nere Jone, «Violencia y malos tratos en los matrimonios (Vizcaya, siglos XVII y XVIII)» en *Clío & Crimen* n.º 19 (2022), pp. 155-171 y de la misma autora, *La mujer vasca ante la violencia y los malos tratos (siglos XVI-XVIII)*, Madrid, Sílex, 2023, pp. 48-55.

⁶⁵ CAVINA, Marco, *Nozze di sangue. Storia della violenza coniugale*, Milán, Laterza, 2011, p. 101.

⁶⁶ La norma continuaba estableciendo que, en caso de *curatela*, esto es, cuando el menor, tenía entre 14 y 25 años, expiraba la tutela de la madre, salvo que el o la menor la eligiese como curadora, pero no así la del padre, puesto que en su caso «aunque salgan sus hijos de la dicha edad pupilar (pues no se casa y los tiene en su poderío, y es usufructuario de los bienes de ellos) pueda ser libremente su legítimo administrador hasta que ellos sean emancipados».

⁶⁷ Sólo muy limitada influencia puede atribuirse a FR.3.7.3, presente posiblemente en el derecho de las villas vizcaínas, que si bien concedía por igual, la tutela al padre o madre viudos, a diferencia de lo establecido en FN 22.1 sólo imponía a la madre la obligación de no volver a casarse, mientras que en el caso del padre, expresamente se indicaba: «e si la madre muere, e fincare el padre, tenga los fijos e a sus bienes, quier case, quier no e guarde a ellos, e a sus bienes así como manda la ley». Vid. MARTÍNEZ GIJÓN, José, «Los sistemas de tutela y administración de los bienes de los menores en el Derecho local de Castilla y León» en *AHDE* n.º 12 (1971), pp. 9-31, p. 28. Ninguna influencia, por lo que al *ius commune* se refiere, habría tenido P. 4.18.1 que atribuía en exclusiva la *patria potestad* al padre sobre los hijos (sólo con la Ley de matrimonio civil de 1870 se extendió a la madre) extinguiéndose con la muerte de aquél, de tal manera que, en este caso, la tutela debía pasar al abuelo. Como ha explicado Itziar Monasterio, esta regulación dista mucho de la contenida en FN 22.1, en la que ve un «poderío paternal» semejante a la «autoridad

lación consuetudinaria detectable de la Tierra Llana («*avian de uso e de costumbre antiguamente*»). De hecho, FV 130 sancionaba la práctica de que tanto el marido como la mujer designasen en su testamento tutores de sus hijos, si bien «el marido a la muger, ni la muger al marido non pueda poner por tutor testamentario de sus hijos». En última instancia, lo que esta disposición evidenciaba era el interés normativo en mantener íntegro el caudal del marido o de la mujer, que debía pasar a los hijos, sin menoscabo por parte del cónyuge superviviente, como prueba el hecho de que, si los tutores nombrados renunciaban a su encargo, debía nombrarse para sustituirlos a «los parientes más cercanos de los tales menores, uno de partes de el padre e otro de partes de la madre».

Posiblemente haya que ver en la novedad del FN 22.1 el paso de la presencia normativa de la familia extensa, a la que respondería la regulación del FV, a una familia nuclear de la que se hace eco ya el FN, en la que resulta reforzada la autoridad paterna.

La relevancia de la norma del FN, con respecto a la discriminación de la madre, ha sido interpretada, sin embargo, de forma diferente por la historiografía. Para J. Castrillo, a partir de un amplio análisis documental y judicial, lo que pondría de manifiesto no sería sino el carácter voluntario de la tutela femenina⁶⁸ [un rasgo presente en FR. 3.7.3 como se ha señalado].

Para Itziar Monasterio, por el contrario, la norma no llegó a aplicarse en los siglos siguientes, constatando algunos documentos notariales y los procesos que ella estudia, desde mediados del s. XVII, el desarrollo de una costumbre *contra legem*, conforme a la cual «en los siglos XVII-XIX el sistema evoluciona hacia una mayor igualdad de derechos entre marido y mujer, haciéndose presente en materia de tutela el principio de igualdad». Lo que junto al carácter preferente de la tutela testamentaria contribuyó, según esta autora, a que el padre se viese privado, en ocasiones de la tutela u obligado a compartirla con otros tutores⁶⁹. No faltan, por lo demás, referencias documentales, anteriores

familiar» del Derecho aragonés, que imponía la obligación de gestionar los bienes del menor siempre en beneficio de éste. MONASTERIO, Itziar, «Estudio Introductorio» en *Gobierno y bienes de los menores en los procesos civiles ante los tribunales históricos de Bizkaia (1642-1902). Jurisdicción voluntaria. Colección de jurisprudencia civil foral (XVII-XIX)*, Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco-Universidad de Deusto, 2004, II, v.1, pp. I-LX, en concreto pp. XII-XIII y n.º 15 y 16.

⁶⁸ CASTRILLO, Janire, *Las mujeres vascas*, p. 132.

⁶⁹ MONASTERIO, Itziar, «La familia en Bizkaia y su régimen jurídico» en *Boletín de la Academia Vasca de Derecho* n.º 5 (2005), pp. 31-63, p. 38. La autora lo documenta en MONASTERIO, Itziar, *Gobierno y Bienes de los menores*, pp. 34 y ss.

al FN, en las que asigna judicialmente a la madre la tutela de sus hijos, por renuncia de los designados en el testamento del marido⁷⁰.

Desde el punto de vista jurídico resultan esclarecedores a este respecto los *Commentaria* del s. XVIII ya mencionados, en los que se explica cómo esta norma era *correctoria* del *ius commune* en aspectos como que no sólo la madre, sino también el padre, estaban obligados a permanecer célibes si querían mantener la guarda y custodia de los menores y sus bienes —mientras que conforme al *ius commune* y el derecho castellano el padre podía volver a contraer segundas nupcias, si quería:

«hoc est correctorium iuris communis; nam Pater licet secundo nubat nihil amittit ex his, quae ei competunt ratione patriae potestatis, quae habet in filios [C. de bonis maternis (C. 6.60)] sed praecipua huius nostrae legis de Vizcaya iuris communis correctoriae ratio est, vel esse potest, qua filii primi matrimonii in hoc Dominio privative succedunt in bonis immobilibus ad tale prius matrimonium donatis, et propterea redditur Pater valde suspectus, ne a noverca inducitur filios primae uxoris, quibus succederet, odio prosequatur»⁷¹.

Y, en segundo lugar, el padre estaba obligado como la madre a dar caución y fianza, si aceptaba la tutela. La primacía de los hijos del primer matrimonio en la herencia de los inmuebles, explicaría, por tanto esa exigencia.

En última instancia, la razón de ser que pone de manifiesto, en realidad, la continuidad con el FV es el interés en tutelar los inmuebles heredados de cada uno de los cónyuges y por tanto la pervivencia en el tiempo de formas de organización de la propiedad de épocas anteriores en la Tierra Llana, un auténtico mayorazgo en opinión propias de Juan Gutiérrez (1535-1618), como señalaban los propios *Commentaria*:

«et duplici ratione tenetur Pater in Vizcaya dare fideiussores pro tutela filii; prima, qua debet restituere eius bona consanguineis de trunco; secunda,

⁷⁰ ENRIQUEZ FERNÁNDEZ, Javier, y otros, *Colección documental de los monasterios de Santo Domingo de Lequeitio (1289-1520) y Santa Ana de Elorrio (1480-1520)*, doc. 73, 26 de julio de 1513: «E luego los dichos Ochoa Ruyz de Aranguren, abuelo de los dichos menores e Martín de Gaçaga e Pero Lopes de Vrquiça respondieron que a ellos les mando en su testamento, en vno con la dicha administracion de las personas e vienes de los dichos menores, porque non heran vezinos de la dicha billa e onvres inpedidos, que non podrian ellos nin alguno dellos estar nin resydir en la dicha villa para govenar e administrar las personas e vienes de los dichos menores, e que su merçed los diese por libres e quitos; et renunçaban e renunçaron el poder a ellos dado, e que no açetaban el dicho cargo... E luego la dicha Marina Ochoa [la madre] dixo que sy, e por quanto ella estaba vivda e syn se casar y hera aville e sufiçiente para ser curadora de su fija e tutora e administradora de sus fijos e fija, Martin e Ochoa e Marina, e de derecho a ella le pertenescia la dicha tutela e administracion de los dichos menores e sus vienes...».

⁷¹ LASARTE, Juan de, *Commentaria* a 22.1.

si quidem bona immobilia infancionae sunt tamquam maioratus: Gutierrez pract[icarum]. questionum lib. 2 q. 17»⁷²

3.1. Las aportaciones matrimoniales de las mujeres en la Tierra Llana vizcaína. Sus diferencias con el derecho castellano de las villas

Si en el caso del sistema matrimonial castellano, la tendencia al pasar de la Baja Edad Media a la Edad moderna fue la de conformar la aportación fundamental para constituir un matrimonio legítimo sobre la dote femenina en vez de sobre las arras, como aportación masculina hasta entonces dominante⁷³, en el caso vizcaíno no parece resultar determinante si la aportación patrimonial fundamental —generalmente en bienes inmuebles— la hacía el esposo o la esposa. Como señalase N. Vicario de la Peña:

«la legislación formal escrita de Vizcaya nada dice de las relaciones de los cónyuges una vez contraído el vínculo matrimonial, cuando se refiere á esponsales, dote, arras y donaciones propter nupcias reconoce su existen-

⁷² LASARTE, Juan de, *Commentaria* a 22.1. GUTIERREZ, Joannis, *Operum tomus secundus seu Practicarum Quaestionum Civilium syper prima secvnda parte Legum Novae Collectionis Regiae Hispaniae. Liber tertius, quartus et quintus*, Lugduni: Apud Ant. Servant et Socios, 1730, quaest. XVII, n.º 287, p. 141: «Concludendum igitur est, quod illa terrae portio atque portiones, quam et quas Vizcagini vocant Infancionatas, servit omnibus et singulis Vizcaginis, qui ab eis et ex eis ducunt originem suam immemoriam in vim pleni ac perfecti tituli nobilitatis in proprietate». Una traducción al castellano de este texto en GUTIÉRREZ, Juan, *Fueros vascos: fundamentos de derecho* (1593). Edición y traducción de M.ª de los Ángeles Durán y estudio introductorio de Carmen Muñoz de Bustillo, Madrid: CEPC, 2006, p. 295.

⁷³ Baste con el testimonio del franciscano Francisco de Osuna (1492-1540), a principios del s. XVI: «Cuántas (damas) hay hoy maldiciendo su ventura porque no alcanzaron dote para se casar con solos sus iguales... la culpa desto ya que la tengan todos, más pienso que está en los que rigen el mundo porque no ponen tasa en los casamientos. Y ya no solamente traen las mugeres en dote más que los maridos en hacienda sino por haber mucho crecido la codicia quieren los ombres que los compren sus mugeres para se casar con ello y los que son comprados se llevan el precio de sí mesmos. Tornado se han al reves las costumbres antiguas quando los ombres solian comprar las mugeres por servicios que hacian a sus padres de ellas» [OSUNA, Francisco, «De los que se desposan» en *Norte de los estados: En que se da regla de vivir a los Mancebos y á los casados y á los Biudos; y a todos los continentes; y se trata por muy estenso los remedios de dessatado casamiento; enseñando que tal á de ser la vida de cristiano casado*, Sevilla: por Bartolomé Pérez, 1531. Sobre las implicaciones jurídicas y el significado de este cambio, vid. GARCÍA MARTÍN, Javier, *Costumbre y fiscalidad de la dote. Las Leyes de Toro entre derecho común germánico y ius commune*, Madrid: Universidad Complutense, 2004, pp. 44 y ss. La distinción que aquí se hace entre si la aportación fundamental exigida por la normativa es la masculina o la femenina a la hora de constituir el patrimonio familiar es la razón de ser de la distinción, presente en el título, entre los modelos germánico (oral) y romano (escrito) frente a la contraposición simplista entre meros formalismos o entre un supuesto «derecho peninsular» y otro «extranjero» que subyace en ALVARADO PLANAS, Javier, *El problema del germanismo en la Historia del Derecho español*, Madrid: Marcial Pons, 2000.

cia, sin legislar sobre la forma de constituirse; y en lo que no provea el derecho consuetudinario vizcaíno, ha de regirse por la legislación general de Castilla»⁷⁴.

La pervivencia en el tiempo de la oralidad con las ceremonias que ésta exigía para que un negocio jurídico se considerase perfeccionado es, como se ha señalado, uno de los rasgos caracterizadores de la Tierra Llana que, en el período medieval, se presenta más arraigada que en las villas, donde parece estar más presente, al menos en materia matrimonial, la práctica documental como pone de manifiesto la carta enviada por Martín Pérez de Careaga al Señorío de Vizcaya a finales del s. xv, como comisionado de éste ante la Corte, en la que, en interés de las villas ponía de manifiesto la necesidad de que

«.. que quando quier que acaeçiere e fesyeren dotte e donaçion los padres en sus fijos e fijas, o de vesyno a vesyno venta o traspaso e troque e canvio, que los tales contratos fechos por ante escriuano e testigos, avnque sean de los vienes que estan sytuados en la juridición de Viscaya balgan e queden firmes e valederos syn que fagan las çirymonias que los viscaynos de la Tierra Llana fasen entre sy, asy commo sy fuese fecho de los vienes de la villa tal bendida o donaçion o traspaso que la mesma fuerça e vigor ayan los que fisyeren de vesyno a vesyno de las dichas villas e çiudad»⁷⁵

De este relevante texto se deduce que las «*cirymonias*» propias de la oralidad consuetudinaria en materia matrimonial eran percibidas como características de la Tierra Llana, mientras que en las villas comienza a tenerse conciencia de la importancia (documental) del contrato o la declaración (escrita) ante testigos.

El propio texto evidencia, además, lo irrelevante de la distinción terminológica en Vizcaya entre dote y donación hecha a los hijos o hijas con ocasión del matrimonio, como, por lo demás, prueban suficientemente algunas escrituras de finales del siglo xv, en las que la equivalencia de conceptos resulta evidente: «dieron e dotaron e donaron e facian e fazieron donazion pura e non revocable, que de derecho es dicha entre vivos... en dote e donazion proternuncias (sic) e antenuncias»⁷⁶.

⁷⁴ VICARIO DE LA PEÑA, Nicolás, *Derecho consuetudinario*, p. 45.

⁷⁵ HIDALGO DE CISNEROS AMESTOY, Concepción, LARGACHA RUBIO, Elena, LORENTE RUIGÓMEZ, Araceli, MARTÍNEZ LAHIDALGA, Adela, *Colección documental del Archivo Municipal de Durango*, Donostia-San Sebastián, Eusko-ikaskuntza, 1989, v. 3, n.º 214, pp. 892-900, p. 894 y 900

⁷⁶ ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, Javier y otros, *Archivo Municipal de Bilbao*, II, doc. n.º 114, pp. 407-408.

No obstante, el hecho de que los títulos empleados en los epígrafes del FV y el FN varíen entre sí, como a veces los encabezamientos, añadidos con posterioridad al texto original, optando el primero por el término «arras» y el segundo por el de «dote», constituye un claro reflejo de que nos encontramos ante momentos jurídicos diferentes. Son diversas las explicaciones que la historiografía ha tratado de buscar para interpretar ese cambio, aunque a mi modo de ver no acertadas⁷⁷. Es claro que la evolución de «arras» a «dote» entre el FV y el FN, como aportación nominalmente predominante en Castilla y León, tuvo también su reflejo en Vizcaya, aunque sin el sentido determinante que presenta en el caso castellano.

Así si FV 95 se inserta bajo el título «De las arras y comunicación de bienes», FV 108 lleva el título genérico «*De las mandas para dotes*» en una nota marginal al cap. 101 —incluida, conforme a Luis Carlos Martín Osante en el s. XVI⁷⁸— y se explica que se «llama arras a la dotaçion que se hazen el uno al otro». Esto es, a diferencia del derecho castellano, se contempla la posibilidad de entregarse mutuamente los esposos «arras» entre sí (FV 96: «*si el marido a la muger o la muger al marido faze arra*»), rasgo, específicamente vizcaíno frente al derecho castellano, en el que sólo era marido el que aportaba *arras* a la mujer⁷⁹. Adrián Celaya a este respecto, resumiría claramente, en cuatro características, los rasgos distintivos de las «arras» vizcaínas: 1. no pueden consistir en bienes muebles; 2. pueden incluir todos los bienes del constituyente; 3. las puede instituir tanto el marido como la mujer y 4. pueden constituirse antes o después del matrimonio⁸⁰.

⁷⁷ MARTÍN OSANTE, Luis Carlos, *El régimen económico matrimonial en el derecho vizcaíno. La comunicación foral de bienes*, Madrid: Gobierno Vasco-Marcial Pons, 1996 p. 155. Para este autor se habría debido a la influencia del derecho castellano la introducción de la dote frente a la desaparición de las arras.

⁷⁸ MARTÍN OSANTE, Luis Carlos, *El régimen económico matrimonial en el derecho vizcaíno. La comunicación foral de bienes*, Madrid, Gobierno Vasco-Marcial Pons, 1996 pp. 138-139, n.º 46 y 47.

⁷⁹ Aunque el término puede provenir del árabe «arrasa» (consumación), su fundamento es semejante al de la *morgengabe* germánica, recogida en la fórmula visigoda 20, en el que el elemento específico que perfecciona la transmisión de bienes no es el contrato de esponsales sino el inicio de la relación sexual entre esposos. Tanto en *Fuero Viejo de Castilla* [FVC] 5.1.1 como en FR 3.2.1 las arras se configuran como una donación del marido a la mujer, que ésta hace suya tras la disolución del matrimonio —en el caso del FVC los herederos podían apropiarse de ellas, pero a cambio de la entrega de 500 euros a la viuda. La diferencia fundamental entre ambos cuerpos normativos es el límite de la cuantía que el marido podía entregar en concepto de arras a la mujer: hasta 1/3 de sus bienes conforme al FVC y hasta 1/10 en el caso del FR, límites que no existen en el fuero vizcaíno. Vid. GARCÍA MARTÍN, Javier, *Costumbre y fiscalidad*, pp. 201-206 y pp. 305-311.

⁸⁰ Vid. CELAYA, Adrián, «El sistema familiar», p. 162.

De entre ellos, quizás el rasgo fundamental que diferencia significativamente las arras vizcaínas de las castellanas es que, al menos teóricamente, conforme a FV 99 y 96⁸¹ éstas no podían consistir en bienes muebles sino sólo en inmuebles, pudiendo llegar incluso a englobar todos los bienes del que las instituía, ya que, frente a Castilla, que establecía el límite del décimo o el tercio del patrimonio del marido, no se contemplaba expresamente ningún límite a la cantidad aportada (ley 96⁸²), un aspecto que pone de manifiesto que de los que se trataba era de mantener indivisos los inmuebles (el caserío) en su conjunto.

En cualquier caso, más allá de la definición teórica, es necesario acudir a la práctica documental si se pretende precisar el uso del término «arras» en la Vizcaya medieval, y su correspondencia o no con los textos del FV.

En concreto, en los escasos documentos vizcaínos del s. XV en los que he logrado identificar el término «arras», éste presenta siempre el sentido de dote *ex marito*, coincidiendo con su consideración como aportación nominalmente fundamental, conforme al derecho castellano bajomedieval, si bien consistiendo siempre, en el caso vizcaíno, en bienes inmuebles «ganados» por la mujer que adquiría el «derecho» de transmitirlo a sus hijos o a su marido:

«que los quales dichos vienes de la dicha doña Juana fue puesta e metida en arras e fuy en ellas *amarrada según fuero e costumbre de la tierra*, por las quales dichas garras (*sic*) gané derecho para que los dichos vienes fuesen de mi hijo o hijos e del dicho Lope Garçia [su marido] de demás desto el dicho Lope Garçia e yo hemos ganado e conqystado e desfrutado e comprado e mejorado otros muchos vienes»⁸³.

Sin embargo, la práctica documental vizcaína atestigua, como el FV señalaba, que las «arras» no sólo las aportan los maridos, sino que pueden ser aportadas también por las esposas, presentándose, en última instancia, como

⁸¹ FV 99: «Otro sí, dixieron que avían de Fuero e uso e costumbre que el marido a la muger, ni la muger al marido non pueda fazer arra de los bienes muebles». FV 97: «Otro sí, dixieron que avían de Fuero e uso e costumbre que si los bienes que así fueren dados en arras fueren doso o tres casas o más, o ferrerías o molinos o ruedas, o en diversos logares e anteyglesias, la tal arra sea fecha nombrando a cada cosa sobre sí a la casa donde morare, e de otros qualesquier bienes raíces donde quier que sean. E vala la tal arra que así fuere fecha por el marido a la muger, e por la muger al marido, etc»

⁸² FV 96: «Otro sí, dixieron que avían de Fuero, uso e costumbre que si el marido a la muger, o la muger al marido, faze arra de alguna cosa e casería e otros bienes raíces, entregare en la arra dando fiadores de la arra, vala lo que así fuere dado en arras el uno al otro, aunque sea fecha la tal arra de todos sus bienes raíces. Pero el arra que así fuere fecha que faga por ante escrivano o por ante testigos, que sena omes buenos e de buena fama»

⁸³ ARCHV *Registro de ejecutorias* C. 575-47, 13-1-1469 (copia del año 1543). Santurtzi. «Mayorazgo otorgado por Juana de Butrón, mujer de Lope García de Salazar, a favor de su hijo Juan de Salazar» en BAÑALES GARCÍA; Goio (ed.), *Encartaciones Documentos para su Historia*, pp. 175-187, p. 181

título con el que constituir los esposos una nueva copropiedad diferenciada con respecto a la de los padres.

Por otra parte, es ilustrativo observar que, a finales del s. XV, cuando aparece el vocablo *arras*, en la documentación vizcaína, suele hacerlo acompañado del de *dote*⁸⁴, con el que no presenta diferencia jurídica alguna⁸⁵, para ir siendo sustituido progresivamente, en la práctica documental, por el de *dote*, que, sin embargo, cuando se identifica con la «dote romana» en el sentido de aportación de la mujer al matrimonio, se asocia ya a términos como «dote e casamiento»⁸⁶, cambio terminológico en el derecho castellano —como eviden-

⁸⁴ «Mari Peres de Arriaga, muger del bachiller Juan Peres de Barroeta, vesina de la dicha Villaviçiosa [Marquina] nos fiso relaçion por su peticion... quel dicho bachiller su marido le mando en arras e docte çiertos maravedis, segund diis que paresçia por çiertas escripturas que sobre ello pasaron...» Archivo General de Simancas [AGS]. Registro General del Sello [RGS] 150003.228. 6-3-1500. *Incitativa al corregidor de Vizcaya para que no embargue los bienes dotes de María Pérez de Arriaga, esposa del bachiller Juan Pérez de Barroeta, vecinos de Marquina, por deudas que éste tenga y en caso de que se embargasen los bienes del citado Barroeta tenga preferencia a la hora de cobrar las arras que el entregó en matrimonio*, 2 fols. f. 1

⁸⁵ Ningún documento más significativo y temprano que el *Testamento de Lope Sánchez de Anuncibay, vecino de Orozco de 31 de enero de 1450*: «Yten, confieso e declaro que el trato de la barra (sic) del cassamiento que yo fize con doña Urraca, mi mujer primera, passo ante Fortun Sánchez de Aldo, escribano de el rey, e mando que sea visto el dicho *contrato de harra* que yo con ella fize e ante todas cossas mando que sea baledero, lo que por el se fallare e todo aquello que por el dicho contrato se fallare que yo di *en nombre en dote* a la dicha mi primer mujer que le bala al que por mi hubiere de heredar el mi solar de Anunçibay, sin embargo de todas las donaciones e mandas que yo e fechas e entiendo fazer a otras personas de ello o de qualquier parte de ello» [ENRÍQUEZ, Javier, HIDALGO DE CISNEROS, Concepción, MARTÍNEZ LAHIDALGA, Adela, *Archivo Foral de Bizkaia. Sección Judicial. Documentación medieval (1284-1520)* doc. n.º 42, pp. 99-100]. Una clara prueba de la equivalencia jurídica entre arras y dote, que registra la documentación del s. XV, se observa en que si bien el testamento reserva el término «arras» para la aportación patrimonial que Lope Sánchez había hecho a su primera mujer («doña Urraca, mi mujer primera...el dicho contrato de harras que yo con ella fize»), emplea el de «dote», con los mismos efectos, para su segunda mujer «Otrosí, mando e tengo por bien que le balan e le sean firmes e balederos a la dicha doña Melea, mi mujer, en uno con la dicha Ochanda, mi fija el dote de los vienes que yo le fize en Lardaverde al tiempo que con ella me casse, e bien assi la donazion de las rentas de Lossa e de aquella tierra que le fize ante Juan Martínez de Ugare, escrivano, segun por los dicho doctes se contiene salvo todavia si se fallare que alguna parte de los vienes que asi le tengo donados a la dicha doña Milia le ensi (sic) mandado e donado en la dicha arra a la dicha doña Urraca, mi primera mujer, lo tal pareziendo, que vala el dicho mi primero docte en los tales vienes, segun de suso por mi esta declarado: e que de los mis vienes le sea cumplido a la dicha doña Milia el contrato que asi le fize en Landaberde» [*Ibidem*, p. 100]

⁸⁶ *Ibidem*, f. 1 «Mari Peres de Arriaga... al tiempo que ella caso con el bachiller, su marido, diz que truxo en *docte e casamiento* çiertas casas e heredades e media rueda e mançanles e castañales e tierra de pan levar e robledales e otros çiertos bienes e fasienda». Asimismo, 13-11-1484. *Bilbao Martin Sánchez de Arana y doña maria Sánchez de Basurto, su mujer, entregan a su hijo Martin y a su mujer, maria Sánchez de Leguizamón, el molino de la isla de Idiazábal, como dote matrimonial*: «Martin Saenz de Arana e doña María Saenz de Basurto, su muxer, ambos a dos conjuntamente e una concordia y conformidad dixerón que... al tiempo que se fizo el desposo-

cian las Leyes de Toro (ley 54)— que acaba concretándose en un nuevo nombre en el correspondiente título del FN. Título 20: «De las dotes y donaciones y profincos y ganancias de entre marido y mujer».

No obstante, si el vocablo cambia en el FN, la «dote» en el derecho vizcaíno seguía teniendo una muy diferente finalidad y sentido, que la identificable en el derecho castellano.

Como José Ángel García de Cortázar precisó acertadamente en su momento, tres rasgos identificativos últimos definen el *concepto* de *dote* en relación al derecho vizcaíno de la Tierra Llana: «se dota al cónyuge no heredero expresamente, para que pueda llevar las cargas al matrimonio. Con esta dote, además, se aparta a la persona dotada de la herencia de la familia. Y, por último, la dote representa un aumento de las rentas del solar del otro cónyuge»⁸⁷.

La dote, en definitiva, sería, en Vizcaya, la cantidad entregada a los herederos legitimarios excluidos mediante la libertad de testar (una legítima «ideal» puesto que no supone una proporción o cuantía fija del caudal hereditario), con la que compensar la concentración del grueso del patrimonio inmobiliario en el heredero o heredera principal —de ahí que la dote se transfiera tanto a las hermanas como a los hermanos—.

En el caso de la Tierra Llana, donde más claramente se hace efectiva la libertad de testar frente a las villas, puede, de hecho, atestigüarse ya documentalmente a finales del s. XIII, la frecuente donación que los padres hacían al nuevo matrimonio «a media ganancia» de la casería, «*segunt fuero de Viscaya*»⁸⁸.

rio... le hubieron dado e donado en dote de casamiento a los dichos Martín de Arana, su fijo, María Sáenz de Leguizamón, su esposa e muger en dote e casamiento los vienes en el dicho dote e casamiento contenidos». A pesar de ser vecinos de la villa de Bilbao al tratarse de bienes sitos en la Tierra Llana, se entendía que «son en la jurisdicción de Vizcaya e segun de uso e costumbre de ella» [ENRÍQUEZ, Javier, HIDALGO DE CISNEROS, Concepción, MARTÍNEZ LAHIDALGA, Adela, *Colección documental del Arhivo Histórico de Bilbao (1473-1500)*, n.º 95, Eusko Ikaskuntza, Donostia/San Sebastián, 1999, doc. n.º 170, pp. 547-549, p. 548].

⁸⁷ GARCÍA DE CORTÁZAR, José Ángel, ARIZAGA BOLUMBURU, Beatriz, RÍOS RODRÍGUEZ, María Luz y VAL VALDIVIESO, Isabel del, *Vizcaya en la Edad Media. Evolución demográfica, económica, social y política de la comunidad vizcaína medieval*, San Sebastián: Haranburu Editor, 1985, v. III, p. 243.

⁸⁸ Entre los ejemplos más tempranos, vid. ENRIQUEZ, Javier y otros, *Colección documental de los monasterios de Santo Domingo de Lequeitio (1289-1520) y Santa Ana de Elorrio (1480-1520)*, Eusko Ikaskuntza, Donostia-San Sebastián, 1993, doc. n.º18, pp. 50-52: Ceranga, 15-3-1382: Doña María Martíntez de Ceranga y su nuera doña María Ochoa de Esuneta dan a media ganancia la casería Ceranga a Juan de Ceranga y a su mujer María Pérez, en el que expresamente se indicaba «otorgamos e conosçemos que damos a media ganancia segunt fuero de Viscaya...»

En este sentido, desde el punto de vista jurídico, la clave, a mi modo de ver, reside en que tanto las «arras» como la «dote» no se presentan, como «título» de la transmisión de bienes sino como *causa* de transmisión no revocable de los mismos (que podía hacerse también a favor de una iglesia⁸⁹), constando, en el s. xv, bajo la forma de *donación por razón de matrimonio*, —título genérico que nos da la clave de la caracterización⁹⁰—, independientemente de que la constituyese el marido, la mujer o la familia de cada uno de ellos, por vía de donación o por sucesión, lo que, en el caso de la Tierra Llana se hacía conforme al «*fuero e costunbre de la tierra*», como atestigua la escritura ya citada de las Encartaciones, de Juana Butrón, otorgada en 1465:

«yo, la dicha doña Joana, ...es mi libre e franca e deliberada voluntad otorgo e conosco que dono y doto e quero faser e fago mera e pura e libre donaçion e dote perpetua e no rebocable que es dicha entre bibos, para agora e para syenpre jamas... que los quales dichos vienes de la dicha doña Joana fue puesta en metida en arras e fuy en ellas ammarada *según fuero e costunbre de la tierra*, por las quales dichas garras (sic), gane derecho para que los dichos vienes fuesen de mi hijo o hijos...»⁹¹

FV 98 se cuidaba de detallar, a este respecto, cómo debía llevarse a cabo la ceremonia de transmisión (oral) de carácter consuetudinario en el que la en-

⁸⁹ «Item los dichos Martin Peres e Joan Martines, su fijo, otorgaron e dieron en el dicho dote a la dicha iglesia para agora e para siempre jamas» (26-10-1415) en ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, Javier y SARRIEGUI, María José, *La Colegiata de Santa María de Cenarruza 1353-1515*, Eusko Ikaskuntza, San Sebastián, 1986, doc. n.º 25, p. 99.

⁹⁰ La fórmula está presente también en donaciones no matrimoniales desde al menos 1450, como prueba un donación testamentaria de los Gómez de Butrón: «dixieron que fazian gracia e dote, e cesion e donazion e traspasamiento, mera e pura, no rebocable» [Vid. LABAYRU, Historia general del Señorío de Bizcaya (1899), Bilbao. Gran Enciclopedia Vasca, 1968, t. III, pp.139-140]. En los siglos xvii y xviii se encuentran documentos a título de dote exclusivamente, pero lo más frecuente durante el s. xviii son fórmulas como «donan y dotan» o «dotan y contratan» o «prometen, donan y dotan». Vid. a este respecto, MONASTERIO ASPIRI, Itziar, «Introducción» a *Contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio. Dote y pacto sucesorio en Bizkaia (1641-1785)* —*Jurisdicción contenciosa*—. Vitoria-Gasteiz: Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia-Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2005, pp. VIII.

⁹¹ ARChV. *Registro de Ejecutorias* C 575-47. 1469, enero, 13 (copia del año 1543). «Santurtzi. Mayorazgo otorgado por Juana de Butrón, mujer de Lope García de Salazar, a favor de su hijo Juan de Salazar» en BAÑALES GARCÍA; Goio (ed.), *Encartaciones*, pp. 180-181. En este documento no faltan además otras formas de hacer manifiesta de forma genérica la voluntad de la transmisión: «E avn a mayor abundamiento en quanto conplidero e probechoso es, quero que esta my presente disposiçion aya fuerça e birtud de testamento e vltima voluntad, demas de ser, como es donaçion entre bibos, que bala e aprobeche para bos e a bos, el dicho Joan de Salazar, my hijo mayor legítimo, e para los dichos vuestros desçendientes legítimos barones de mayor a mayor, como contrato entre bibos o disposiçion de última voluntad, e según que más probechoso e más conplidero es e puede e debe ser a vos e para bos...» (p. 184).

trega simbólica de objetos —al modo de la *Gewere* germánica, como observó Adrián Celaya⁹²—, resultaba requisito imprescindible para su perfección:

«avían de Fuero e uso e costumbre e que estableçían por ley que los bienes de que así fuere fecha la arra el marido a la muger o la muger al marido, que sea fecha siquiera en un solar o casa, declarando otras qualesquier heredades e casas e bienes rayzes de que así faze la arra: entregando el marido a la muger o la muger al marido corporalmente, metiéndole en tal casa donde la arra fuese fecha, e entregando la teja e rama e tierra en sennal de posesion de todos los bienes que así da en arras; sacando la muger al marido o el marido a la muger de la tal casa, dando fiadores de estar en conoçido de la tal arra».

El texto normativo pone de manifiesto la sanción de la *costumbre* —escrita o no (FV 96 permitía constituirla por escrito o ante testigos)—, que en materia de «dote y casamiento» se siguió practicando en el s. XV, en la Tierra Llana vizcaína, frente a la que las villas, como se ha indicado, parecen haber introducido ya antes la práctica documental escrita ante notario como medio de prueba y jurisdicción:

«otrosy suplico a vuestra altesa por quanto quando hasen casamientos e donaçiones de entre los dichos vesynos de las dichas villas en sus fijos o fijas e otras ventas e troques e canvios ante escriuano o escriuanos, ayan de valer e valgan avnque los tales vienes de que (*borrado*) en la juridición de Viscaya, syn que fagan fermamientos nin otras çirimonias al fuero de Viscaya al estillo e costumbre de los viscaynos, e que syn envargo dellos queden fuertes e firmes e valederos para syenpre jamas»⁹³.

En última instancia, la razón de la no diferenciación entre términos se fundaba, como señala Itziar Monasterio, en que, en la práctica, el elemento fundamental en los matrimonios vizcaínos era el acuerdo que en «contrato matrimonial» o por vía de «pacto sucesorio» —en los primeros siglos menos habitual⁹⁴—, se establecía entre las familias que iban a emparentar, fijando en él la transmisión del bien inmueble fundamental —el caserío— de los padres

⁹² CELAYA, Adrián, «El sistema familiar y sucesorio de Vizcaya en el marco del derecho medieval» en *Congreso de Estudios Históricos. Vizcaya en la Edad Media*, Bilbao: Eusko Ikaskuntza, 1984, pp. 147-163, p. 162. Ilustrativo al respecto de la simbología que subyace en la oralidad medieval es GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis, «Sobre simbología jurídica de la España medieval» en *Homenaje a d. José Esteba Uranga*, Pamplona: Aranzadi, 1971, pp. 89-134, esp. p. 98.

⁹³ HIDALGO DE CISNEROS AMESTOY, Concepción, LARGACHA RUBIO, Elena, LORENTE RUIGÓMEZ, Araceli, MARTÍNEZ LAHIDALGA, Adela, *Archivo Municipal de Durango*, v. 3, doc. n.º 214, pp. 889-900.

⁹⁴ MONASTERIO ASPIRI, Itziar, *Los pactos sucesorios en derecho vizcaíno*, Bilbao: Bizkaiko Foru Aldundia-Universidad de Deusto, 1994, pp. 355-358 y 350-353. Para los bienes mue-

al hijo o la hija en el que la pareja iba a residir y las donaciones que esta transmisión conllevaba respecto al resto de los hijos («*segund vso e costunbre e Fuero de Vyscaya*»). No faltan ejemplos anteriores al Fuero Nuevo, en los que consta además la renuncia de la futura esposa al senadoconsulto veleyno⁹⁵.

La equiparación de los términos «dotar y donar» en este tipo de contratos, equivalente, en realidad, a una «donación pura e non revocable, que de derecho es dicha entre vivos» lo que se constata, por ejemplo en el *Contrato matrimonial de Martín Ibáñez de Ubilla y María Ortiz de la Rentería, vecinos de la Merindad de Marquina y valle de Odárroa respectivamente de 16-6-1519. Amallona*, en el que expresamente se justificaban las donaciones hechas por los padres con ocasión del casamiento de sus hijos e hijas —equiparando a ambos—:

«E porque dotar e donar en cassamiento a sus fijos e hijas es cossa natural e justa e conforme a derecho a los padres, e queriendo las dichas partes aiudar de sus vienes e hazienda en el dicho matrimonio e cassamiento a los dichos esposos y esposas... e mejor e mas cumplidamente sustemtassen sus onrras e los cargos del dicho matrimonio e cassamiento, porque heran muchos e muy cargosos...»⁹⁶.

Así concebida la constitución del matrimonio resulta posible entender que, con la finalidad de transmitir indiviso el caserío —la *casa troncal*—, la elegida como heredera del inmueble fuese en ocasiones, la hija y no el hijo —a lo que debió contribuir, como constata Mercedes Arbaiza, el que prevaleciesen entonces no razones de fortaleza a la hora de elegir sucesor sino otras relacionadas con el cuidado de los padres, que se hace constar en algunos de esos contratos matrimoniales⁹⁷—, debiendo ser siempre, el cónyuge advenedizo el que aportase bienes muebles y una cantidad de dinero, la *dote* que, a partir del

bles es habitual la fórmula «prometen, donan e mandan» o «dotan, donan y mandan...», aunque los ejemplos documentales que recoge la autora en este libro son tardíos, del s. XIX.

⁹⁵ 17-9.-1511. *Olaso (Merindad de Zornoza). Contrato matrimonial de Pedro Vélez de Belaoxtegui y doña Magdalena de Gamboa*: «E la dicha doña Ysabel de Medoça, por quanto es muger, renunçio las leyes de los enperadores que son e fablan en favor e ayuda de las mugeres, para que della nin de alguna de ellas non se pueda ayudar nin aprovechar» [ENRÍQUEZ, Javier, HIDALGO DE CISNEROS, Concepción, Martínez Lahidalga, Adela, *Archivo Foral de Bizkaia. Sección Judicial*, doc. n.º 96, pp. 327-328].

⁹⁶ *Ibidem*, doc. n.º 114, pp. 406-408.

⁹⁷ Vid. al respecto, ARBAIZA VILALLONGA, Mercedes, «El papel de la mujer en la formación del agregado doméstico en la sociedad preindustrial vasca» en LÓPEZ-CORDÓN CORTEZO, María Victoria y CARBONELL i ESTELLER, Montserrat (eds.) *Historia de la mujer e historia del matrimonio*, Murcia, Universidad, 1997, pp. 299-315 p. 305 y, de la misma autora, *Familia, Trabajo y Reproducción Social. Una perspectiva microhistórica de la sociedad vizcaína a finales del Antiguo Régimen*, Bilbao: EHU-UPV, 1996, pp. 115-123.

s. xv tiende a identificarse ya con la aportación femenina, frente a la época anterior en la que se hablaba de *arras* y *dote* como aportación masculina.

La dote, a partir de entonces, pudo, en el caso de los grandes patrimonios, seguir siendo una aportación de bienes inmuebles, pero lo más habitual —y así lo ponen de manifiesto diferentes referencias documentales— sería que consistiese fundamentalmente en bienes muebles o en dinero, lo que se constata específicamente en Bilbao, a partir del s. xvi, en el contexto de la oligarquización observable en el caso de los matrimonios de las hijas de mercaderes enriquecidos con los titulares de oficios del Ayuntamiento o del Consulado bilbaíños. En estos casos, según ha constatado Mikel Zabala, «las nuevas fortunas de advenedizos son rápidamente captadas por los sectores urbanos previos, que pretenden de esta manera mantener el *status* adquirido, haciendo frente a las dificultades generadas por las adversidades del sector mercantil»⁹⁸.

Sobre el modelo de la aproximación formal del derecho castellano a los dictados del *ius commune*, que suponen las Leyes de Toro de 1505, la «dote» —la dote femenina cuantificable en dinero, frente a unas «arras» también en dinero, aportadas ahora excepcionalmente por el marido como «donación remuneratoria» en pago de la virginidad o de las cualidades de la desposada—, tendería a presentarse, a partir de entonces, sobre todo en las villas, como la aportación a la que el derecho presta mayor atención, estableciendo el derecho castellano, como se ha visto, importantes límites a su cuantía en las propias Leyes de Toro (ley 29) o en la citada pragmática de 1534 sobre prohibición de mejora a las hijas por vía de dote o casamiento [NR 5.2.1]⁹⁹.

La dote femenina tendería de este modo a presentarse, a partir del s. xvi, como una *donación simple* —esto es no remuneratoria o entendida ya en contraprestación a la entrega misma de la mujer como en época bajomedieval—, en la que cabe un conjunto diverso de aportaciones, que si bien en el caso de las familias más acomodadas pudo seguir incluyendo bienes inmuebles, suele consistir ya en bienes muebles o dinero. Y lo que es más importante, suele diferenciarse el *ajuar doméstico* (término utilizado en el derecho castellano procedente del árabe *axuvar*, referido a bienes muebles y enseres domésticos que aportaba la novia, presente en los distintos reinos cristianos peninsulares como una práctica consuetudinaria previa al *ius commune*¹⁰⁰). El término utilizado

⁹⁸ ZABALA MONTOYA, Mikel, «El grupo dominante de Bilbao entre los siglos xvi y xvii: bases de poder y estrategias de reproducción a la luz del Capitulado de Concordia» en *BROCAR* n.º 26 (2002), pp. 53-80, p. 62.

⁹⁹ GARCÍA MARTÍN, Javier, *Costumbre y fiscalidad...*, op. cit.

¹⁰⁰ Así lo entendería R. Ureña: «de la palabra árabe *xuar* (con el artículo *ex-suar*) se han derivado: *ajuar*, en el lenguaje vulgar de Castilla, *axovar*, en el tecnicismo jurídico de Aragón, y *exovar*, en los Fueros de Valencia y en las Costumbres de Tolosa. El origen arábigo del vocablo ha hecho suponer la procedencia islámica de la institución que representa... lo que hay es que

para designar éste, sería, sin embargo a partir de FN (20.2) el de *arreo* [*«muger con dote o arreo»*] —no he logrado encontrarlo con este sentido en la documentación del s. xv¹⁰¹—, aparece durante el siglo xvi individualizado con entidad propia en la documentación notarial, especialmente cuando lo hace vinculado o sustituyendo al término dote como aportación femenina¹⁰². Su di-

bien pronto, por el desarrollo natural de la institución en el derecho aragonés, los *dineros ó algún mueble* del fuero romanceado se aumentaron con bienes inmuebles (la heredad entregada en *axovar*) y en los derechos catalán y valenciano se transformó en una verdadera dote a la romana, tal vez al contacto de las doctrinas justinianas traídas por los jurisconsultos adoctrinados en las corrientes científicas de su tiempo, UREÑA, Rafael, *Historia de la literatura jurídica española; sumario de las lecciones dadas en la Universidad central durante el curso 1897 a 98 y siguientes*, Madrid: Establecimiento Tipográfico de I. Moreno, 1906 v. I, pp. 342-345.

¹⁰¹ Figura el término «acarreo» en algún documento de Durango de 1483, pero no con el de bienes aportados al matrimonio. Vid. ENRÍQUEZ, Javier y otros, *Archivo Municipal de Durango*, v. II, doc. 64, p. 353 referente al juramento de la reina Isabel I y su hija Juana de los Fueros de Vizcaya.

¹⁰² Los documentos más antiguos sobre la constitución del arreo matrimonial, conservados en el AHFB son de mediados del s. xvi. Debo la transcripción de los mismos a la Prof^a Rosa Ayerbe, a la que agradezco su generosa ayuda. Baste citar, entre los primeros *NO 561/004*: «Guerricaiz, 14 de diciembre de 1544. Ante el escribano de la villa Juan Ochoa de Ajorabide, merindad de Busturia, y testigos, Antón de Trapita, menor en días, y Mariana de Trapita, su mujer, con licencia dada por su marido y por ella aceptada, ambos conjuntamente y cada uno de por sí por lo que les tocaba y atañía, otorgaron carta de pago y finiquito para ahora y siempre jamás a las personas y bienes de Pedro de Aldaolea o de Agorria, padre de Mariana, y a sus fiadores «del arreo que a la dicha Mariana prometió al tiempo que con el dicho su marido se casó, e de los ganados e rropas que le mandó, por quanto conosçieron e confesaron aver tomado e rreçibido del dicho Pedro de Aldaolea las dos camas cada tres vezes guarnidas, e por un par de bueyes nueve ducados, e diez pares de cabras, e por la baca con su guía que les mandó mill e quatroçientos maravedís, e más las rropas que para su persona della les mandó, e más por un par de tocas della quince rreales, todo ello enteramente, rrealmente e con efetto, con quarente e un rreales que por ante mí el dicho escribano e testigos ynstrumentales tomaron e rreçibieron, de que doy fee. Y porque el presente la paga e entrega de lo otro susodicho no paresçía, dixieron que rrenunçiaban e rrenunçiaron la ley de la ynumerata pecunia, con toda su materia, e con las dos leyes del fuero e del derecho que en rrazón de las pagas e sus pruebas hablan, segund que en ellas e en cada una dellas se contine. E por esta carta ambos e dos, marido e muger, loando e aprobando e dando por buenas todas e qualesquier escripturas por ellos e por qualquier dellos otorgadas en favor del dicho Pedro de Aldaolea e Agorria, su padre e suegro, e cada una dellas, para agora e siempre jamás, dixieron que daban e otorgaban al dicho Pedro de Agorria e Aldaolea e a sus bienes del dicho arreo e de cada cosa e parte de lo otro por el dicho contrabto de dote e donación por él el favor dellos otorgado les está obligado»... vienen después las renunciaciones usuales y las firmas. O también *NO 561/0013 de 1558*: «Alcibar, 10 de enero de 1558. Ante el escribano Juan Ochoa de Asorabide, de la merindad de Busturia, y testigos, Pedro de Eztacona y Teresa, su mujer, con licencia dada por su marido y por ella aceptada, ambos conjuntamente y cada uno de por sí, otorgaron carta de pago y finiquito, para ahora y siempre jamás, a San Juan de Anitua, padre de Teresa, y a sus fiadores, «del arreo que a la dicha Teresa prometió para con el dicho su marido por contrabto público por presençia de mí el dicho escribano, por quanto conosçieron e confesaron aver tomado e rreçibido del dicho San Juan de Anitua todo el dicho arreo enteramente, rrealmente e con efetto, de cuya paga se dieron por contentos. Y porque al presente la dicha paga y entrega del dicho arreo no paresçía, rrenunçiaron la ley de la ynumerata pecunia con toda su mat-

ferenciación conceptual con la dote y su equiparación con los bienes muebles a la hora de tasarlos y venderlos en caso de ejecución por deudas se pone claramente de manifiesto en FN 16.2¹⁰³. Puede decirse, por ello, que si en el derecho castellano la dote (femenina) pudo «construirse», conforme a las categorías del *ius commune*, a partir del *ajuar* de la novia, en Vizcaya lo hizo a partir del *arreo*.

El *arreo*, singular tanto de Vizcaya como de Guipúzcoa, que solía llevar la novia —aunque no siempre— consistía, como parece concluir la historiografía, «en el ajuar necesario para iniciar la nueva vida». Frente a la dote, que en función del nivel económico a menudo se estipulaba en dinero, el arreo se componía, como la documentación notarial parece evidenciar, de «ropa de uso personal y para la casa, sábanas, manteles, toallas y utensilios de cocina»¹⁰⁴ —aunque no todos los autores parecen coincidir en los objetos que lo conforma-

tera, e con las dos leyes del fuero y del derecho que en razón de las entregas e pagas hablan, segund que en ellas e en cada una dellas se contiene...». Siguen las cláusulas usuales y firmas».

¹⁰³ «Otrofí: Si fuere la tal obligación o recaudo de que se pide execucion no líquido, o no de cantidad de dinero contado, salvo de arreo de muger o otros bienes muebles o semovientes, assí como trigo, o vino o vena, o fierro, o paño, o tal que requiere antes de execucion liquidar y ponerla en cantidad y montanza de la cosa obligada...».

¹⁰⁴ A este respecto, Itziar Monasterio señala: «la dote “etorkiña” llamada en Nabarniz y Bermeo “dotie”, consistía en una donación en dinero que hacían los padres al hijo/a como aportación a su matrimonio. Luego este numerario se destinaba a dotar a las hijas que habían de casarse fuera de la casa, ya que la hacienda con todas sus pertenencias pasaba a manos del heredero. En Lezama a la dote en dinero previamente estipulada se le agregaba alguna parcela de terreno y el arreo o “arriue”, que consistía en el ajuar necesario para iniciar una nueva vida. Se componía de ropa de uso personal y para casa sábanas, manteles, toallas y utensilios de cocina. En Nabarniz, del mismo modo, la dote consistía en una cantidad en metálico y el arreo, que podía llevarlo tanto el novio como la novia». Vid. MONASTERIO ASPIRI, Itziar, «Introducción» a *Contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio. Dote y pacto sucesorio en Bizkaia (1641-1785)*, Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones el Gobierno Vasco, 2005, p. X. En este volumen se recogen diferentes documentos de constitución y/o reclamación de «arreo» junto con la dote, en el sentido expuesto.

ban¹⁰⁵—. No muy distinta es la diferenciación constatada asimismo durante el s. XVI en el Baztán navarro¹⁰⁶.

Lo descrito pone de manifiesto la transformación de las categorías en cuanto a las aportaciones, observable en FN 20.2 y 20.7¹⁰⁷, en el que será ya —posiblemente por influencia formal castellana— la dote (femenina) la aportación matrimonial mencionada, no las arras (masculinas) como figuraba en el FV.

La transformación conceptual así operada, presentaba sin duda un claro paralelo con la detectable desde finales del s. XV y, sobre todo, tras las Leyes de Toro en Castilla. No obstante, lo hacía, con funciones muy diferentes, ya que, en el caso castellano la dote terminó convirtiéndose en un «derecho real de alimentos», esto es, se operó mediante la doctrina jurídica la desvinculación de la dote de la legítima, tal y como defendían los glosadores y posglosadores del *ius commune*. De este modo el *paterfamilias* castellano podía concentrar el tercio y quinto del patrimonio —y a veces no sólo— en un heredero varón a través de la constitución de un mayorazgo¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Para Estanislao Jaime de Labayru, inicialmente se relaciona con piezas de lino blanco, que reflejaban el trabajo de hilandera de la nueva *etxe-ko-andra*: «Una de las formalidades con que la doncella, *batsaya*, era entregada al varón al casarse, consistía en la presentación y entrega del arreo de la mujer, en su gran parte formado por piezas de lienzo blanco sin estrenar; el catre de madera, de cuyo testero pendía la rueca, el huso con su trozo de lino en hilaza, las abarcas y un sombrero» [LABAYRU, Estanislao Jaime de, *Historia General del Señorío de Bizkaia*, Bilbao-Madrid, Editorial «La Propaganda». Librería de Victoriano Suárez, 1895, v. I, p. 485]. Por su parte, Vicario de la Peña entiende que la dote se componía de una cantidad en metálico y del arreo, consistente en «aperos de labranza, ganado, ropa de uso y metálico» que eran transportados en carros hasta el nuevo hogar tras la celebración de la boda. Conforme a su descripción «El carro que marcha el primero conduce la cama nupcial, y á la cabecera eleva como estandarte la rueca (*ardatza*) con el *goru* muy bordado; el segundo conduce la cómoda y las arcas, y el tercero las calderas y las mesas. Una vez, que llegan á la casa, sacan el arreo que conducen los carros, se extienden las prendas y regalos ante los convidados, y éstos como que pregonan su precio» [VICARIO DE LA PEÑA, *Derecho consuetudinario*, p. 61] .

¹⁰⁶ Como ha mostrado M.^a Rosa Ayerbe, por vía consuetudinaria, en las capitulaciones matrimoniales del s. XVI, se hace mención a menudo en el Baztán navarro, además de a la dote —masculina o femenina— y a las arras, a otra donación aportada por el cónyuge que se incorpora a la casa familiar: los *auriches*, (también llamados «mejora») esto es: «la entrega de cierta cantidad de dinero, animales y otros elementos propios de la casa por parte del advenedizo a la casa, a los dueños de esta, además de determinados vestidos que entrega a los miembros de la familia receptora» AYERBE IRIBAR, María Rosa, «Los “auriches” en el Derecho privado del Baztán navarro (s. XVI). Datos para un concepto» en *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País* n.º 63 (2007), pp. 5-19, p. 7.

¹⁰⁷ FN 20.2: «Que, si acaece que quien vino a la tal Casería, fue muger con dote, o arreo...» y FN 20.7: «Y suelto el matrimonio sin hijos, si la muger no era tronquera, sino avenediza, salga con su dote...».

¹⁰⁸ GARCÍA MARTÍN, Javier, *Costumbre y fiscalidad*, p. 224.

En el caso vizcaíno, sin embargo, la libertad de testar desvinculó desde el principio la dote de una legítima tasada de las hijas que debían recibir una cantidad ideal —no fijada, o dicho de otro modo dejada a la libre voluntad de los padres— y consistente, en términos generales, en dinero como en el caso de los hijos que no heredaban: era la *etorkiña*, o «dote aportada por el cónyuge advenedizo», introducida por vía consuetudinaria¹⁰⁹. Lo que explica también la reacción en Guipúzcoa frente a la prohibición de mejorar a las hijas por vía de dote contemplada en la ya citada Pragmática de las Cortes de Madrid de 1534 [NR 5.2.1], puesto que como explica O. Oliveri, lo que se pretendía evitar era la vinculación de la dote a la legítima y con ello a una cuantía exacta en la proporción del patrimonio familiar, pretendiendo, en última instancia, más bien la elección de un sucesor a la hora de concentrar el patrimonio inmueble familiar (la casa)¹¹⁰. De ahí que se entendiese que, coartaba la libertad de los padres a la hora de transmitir libremente el caserío a uno de los hijos, por lo que se sucederían en las Juntas Generales de Guipúzcoa las peticiones de aprobar en ellas, empezando por la de 16 de noviembre de 1554, Juntas celebradas en Segura:

«una hordenança conforme al fuero de Bizcaya e Inglaterra e de hotras partes que los padres puedan dar, todos sus bienes rrayzes a uno de sus hijos.... [Con ello] se excusarían muchos pleitos»¹¹¹.

La consecuencia última, frente a la no concesión como explica M.^a Rosa Ayerbe, era el mantenimiento en Guipúzcoa de la costumbre *contra legem* como práctica arraigada, única forma con la que excluir la aplicación de la citada pragmática de 1534 en el territorio guipuzcoano. Con todo, se siguieron sucediendo las peticiones, en el siglo siguiente, a la Corona, para legislar al

¹⁰⁹ MONASTERIO ASPIRI, Itziar, «Introducción» a *Contratos sobre bienes*, pp. VII-X. Conforme a esta autora, que sigue en este punto a José Miguel de Barandiarán y Ander Menterola la *etorkiña* o dote del advenedizo habría sido una práctica común a todos los Territorios Vascos. Vid. BARANDIARÁN, José Miguel de y MANTEROLA, Ander, *Ritos del nacimiento al matrimonio en Vasconia. Atlas etnográfico de Vasconia*, Bilbao: Etniker-Euskalerria-Eusko Jaurilaritza-Gobierno de Navarra, 1998, pp. 467-481.

¹¹⁰ La autora constata cómo, aunque pueda parecer paradójico y precisamente por la pretensión de elegir un sucesor/a idóneo/a en función de las pretensiones sociales o las necesidades patrimoniales del estamento hidalgo en ocasiones las familias guipuzcoanas no dudaron de recurrir en sus pleitos a la propia Pragmática de 1534 cuando lo estimaron oportuno, para revocar la decisión inicialmente tomada de elegir una sucesora que había empezado a dar muestras de que no era la mejor opción. Vid. OLIVERI KORTA, Oihane, *Mujer y herencia en el estamento hidalgo guipuzcoano durante el Antiguo Régimen (siglos XVI-XVIII)*, Donostia-San Sebastián, Gipuzkoako Foru Aldundia-Diputación Foral de Gipuzkoa, 2001, pp. 136-137 y 182-183.

¹¹¹ NAVAJAS LAPORTE, Álvaro, *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa* (1975), San Sebastián: Sociedad Guipuzcoana de Ediciones y Publicaciones, 1975, 489 pp.; 2ª edición en Bilbao: Academia Vasca de Derecho-BBK-Diputación Foral de Guipúzcoa-Gobierno Vasco, 2009, pp. 96-98.

respecto como una forma de evitar la infinidad de pleitos que al respecto se generaban¹¹².

Respecto a las villas vizcaínas, la tendencia a constituir la dote de las mujeres en dinero se constata fundamentalmente en el caso de las hijas de los mercaderes enriquecidos que deseaban emparentar con la nobleza dueña de inmuebles en la Tierra Llana¹¹³. Pero resulta significativo que una vez constituidas las nuevas parejas la tendencia fuese mantener como patrimonio fundamental los inmuebles y reducir la actividad mercantil¹¹⁴, lo que sin duda contribuyó a consolidar el FN como «derecho común de la provincia», que Andrés de Poza se esforzó en el s. XVI en construir sobre la base de generalizar la utilización del derecho privado contenido en FN, con el carácter jurídico-público de «corporación provincial»¹¹⁵.

Y a ello también debió contribuir, sin duda, el que según constata Imanol Víttores, las casas labradoriegas adscritas a las villas, al estar en núcleos urbanos, se vieron obligadas a pagar el pedido regio y con ello a una doble tributación, pero a cambio se permitió a los labradores avecindados en las villas en época de los Reyes Católicos «hacer donación de su patrimonio a un único heredero como hacían los restantes labradores de la Tierra Llana»¹¹⁶.

En definitiva, puede concluirse que el cambio en la definición de la aportación de las mujeres al matrimonio, centrada ahora en la dote (que podía consistir en bienes muebles o inmuebles) no constituyó un medio de afianzar la autonomía de las mujeres sino de afianzar la dependencia familiar de los inmuebles resultando lo suficientemente flexible, eso sí, como para que los padres pudiesen

¹¹² AYERBE IRÍBAR, M.^a Rosa, «De la libertad de elección de heredera al mayorazgo masculino. Guipúzcoa (s. XV-XVIII)», *Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián y Gipuzkoal Donostia eta Gipuzkoari buruzko azterketa historikoen buletina*, 55 (2022), pp. 145- 259, esp. 161-165.

¹¹³ ZABALA MONTOYA, Mikel, «El grupo dominante de Bilbao, pp. 60 y ss. El autor recoge ejemplos documentales ilustrativos de la entrega de importantes cantidades en dinero por parte de los/las advenedizos/as: de dotes en el caso de las mujeres y de «arras» —ya no identificables con bienes inmuebles como en el FV- en el de los maridos (pp. 59-65).

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 62: «Las nuevas fortunas de advenedizos son rápidamente captadas por los sectores urbanos previos, que pretenden de esta manera mantener el status adquirido, haciendo frente a las dificultades generadas por las adversidades del sector mercantil». Vid. al respecto, LLORENTE ARRIBAS, Elena, *La casa y el imperio. Globalización y hegemonía local de la oligarquía vizcaína altomoderna*, Bilbao: EHU/UPV, 2021, pp. 197-198.

¹¹⁵ GARCÍA MARTÍN, Javier, «El Fuero de Vizcaya en la doctrina», pp. 133-134. La expresión «cuerpo de provincia» en PORTILLO, José María, «Patrimonio, derecho y comunidad política: la constitución territorial de las provincias vascas y la idea de jurisdicción provincial» en SCHOLZ, Johannes Michael (ed.), *Fallstudien zur spanischen und portugiesischen Justiz 15. bis 20. Jahrhundert*, Frankfurt am Main: Vittorio Klossstermann, 1994, pp. 715-737.

¹¹⁶ VÍTTORES, Imanol, *Poder, sociedad y fiscalidad...*, op. cit., pp. 234-236.

organizar el destino de esos bienes en función de las estrategias familiares. Sólo la viudedad permitió la plena disposición de sus bienes, así como la posibilidad de recobrar las dotes y bienes muebles aportados al matrimonio, reclamados como crédito privilegiado al final del mismo, en especial en las villas.

No obstante, la definición legal cada vez mayor de la dote, no significó que los diferentes bienes que la integraban y que debían ser restituidos no variasen en función de la *costumbre* de cada villa, como atestigua, en el caso de Bilbao, el dictamen del licenciado Miguel de Demossi, de 1687, sobre «los derechos que le asistían a D.^a Juana de Barraicúa, viuda de D. Juan de Zumelzu, sobre la reversión de su dote, arras, lecho cotidiano y otros efectos». En él se establecía, por ejemplo, que, aunque la viuda tenía derecho a reclamar a los herederos, conforme a la *costumbre de Bilbao*, la dote y bienes muebles aportados por ella, las arras aportadas por el marido, así como el lecho cotidiano y el hábito viudal y el vestido cotidiano, no tenía que devolver «las galas y joyas preciosas, estrado y demás alajas que su marido la dio antes o después del matrimonio, sino es que en algo de esto se probara costumbre individual y específica»¹¹⁷.

3.2. Límites a la capacidad de obrar de las mujeres casadas: la licencia marital y la renunciación. La posibilidad de otorgar fianzas

Si algo ha puesto de manifiesto la historiografía jurídica desde los trabajos ya clásicos de Manuel Pérez-Victoria de Benavides o M.^a José Muñoz es que si bien sólo las Leyes de Toro (la 56 fundamentalmente) introdujeron por vía legal en la Corona de Castilla la obligación expresa de la licencia marital para la realización de cualquier negocio jurídico que llevase a cabo la mujer casada —justificada sobre la pretensión de «centralizar» la gestión del patrimonio familiar¹¹⁸—, existió, en el caso castellano, una práctica anterior presente tanto en el derecho consuetudinario «territorial» (LFC 239 y FVC 5.1.9¹¹⁹) como en

¹¹⁷ AHFB Villarías 2675/003 *Dictamen del Licenciado dn. Miguel de Demossi, dado en Portugalete a 8 de Abril de 1687, en razon de los derecho que asistían a doña Juana de Barraicua, viuda de don Juan de Zumelzu, sobre la reversión de su dote, arras, lecho Cotidiano, y otros efectos*. Año de 1687.

¹¹⁸ PÉREZ-VICTORIA BENAVIDES, Manuel, «La licencia marital en la Historia del Derecho castellano. Una perspectiva metodológica» en *Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos* n.º 6 (1977), pp. 217-259, p. 230 y MUÑOZ GARCÍA, María José, *Las limitaciones a la capacidad de obrar de la mujer casada 1505-1975*, UNEX, Cáceres, 1991, p. 96.

¹¹⁹ LFC 239: «Titulo de deuda o de fiadura que faga la muger sin otorgamiento del marido. Esto es por fuero: que muger que ha marido e fase deuda o echa fiador a otro omne por qual quier deuda que sea, et el marido non lo ouyere otorgado non pagara la deuda ni quitara la fiadura». También el FVC 5.1.12 y específicamente sobre la compraventa y las fianzas «Esto

el local, como prueba *F. Real* 3.20.13 («*Cómo la muger no se puede obligar sin licencia de su marido*»).

Se trata de una práctica relevante que debe haberse observado también en las villas vizcaínas ya que, en la medida en la que debían regirse por el derecho castellano, se partiría de la presunción de no considerar válidas las deudas contraídas por la mujer casada ni las fianzas constituidas por ella en favor de tercero sin la licencia del marido.

De hecho, es la *Ley del Estilo* 244 («*Maguer asi que muger de su marido no puede fiar, nin facer deudo sin otorgamiento de su marido*») la que nos pone de manifiesto que fue éste el principio del que se partió en la práctica judicial del tribunal de la corte castellana, si bien introduciendo, no obstante, una importante excepción: que la mujer obtuviese con ello un beneficio económico, en cuyo caso «*tenida es de pagar*»¹²⁰. La práctica, por lo demás, vendría avalada por los principales juristas de finales del s. xv como Alonso Díaz de Montalvo, que, frente al Derecho canónico que consideraba válida la sanción hecha *a posteriori* por el marido de los negocios jurídicos suscritos por la mujer, la exigía con anterioridad, en lo que coincidiría con Palacios Rubios o el glosador de las Partidas Gregorio López¹²¹.

No sería, en cualquier caso con P. 4.12.3, en la interpretación de J. Lalinde cuando tiene lugar la recepción en León-Castilla, del conocido Senado-consulta Veleyano (D.16.1.2) que no permitía reclamar cantidad alguna a las mujeres, «que actuando como si fuesen varones» («*cum eas virilibus officiis fungi*») otorgaban fianzas o préstamos a otros. La regulación de P. 4.12.3 — objeto de confusión, no obstante, con la Auténtica *Si qua mulier* (Nov. 134, c. 8) que prohibía a la mujer casada ser fiadora del marido—, se concretaba en la prohibición general de que las mujeres actuaran como fiadoras «*auiendo a llegar a logares do se ayuntan muchos omes, a usar cosas que fuessen contra castidad o contra buenas costumbres, que las mugeres deuen guardar*»¹²².

El SC Veleyano, así entendido, se presentaba, no obstante, más como un beneficio para la mujer casada que como una prohibición y, por ello, desde la Baja Edad Media y a pesar de los debates doctrinales al respecto, como una

es fuero de Castiella: Que ninguna Dueña que marido aya non puede comprar eredamiento nin puede facer fiadura contra otro, sin otorgamiento de suo marido».

¹²⁰ «y entiendelas asi en casa del rey en las deudas en que no se le sigue a la muger algun pro; mas, si compra la muger alguna cosa, tomada es de pagar lo que compró y llevo y eso mismo en el emprestido o en toda cosa de que pro se le haya seguido».

¹²¹ LÓPEZ DE PALACIOS RUBIOS, Juan Glossemata, l. 55, n.º 2, GÓMEZ, Antonio Ad Leges Tauri, l. 54-59, n.º 1 LÓPEZ, Gregorio, P. 4.11.5, gl. «Otra manera».

¹²² LALINDE ABADÍA, Jesús, «La recepción española del Senadoconsulta Velleyano» en *AHDE* (1971), pp. 355-371, pp. 355-356.

norma *renunciabile* por parte de ésta, por razón de «utilidad particular» lo que, de algún modo, suponía una forma de acogerse al *ius proprium*, renunciando al *ius commune*¹²³.

La práctica documental, de hecho, a principios del s. XVI pone de manifiesto cómo incluso en los documentos conjuntos suscritos por el marido y mujer fue habitual la referencia tanto a la licencia del marido como a la renuncia de la mujer. Ningún ejemplo más significativo que la constitución de dote en la carta de dote y donación hecha en 4-1-1501 — por Rodrigo de Lobiano y su mujer María de Aguirre, vecinos de Ermua, a su hija y a su futuro marido, haciendo constar cómo:

«yo la dicha Maria de Aguirre, con lyçençia e avtoridad del dicho Rodrigo de Lovyano, mi legytimo marydo, me dio e me da para fazer e hoto-rrgar lo que en esta carta sera contenido e declarado e mandado e asentado; e yo el dicho Rodrigo de Lovyano, mi (sic) marido legítimo de bos, la dicha Marya de Aguirre, otorgo e conosco que vos dy e doy la dicha lyçençia lyb-rrre e ysenta a bos... para que en vno comygo (sic) e por bos misma podades fazer e hoto-rrgar e mandar e trratar lo que en esta carta será contenido...».

Para incluir al final de ésta expresamente:

«E yo la dicha Maria de Aguirre, renunçio la ley del jurisconsulto Belyano que fablan en fabor e ajuda de las mugeres, seyendo çiertta e certificada de la ley e a todos su avsillio, por el escriuano ynfrascrito»¹²⁴.

La licencia marital, en el caso vizcaíno en general, no parece haber estado presente sólo en las villas sino, al menos desde un siglo antes, en toda Vizcaya, al igual que la renuncia al senadoconsulto veleiano como «cláusula de

¹²³ Así lo pone de manifiesto, PÉREZ-PRENDES, José Manuel, «General renunciación non vala. Sobre doctrina y práctica en tiempo del *ius commune*» en *Glossae. Revista de Historia del Derecho europeo* 5-6 (1993-94) pp. 75-114, p. 81 y 97, que explica cómo cláusulas del tipo «sometome e quiero estar a la ley del fuero en que dis que la muger sea thenuda e presa por el propio debdo de su marido» [F. Real 3.20.14], renunciando a la «abtentica sy quier mulier» son es sino una forma de renunciar al *ius commune* para acogerse al *ius proprium*. La renuncia no sólo al SC Veleiano, sino en general a todas las disposiciones del *ius commune* que pudiesen ser favorables a las mujeres parece haber sido una cláusula notarial generalizada no sólo en Vizcaya sino en todos los Territorios Vascos, en especial en contratos de compraventa o permuta, con fórmulas como «renuncio a las leyes de Senatus Consulto Veleiano, Emperador Justiniano, Nueva y Vieja Constitución, Leyes de Toro, Madrid y Partida y demás que puedan favorecer a las mujeres» [BASOREDO OTZERINJAUREGI, Irati, «Compraventa de bienes raíces de Bizkaia, Álava/ Araba y Gipuzkoa y contrato de permuta (ss. XVIII-XIX)» en MONASTERIO ASPIRI, Itziar, *Obligaciones y contratos*, pp. 143-180, pp. 145-146.

¹²⁴ ENRIQUEZ, Javier y otros, *Colección documental de los monasterios de Santo Domingo de Lequietio (1289-1520) y Santa Ana de Elorrio (1480-1520)*, Eusko Ikaskuntza, San Sebastián, 1993, doc. n.º 71, pp. 209-212.

estilo» —frente a la Auténtica *Si qua mulier*—. De la investigación documental llevada a cabo, en su día, por Luis Carlos Martín Osante se deduce, como en el caso castellano, que tanto el otorgamiento de la licencia marital como la renuncia al senadoconsulto es una práctica muy anterior a las Leyes de Toro, con ejemplos tempranos que pueden hacerse remontar a principios del s. xv —el más antiguo, conforme a este autor, de 1407¹²⁵—. Más aún el exhaustivo estudio de J. Castrillo sitúa la primera referencia a la licencia marital en una carta de «arras-dote» otorgada en 1392 por Martín Sánchez de Leguizamón y Catalina Sánchez de Arbolancha, su mujer, en Etxebarri, a favor del hijo de ambos con ocasión de su matrimonio¹²⁶.

El dato resulta significativo porque pone de manifiesto que la práctica se introdujo en un momento determinado. De hecho, no faltan testimonios documentales anteriores, en especial procedentes de Lequeitio, en sentido contrario, en los que se hace evidente la actuación solitaria en el tráfico jurídico tanto de las mujeres solteras como de las casadas¹²⁷.

Puede concluirse, por ello, con Janire Castrillo, que es en torno a mediados del s. xv cuando la exigencia de la licencia del marido a la mujer casada empieza a generalizarse en la práctica documental vizcaína¹²⁸. De hecho, es entonces cuando la recoge, aunque de forma indirecta, el FV119 señalando que la mujer casada no es responsable de las deudas del matrimonio «*salvo si ella otorgare la tal obligacion o deuda por su persona con licencia del marido*». La influencia del derecho castellano en este precepto parece evidente, lo mismo que más expresamente estaría presente en el FN 20.10 con referencia expresa a la *ley del reino* (ley 56 de Toro).

Por otra parte, aunque no faltan las referencias a la licencia general para «hechos mujeriles», lo que en el caso de Vizcaya reviste especial importancia,

¹²⁵ MARTÍN OSANTE, Luis Carlos, *El régimen económico matrimonial*, pp. 168-169. El documento más antiguo lo localiza en Iruzubieta, un contrato de arrendamiento de 28-7-1407: «... donna Ochanda Martines con ligencia e abtoridad del dicho su marido... e bien asi la dicha donna Ochanda renuncio la Ley del Veliano» [ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, Javier y otros, *La Colegiata de Santa María de Cenarruza 1353-1515*, Donostia-San Sebastián, Eusko Ikaskuntza, 1986, p. 76].

¹²⁶ ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, Javier y otros, *Colección documental del Archivo Histórico de Bilbao (1300-1473)* Eusko Ikaskuntza, San Sebastián, 1999, doc. 62, pp. 227-229. Vid. CASTRILLO, Janire, *Las mujeres*, p. 97.

¹²⁷ Baste como referencia, en el caso de una mujer casada, la venta realizada el 5-2-1332 por Ochoa Ibáñez de Zabala y su mujer María Ibáñez a doña María Martínez de Ceranga, muger de Martín Martínez de Çeranga de un manzano» sin que se haga referencia alguna a la licencia marital. Vid. ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, Javier, y otros, *Colección documental de los monasterios de Santo Domingo de Lequeitio y Santa Ana de Elorrio*, Donostia-San Sebastián, Eusko-Ikaskuntza, 1993, n.º 3, pp. 23-24.

¹²⁸ CASTRILLO, Janire, *Las mujeres*, p. 96.

dado lo predominante de la oralidad entre mujeres (en especial cuando los tratos son euskera) existen referencias importantes al recurso de diferentes mujeres de condición hidalga entre finales del s. XV y principios del s. XVI a los tribunales para obtener una licencia judicial que supliese la licencia marital, práctica que la documentación judicial de la Chancillería de Valladolid sigue contemplando para los siglos XVII y XVIII¹²⁹.

Por otra parte, aunque como se ha visto, a las mujeres que desempeñaban determinados oficios como panadera, etc, en las villas se les permitía comprar y vender todo cuanto tuviese que ver con ese oficio, no obstante, es ilustrativo de la prevención contra las compraventas hechas por mujeres de Bilbao —muchas veces fraudulentas— una disposición dictada en 1511 por la reina Juana I, a petición de los procuradores de Bilbao. Se trata de una carta regia para que se aplicase la legislación penal existente al respecto a las mujeres «que se alcen con mercancías y no tengan bienes, no obstante, la ley de Toro [61] que les favorece en tales casos», —en la medida en la que no podían actuar en el tráfico jurídico sin licencia del marido— porque «es cabsa que çexe mucho el trato en la dicha villa»¹³⁰.

¹²⁹ Así, por ejemplo, ARChV 4714, 4.: 1610; Amorebieta: *María Pérez de Maguna con su marido sobre negativa a concederle licencia para otorgar una dote*. Se trata de la negativa del marido a darle licencia para dotar, con sus propios bienes, a una hija que tenía de un matrimonio anterior, aduciendo el marido que su mujer no era dueña de bienes algunos con los que poder dotar a su hija, «y si algunos pocos bienes hauia heran ganados por él durante el matrimonio de la dicha su muger y para el sustento dellos los hauian menester». En apelación el corregidor de Vizcaya condenó al marido a que diese licencia a la mujer, lo que ratificarían el Juez mayor y la Audiencia y Chancillería de Valladolid.

¹³⁰ ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, Javier y otros, *Colección documental del Archivo Histórico de Bilbao (1501-1514)*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 2000, doc. n.º 330, pp. 1.066-1.067. El texto completo es como sigue: «Sepades que Pero Lopes de Bitoria e Iohan Saes de Ariz, en nombre e como procuradores de la villa de Biluao, me hizieron relacion por su petiçion diziendo que en la dicha villa ay muchas mugeres tratantes asi en lienços como en otras mercaderias e mantenimientos, las quales dichas mugeres... dis que toman las dichas mercaderias en confiança e las conpran fiadas a pagar en plazos, e que algunas dellas se alçan con lo que deven e non lo pagan; e que si las quieren prender dis que conforme a las leys de mis reunos, espeçialmente a la ley por mi fecha en las Cortes de Toro que dispone que las mugeres no puedan ser presas por debdas que devan, non las podeis prender; e que como muchas de las tales mugeres non tienen bienes, los creedores e personas que les han dado sus haziendas e mercaderias reçiben mucho danno, e es cabsa que çese mucho el trato en la dicha villa. Por ende, que me suplicauan e pedian por merçed que, pues en se alçar las dichas mugeres con las dichas mercaderias e hasiendas ajenas cometian delito e non podian gozar del privilegio de la dicha ley, que mandase que las que asi se alçasen con las dichas debdas e mercaderia no teniendo bienes, pudiesen ser presas por ello o que proveyese en ello como la mi merçed fuese. Lo qual visto en el mi Consejo, fue acordado que devia mandar dar esta mi carta para vos en la dicha razon; e yo touelo por bien, por la qual vos mado que si algunas mugeres de las que tratan e conpran e venden en la dicha villa por trato de mercaderia se alçare con mercaderias e haziendas ajenas, sin embargo de la dicha ley, proçedays contra ellas conforme a las leyes e prematicas de mis reynos que disponen cerca que los mercaderes que se alçan, como hallaredes por justiçia.; e los vnos nin los otros non

Cuestión más problemática era la prohibición de que las mujeres casadas actuasen como fiadoras de sus maridos, puesto que si bien está implícita en la tradición castellana a través de *F. Real* y las Partidas, —aunque, en realidad, en éstas (P. 5.12.3) no habría llegado a recibirse, como se ha indicado, la *Authentica si qua mulier* de Justiniano [*Novela* 134 c. 8] en la que se declaraba no sólo anulable sino nula cualquier actuación de la mujer a favor del marido salvo que le reportase alguna ventaja económica¹³¹, no sería hasta la ley 61 de Toro cuando se recibe realmente la novela justinianeana, lo que, en ese momento según J. Lalinde supuso, en realidad, la «radicalización de la *Authentica*»¹³² al establecer, con diferentes excepciones, la prohibición de que la muger fuese fiadora del marido «aunque se diga y alegue —expresaba la ley— que se convirtió la tal deuda en provecho de la muger».

En la práctica, no obstante, no sería infrecuente la renuncia por parte de las mujeres casadas a los beneficios que les otorgaban en conjunto las Leyes dadas en la «noble ciudad de Toro que ablan a favor de los mugeres, que de ellas no me pueda aprovechar —afirmaba una mujer casada vecina de Partearroyo (Burgos) en un contrato de venta de 1516 recogido entre la documentación del Señorío— a costa alguna de lo en esta carta contenido ni a parte de ello». Para lo que renunciaba expresamente a afirmar con posterioridad que los bienes obligados en el contrato formaban parte de su dote o bienes parafernales¹³³.

Pero no todos los contratos registran igual presencia de las mujeres. El análisis documental llevado a cabo por Janire Castrillo para los tres Territorios Vascos muestra que entre 1501 y 1521 si bien el porcentaje de mujeres en solitario que actuaron en el tráfico jurídico fue relativamente escaso (un 17%), como escasas son las firmas conjuntas de hombres y mujeres (un 12%), es necesario distinguir entre unos y otros tipos de contrato. De modo que, si bien en las compraventas y donaciones el número de hombres y mujeres es similar, en cambio, «escasean las obligaciones y cartas de pago de mujeres —señala la autora—, que fueron las tipologías documentales más apegadas al

fagades nin fagan ende al por alguna manera, so pena de la mi merçed e de dies mill maravedis para la mi camara. Dada en la çibdad de Seuilla a treynt dias del mes de mayo, anno del nasçimiento del Nuestro Saluado Ihesu Chrito de mill e quinientos e onze annos».

¹³¹ MUÑOZ GARCÍA, María José, *Limitaciones a la capacidad*, p. 85.

¹³² LALINDE ABADÍA, Jesús, «La recepción española», p. 358.

¹³³ «Otro sí, yo, la dicha Costanza de Belasco, renuncio que no pueda decir ni alegar que este contrato y venta que la otorgue (en blanco) ni miedo del dicho Guillen de Belasco, mi marido, ni que la dicha huelga ni parte de ella no es de bienes dotales ni parafernales, ni que me fue dada ni entregada por parte del dicho Guillen de Belasco, mi marido, en parte o pago de bienes dotales ni parafernales que el dicho mi marido me hubiese vendido» [ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, Javier y otros, *Archivo Foral de Bizkaia. Sección judicial. Documentación medieval (1284-1520)*, Donostia-San Sebastián, Eusko-Ikaskuntza, doc. n.º 109, pp. 393-396, pp. 395-396].

mundo de los negocios por ser donde se plasmaban los préstamos y el abono de deudas»¹³⁴.

De hecho, en el caso de las fianzas el pago de las deudas parece venir siempre garantizado en Vizcaya por parientes masculinos¹³⁵, figurando el masculino en las leyes (FV 72 y 179) que hacían referencia expresa a este contrato.

Lo corrobora la práctica documental. Por ejemplo, en los contratos de enfiteusis, aunque la obligación de los enfiteutas viene suscrita, por lo general, por el marido y la mujer conjuntamente —con licencia por lo general del marido para que ésta se obligue— son siempre hombres los fiadores que actúan conforme, según suele señalarse, a la *costumbre de Vizcaya*:

«según fuero e vso e costunbre de la tierra de Bizcaya...otorgamos de quitar e sacar en paz e en salbo, syn daño desta dicha fiaduría a los dichos fermes e fiadores e a todos vuestros herederos e bieness, so obligaçion de todos nuestros bienes muebles e rayzes, ganados e por ganar, e por cada vno dellos por si e por el todo que obligamos a esto de presente»¹³⁶.

La práctica indica, por tanto, que ser fiador era papel que el derecho vizcaíno reservaba a los hombres. No obstante, no faltan estudios que muestran cómo, aunque, con carácter excepcional, algunas mujeres vascas actuaron como fiadoras. Es el caso de ciertos contratos de arrendamientos rústicos, fundamentalmente de Guipúzcoa, en los que, en algún caso, la fiadora es la mujer¹³⁷. Y no debe olvidarse que FNE de forma excepcional permitía que las mujeres se presentasen como fiadoras de sus maridos e hijos con el fin de evitar los juicios en rebeldía —frecuentes en el territorio encartado—:

«E lo que dicho es de la muger se entienda que puede escusar la rebeldía de su marido con la dicha cauçion, enpero que no pueda hazer cauçion la muger por otro alguno, saluo por su marido: e si fuere uiuda que pueda hazer cauçion por su hijo».

¹³⁴ CASTRILLO, Janire, *Las mujeres*, p. 104.

¹³⁵ Ibidem, p. 102.

¹³⁶ ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, Javier y otros, *Archivo Foral de Vizcaya*, doc. 62: «Copia de la sentencia emitida por el corregidor y jueces compromisarios...» p. 159. Asimismo, doc. 118: 1519. agosto 27. Guernica: «Copia judicial del otorgamiento de fiadores entre Gonzalo Ibáñez de Arancibia, de una parte y Jun Estíbariz de Láriz, doña María Ibáñez, su mujer, y Martín, su hijo, de otra en razón de la entrega en enfiteusis de un terreno para construir el calce y presa de un molino», p. 433: «E los dichos Juan de Estivariz e doña María Ybáñez e Martín de Estivariz digeron que ellos los reeciuiua por tales fermes segun el Fuero de la dicha Vizcaya...».

¹³⁷ ARTIACH CAMACHO, Saioa, «Arrendamientos rústicos y contratos de aparcería y admetería en Bizkaia, Álava/Araba y Gipuzcoa (ss. XVI-XIX)» en MONASTERIO ASPIRI, Itziar (dir.), *Obligaciones y contratos*, pp. 101-141 p. 123.

3.3. La disposición conjunta en la práctica matrimonial en actos a título lucrativo y a título oneroso. La comunicación foral y los gananciales

Es la comunicación foral de bienes entre marido y mujer, como es sabido, uno de los rasgos distintivos más permanentes en el tiempo, a diferencia del derecho castellano, que limita la ganancialidad a los bienes y rentas adquiridos durante el matrimonio, factor que contribuyó decisivamente a dar especificidad a la posición de la mujer casada en el derecho vizcaíno.

Quizás sólo sea posible entender esta peculiaridad si se considera una prueba de la pervivencia en el tiempo, en mayor medida que en otros ámbitos, de una *comunidad familiar patrimonial (de inmuebles —el origen de los bienes propios—*¹³⁸) de la que existen diversos ejemplos en la Alta Edad Media castellana¹³⁹, según se deduce de los exhaustivos estudios de Luis García de Valdeavellano y Manuel Ángel Bermejo Castrillo¹⁴⁰. Esta comunidad familiar así definida, vendría caracterizada por la imposición de rigurosas reservas a su posible enajenación en detrimento de los parientes [tronqueros, que impone la obligación de contar con ellos tanto en las enajenaciones a título oneroso como en los *abintestatos* o a falta de falta de descendencia. De hecho, ejemplos de esta copropiedad inicial, de la que los mecanismos indicados serían restos que pretenden hacer patente el consentimiento (*laudatio parentum*) de

¹³⁸ Es esclarecedora la síntesis de L. García de Valdeavellano: «Los inmuebles están vinculados al grupo familiar, no pertenecen al padre sino mancomunadamente a la familia, transmitiéndose de padres a hijos: bienes de abolengo, hereditas, la heredad. Existe una comunidad patrimonial sobre la tierra, ya se tenga sobre ella derecho de propiedad, ya los amplios derechos reales sobre tierra ajenas que se derivan de las concesiones hereditarias de tipos diversos, que en la Edad Media dieron fisonomía y carácter al régimen señorial. El derecho de los parientes más próximos a prestar su consentimiento en las enajenaciones de inmuebles, la troncalidad, el retracto gentilicio...son otras tantas muestras de ese carácter de los bienes inmuebles marcadamente antiindividualista» (GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis «Bienes muebles e inmuebles en el Derecho español medieval» en *Estudios medievales de Derecho privado*. Sevilla, Universidad, 1977, p. 17).

¹³⁹ Se opone a esta consideración, sin embargo, a mi modo de ver erróneamente Guilherme Braga da Cruz, viendo en ella un elemento de mera solidaridad medieval propia de la «reconquista» sin valor jurídico (BRAGA DA CRUZ, Guilherme, *O direito de troncalidade*, v. 1, pp. 189-195).

¹⁴⁰ GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis, «La comunidad patrimonial de la familia en el derecho español medieval» en *Estudios Medievales*, pp. 315-316. Es significativo que Manuel Ángel Bermejo Castrillo constate cómo, en Castilla, frente a la regla general, en las sucesiones sin descendientes, se excluía a los colaterales en beneficio de los ascendientes. Así, en *Libro de Fueros de Castilla* (71) y *Fuero Viejo de Castilla* (5.2.1) se da cabida a la participación de los hermanos en la herencia del abad y del hidalgo mañero respectivamente (BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel, *Parentesco, matrimonio, propiedad y herencia en la Castilla altomedieval*. Madrid: Universidad Carlos III/BOE, 1996, pp. 570-573).

la partición, hay tanto en el más antiguo *Fuero de Durango*¹⁴¹, como de forma aún más clara en el FV de Vizcaya (1452)¹⁴² e incluso en el *Fuero Nuevo de las Encartaciones* (1503)¹⁴³. Quizás precisamente su reconocimiento legal tardío pudo contribuir a mantener algunos de los rasgos de la comunidad hereditaria en este territorio —la no partición de bienes adquiridos durante el matrimonio si hay hijos (FN 20.1) o la indemnización por la mitad del valor de las mejoras hechas sobre bienes troncales de uno de los cónyuges durante el matrimonio (FN 20.8)—, frente a la evolución hacia la pronta partición en Castilla a medida que arraigan los criterios del *ius commune*, si atendemos a la interpretación de José Martínez Gijón¹⁴⁴.

¹⁴¹ *Fuero de Durango*: «Otrosi que si alguno compra caseria o parte de ella ó tobieren otra cualquier manera ó venier alguno ó algunos que querran decir que *han parte en la tal caseria* é que son herederos propincuos diciendo que lo deben haber por herencia ó por compra é partaren fiador de Alcalde por la mala voz que le pone el comprador ó tenedor de la tal casa que sea tenido de le dar é tornar fiador é fiadores de cumplir de derecho ante los Alcaldes de Durango fasta un año cumplido sabiendolo el comprador».

¹⁴² FV n.º 148: Otrosi por quanto acaeçe que dos o tres o más quenonueros (sic) han algunas heredades de consuno sin partir e alguno de los tales parçioneros fazen planta de mançanos en las tales heredades, que ansi estan sin partir o en parte de ellas, sino los otros parçioneros e sin los fazer sauer, en tal caso houieron e estableçieron por ley que si alguno en tal heredad comun plantare mançanos sin autoridad de los otros parçioneros dentro de anno e día contradixieren e quisieren pagar la cantidad de la costa que *todos ayan comunmente sugund* (sic) *heredan en la heredad*, e si anno e día pasaren e non contradixieren que dende en adelante, aunque los otros quennoneros (sic) quieran pagar la costa e auer parte en la planta el tal plantador dando en otros logares que sean de aquel avolengo e profinquesn otra tanta heredad como fuere la plantada aya aquel que asi plantare sin parte de los otros parçioneros e si por aventura non ouiere o non puidere dar otra tal heredad de tierra que sea de aquel auolengo e profinquen de donde depende lo que planto sugund (sic) dicho es, que en tal caso el plantador sea tenido de criar e regir os tales arboles mançanos, e asi criados recuda con la mitad de el grano que Dios diere en ellos en quanto los mançanos duraren a cada segun heredaren en la tierra *e despues que fueren gastados los mançanos ayan la tierra comunmente*, segun que auian de antes que fuesen plantados los mançanos, e asi se entinenda en los otros árboles, etc». El texto legal pone de manifiesto las resistencias a la ruptura que una economía monetaria (con el desarrollo comercial de las villas), puede llegar a producir en la copropiedad, algo que el *F.V.Castilla* permite con más facilidad si bien imponiendo cargas comunes: 5.3.(De las particiones...) 5: Los fijos que an de partir con el padre, o con la madre, o con los ermanos unos con otros, si quisieren partir la buena, el padre, o la madre qualquier que finque viuo, o algund de los ermanos, o otro ome qualquier que sea caveçalero del finado, deve decir: Pues partir queredes, dad recabdo, que ansi como queredes particion de los bienes, que pague cada uno su parte de las debdas, e en la manera, que fiço, ansi como es fuero».

¹⁴³ Coincidente con *F. de Durango*: De la prescripçion de las heredades...»: «...y esto mismo aya lugar entre los herederos, aunque no parezca ser hecha partida de bienes entre ellos, salvo si todos poseieren en comuneria, que entonzes no corra prescripçion (sic) para pedir partida».

¹⁴⁴ MARTÍNEZ GIJÓN, José, «La comunidad hereditaria y la partición de la herencia en el Derecho medieval español» en *AHDE* n.º 27-28 (1957-58), pp. 238-239 y p.236: «A partir del s. XIII se nota una tendencia dirigida a considerar la comunidad hereditaria como estado transitorio. La causa de ello debe verse en la recepción del concepto romano de propiedad más individualista que el de siglos anteriores». Frente a ello, observa en relación a los Territorios Vascos y el derecho navarro-aragonés, la existencia de una «comunidad impropia», en la que «la heren-

El derecho vizcaíno presenta, no obstante, una peculiaridad que muestra esa pervivencia en mayor medida que en territorios circundantes, incluso las Encartaciones. En el caso de Vizcaya, la partición de los bienes adquiridos durante el matrimonio sólo tiene lugar al disolverse éste sin hijos. A diferencia de ello, como explica J. Martínez Gijón, en las Encartaciones lo que se lleva a cabo es la partición de los bienes muebles ganados durante el matrimonio, recuperando al final del mismo cada uno sus bienes raíces, salvo que los cónyuges se «adoten» entre sí —esto es mediante contrato— «por cartas y fianzas en todos los bienes muebles y raíces»¹⁴⁵.

Más aún: puede hablarse en un ámbito territorial fronterizo no fácil de identificar del denominado *Fuero de Viceo* [Evicedo o Vecio], mencionado en FNE 81 como «Fuero de Vezino»¹⁴⁶, que habría pervivido como costumbre en Laredo y en el Valle de Viceo (Ampuero, Seña, Marrón, Udalla y Cereceda), donde se mantuvo excepcionalmente en el tiempo una comunidad universal de bienes ya que, al disolverse el matrimonio, si había transcurrido un año y un día desde su celebración, tanto los bienes adquiridos como los gananciales se dividían por mitad entre el cónyuge supérstite y los herederos del difunto, siendo indiferente, frente al derecho vizcaíno, la existencia o no de hijos¹⁴⁷.

Se trataba, por otra parte, de un fuero, el «*F. de Vecio*» o «*F. de Evicéo*», que no se entendió en la época —como puede deducirse de la documentación hoy conocida—, como un derecho contrario al derecho vizcaíno sino como

cia se ha dividido, cada coheredero tiene definida su parte, pero todas las partes se tienen en común».

¹⁴⁵ MARTÍNEZ GIJÓN, José, «La comunidad hereditaria», pp. 267-268.

¹⁴⁶ FNE 81: *De los bienes de marido e muger cómo se han de partir*. Iten, si el marido moriere o la muger, que los bienes muebles que el marido e la muger obieren, que sean partidos entre el que vivo quedare e los herederos del muerto de por medio, y cada vno de ellos aya su mitad. En ansí el marido e la muger sean ameteros en todos los bienes muebles del día que en vno casaren adelante... Pero que después de vida de qualquier dellos, que el que fincare vivo que se vaia con su tronco enteramente, saluo si el marido o la muger se adotaren por carta e por fiadores en todos sus bienes muebles e raíces, que entonçes que sean ameteros en todos sus bienes muebles e raíces e en sus ganancias, según e por la forma que se admeataren. E en razón desto, en la Tierra de Somorrostro e Galdames e Sopuerta e Carranza de Truções han el Fuero de Vezino que es que, aunque marido e muger no se aian hecho ameteros, que el que vivo queda goza por su vida el vsufructo a que llaman las buenas en la meitad de la raíz e tronco, siquiera aia juizios del muerto digo hijos del muerto, e después de sus días de él, vuelua la tal raíz al tronco. E al que ansí sale al tronco se le han de pagar la meitad de los edifiçios e mejoramientos que durante el matrimonio se hizieron en el tal tronco».

¹⁴⁷ PORRAS ARBOLEDAS, Pedro Andrés, «El Fuero de Viceo como régimen económico especial del matrimonio (Cantabria, siglos XIII-XIX)» en *Cuadernos de Historia del Derecho* n.º 5 (1998), pp. 43-126, pp. 44-45 y 59.

«complementario y acumulable» a él.¹⁴⁸ Y caracterizado, como en el caso del régimen matrimonial vizcaíno, por su excepcionalidad con respecto al *ius commune* y al derecho castellano, tal y como ponía de manifiesto a principios del s. XVIII el Catedrático de Derecho canónico y abogado Miguel Antonio García de Jalón, que en una alegación en favor de la aplicación de este fuero a un vecino de Laredo desvelaba explícitamente su especificidad en comparación al derecho castellano y al vizcaíno:

«...Lo primero, según Derecho Cesáreo y Pontificio, entre marido y muger no se da comunicacion alguna, no sólo de los bienes que uno y otro lleva al matrimonio, pero ni aun de las ganancias que en el matrimonio se adquieren, porque... las ganancias todas privativamente pertenecen al marido. Lo segundo, según nuestras Leyes Reales, entre marido y muger no se comunican los capitales que entra al matrimonio, si sólo los gananciales, adquiridos durante el matrimonio. Como en Aragón y en Francia... Pero lo más singular es que nuestras Leyes Reales aun en aquello en que permiten la comunicacion de bienes como correctorias del Derecho común, son odiosas y restringibles. Lo tercero, que, en muchos lugares, provincias y reynos ay privilegios, fueros o costumbres especiales, según los cuales *sub variis conditionibus* entre marido y muger se comunican todos los bienes, capitales y gananciales... En Vizcaya, aviendo hijos y sobreviviendo éstos al tiempo en que se disuelve el matrimonio... De este género es nuestro Fuero de Eviceo, pues contrahido el matrimonio y durando este año y día se comunican entre marido y muger todos los bienes, así capitales como gananciales»¹⁴⁹.

La división tanto de bienes como de gananciales por mitades era el rasgo característico, según este autor, del *Fuero de Viceo*, frente al derecho vizcaíno, en el que la existencia o no de hijos resultaba fundamental. La cuestión no es menor, si se tiene en cuenta, como él mismo señalaba, que se trataba de una materia —el matrimonio— que debía circunscribirse, como estatuto excepcio-

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 49. Así, en una sentencia de Enrique III de 14-2-1403 a favor de la asignación a la villa de Laredo, frente a las de Colindres y Limpas, de la posesión de una serie de aldeas (Lucia, Pereda, Serna y Mellante), se argumentaba expresamente en contra por la villa de Colindres: «...que por los testigos por su parte presentados se probaba los dichos logares ser en termino de Colindres e ser llamados Colindres e daban razon leguítima los tales testigos por ser aforados al fuero de Vesio los dichos logares e por ser franqueados e livertados al fuero de el condado de Vizcaya...» [CUÑAT CÍSCAR, Virginia, *Documentación Medieval de la Villa de Laredo 1200-1500*, Santander: Fundación Marcelino Botín, 1998, doc. n.º 59, pp. 187-213, p. 206].

¹⁴⁹ [1716] *Alegación redactada por el Catedrático de Sexto, Dr. Miguel Antonio García de Jalón, en favor de Manuel de la Lastra Ahedo, en pleito contra la abuela de su primera esposa, Antonia de Nates Ceballos, por la partición de los bienes de aquélla, María Gutiérrez de Carriazo y Lastra. Presentada al parecer ante el Consejo de Castilla*. Recogida en PORRAS ARBOLEDAS, Pedro, «El Fuero de Viceo», Apéndice I, pp. 91-98, pp. 91-92, a partir del manuscrito de la Biblioteca de la Real Academia de la Historia 14/11.475 n.º 1.

nal, al lugar donde estaban situados los inmuebles objeto de transmisión (*lex rei sitae*). En el caso de Vizcaya, en la Tierra Llana, donde la copropiedad resultaba más arraigada:

«Esto mismo vemos inconcussamente practicado en los vizcaynos, que tiene bienes raíces en la Tierra Llana del Señorío o en la ciudad de Orduña o Villa de Vilbao u otras del mismo Señorío o en nuestra Castilla»¹⁵⁰.

Por lo demás, otro factor decisivo explicaría la pervivencia en el tiempo de una copropiedad familiar vizcaína de forma más acentuada que en Castilla: el mantenimiento, con ello, de *una sola unidad fiscal* mientras que la división de la misma conllevaba la multiplicación de unidades con obligación de tributar. Se debe recordar a este respecto que por «vecino» se entiende siempre, como explica Imanol Vítors, el cabeza de familia —ya sea varón o viuda— «sin que consten en el recuento tanto la mujer de éste como los hijos menores de edad»¹⁵¹.

De cualquier modo, es necesario tener en cuenta que, con la progresiva disolución de la familia extensa en el s. XIII, la tendencia sería la consideración como indivisa no tanto de la copropiedad familiar más o menos extensa, como hasta ese momento, sino de la *casa* —el término en Vizcaya es el de *caserío*—, que a partir de los estudios de José Ángel García de Cortázar puede documentarse como una unidad jurídica y fiscal desde 1285, esto es, desde la referencia documental más antigua en la que se menciona el vocablo con ocasión de la ampliación de los términos de la villa de Bermeo¹⁵²—, tendiendo a «considerarla como una entidad supraindividual con fines propios, que tiene que actuar con el juego de titularidades individuales»¹⁵³—. El proceso parece ser, en este ámbito, paralelo a la «corporativización» que se hace de la provincia y de las Juntas Generales como órgano que la identifica¹⁵⁴.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 97.

¹⁵¹ VÍTORS CASADO, Imanol, *Poder, sociedad y fiscalidad en el Señorío de Vizcaya durante la Baja Edad Media*, Oñati: IVAP, 2019, p. 133.

¹⁵² GARCÍA DE CORTÁZAR, José Ángel, «Espacio y poblamiento en la Vizcaya altomedieval: de la comarca al caserío en los siglos XI al XIII (1982)» y «Poblamiento y organización social del espacio vasco en la Edad Media» (1988) en *Investigaciones sobre historia medieval del País Vasco del Profesor José Ángel García de Cortázar y Ruiz de Aguirre (1965-2005)*, Bilbao: EHU-UPV, 2005, pp. 237-253, pp. 247-248 y pp. 429-455, p. 452.

¹⁵³ MONASTERIO, Itziar: *Los pactos...op.cit.*, p. 602, a partir de Lacruz Berdejo y J.C. Paz Ares. En esta misma línea, LLORENTE ARRIBAS, Elena, *La casa y el imperio*, p. 368.

¹⁵⁴ MONREAL, Gregorio: *Las Instituciones públicas del Señorío de Vizcaya*. Diputación, Bilbao, 1974, pp. 423-26.

No resulta muy diferente la situación en Iparralde (País vasco francés), en concreto en Lapurdi, como se deduce del estudio de Maïté. Lafourcade¹⁵⁵.

La extensión en la descripción de los rasgos de la comunidad patrimonial en Vizcaya hecha hasta aquí tiene una justificación: es la transmisión de arras entre marido y mujer, en la forma ya descrita, para formar un nuevo hogar lo que permite romper esa comunidad patrimonial familiar tan arraigada.

La constitución de las *arras* entre marido y mujer, en tanto bienes inmuebles que debían pasar a los hijos habría supuesto el medio jurídico —el título para la transmisión— con el que deslindar la nueva comunidad patrimonial de los esposos de la de la familia de origen. Inicialmente, por ello, la distinción fundamental, en la Tierra Llana será entre bienes muebles y bienes raíces, ya que las arras sólo podían consistir en bienes raíces, pudiendo disponer libremente tanto el marido como la mujer de sus bienes muebles para, por ejemplo, pagar las deudas, antes de recurrir a los inmuebles.

Frente a este proceso característico de la Tierra Llana, la tendencia a la afirmación de la *comunidad de gananciales* o de adquisiciones entre los esposos en Castilla viene constatada tanto en FR. 3.3.1 («*toda cosa que el marido e la muger ganaren o compraren de consouno, ayanlo amos por medio*»), recogiendo la práctica judicial del tribunal de la corte del rey —conforme a la *ley del Estilo* 203 en la que la ganancialidad funciona como presunción *iuris tantum*, tal y como explicaba en el siglo XVI el comentarista de las Leyes del Estilo, Cristóbal de Paz, Juez Mayor de Vizcaya¹⁵⁶—, como en la tradición del derecho consuetudinario del reino recogida en el FVC 5.1.7¹⁵⁷—, Y sería esta práctica la que se extendería antes en el tiempo a las villas vizcaínas¹⁵⁸ —pre-

¹⁵⁵ LAFOURCADE, Maïté, *Mariages en Labourd sous l'Ancien Regime*, EHU/UPV, Bilbao, 1989, p. 77, n.º 128.

¹⁵⁶ A partir del texto de la ley «Que los bienes que se hallan en poder del marido, y de la muger, se presumen comunes de ambos, salvo si alguno probare ser suyos», Cristóbal de Paz explicaba: «hanc ergo consuetudinem scripta lege aprobauit, textus noster qua asserit bonorum omnium participem esse vxorem, nec viri praesumi. nisi contrario probetur» PAZ, Christophoro, *Scholia ad leges regias styli*, Madriti, Apud Alphonsum Martinum Typographum, 1608, p. 609, n.º 11). Tanto en el comentario de Alonso Díaz de Montalvo a FR 3.3.1 como en el de Cristóbal de Paz a la ley 203 del Estilo, la construcción doctrinal de la que se parte es la de la constitución de una sociedad entre marido y mujer. Vid. COLLANTES DE TERÁN DE LA HERA, María José, *El régimen económico del matrimonio en el derecho territorial castellano*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, pp. 108-109; y BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel, *Entre ordenamientos...*, op. cit., p. 317, n.º 50.

¹⁵⁷ «...e las ganancias, que ficieran despues que casaran en uno, quier de mueble, quier de rais, comprandol, o ganandol en uno, devenlo auer por meitat». Y en medida limitada, *Libro de los Fueros de Castilla* 279. Vid. BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel, *Entre ordenamientos*, p. 316.

¹⁵⁸ GARCÍA DE CORTÁZAR, José Ángel y otros, *Vizcaya en la Edad Media. Evolución demográfica, económica, social y política en la comunidad vizcaína medieval*, San Sebastián: Ha-

sentándose, en algún caso, como la constitución de «sociedad de bienes segund costumbre de la villa de Bilbao»¹⁵⁹ —. Se trataba de un régimen tendente claramente «a quebrar el principio de troncalidad y de vinculación familiar de los bienes de procedencia hereditaria»¹⁶⁰, ya que a pesar de mantener individualizados los bienes propios aportados por cada uno de los cónyuges al matrimonio, establecía la división por mitades de los bienes comunes al matrimonio «maguer que el marido aya más que la mugier o la mugier que el marido, quier en heretat quier en mueble, los frutos sean comunales damos a dos» [FR 3.3.3].

De hecho, no faltan referencias a ello en algún pleito suscitado en la villa de Bilbao en relación a los *bienes gananciales* de las mujeres casadas allí vecindadas durante el s. XV. Así, por ejemplo, en 1440 Mayora de Bedia, mujer de Martín Sánchez de Vilela logra del alcalde de la villa revocar el embargo y venta, de bienes inmuebles dictada por deudas de su marido, logrando que sólo se llevase a cabo sobre la mitad de los bienes de éste, en la medida en la que:

«las casas en quel dicho mi marido e yo fazemos nuestra bida e morada ... e otros vyenes... fueron en son conprados e ganados con los byenes e quantías de quintales de fyerro e oro e plata e moneda e otras cosas quel dicho mi marido resçibio conmigo en casamiento e me fueron daso en dote para sostenimiento e onrra del dicho casamiento e matremonio, por lo qual a los menos la meatad de todos los dichos byenes son mios e a mi pertenesçcen e non pueden ser vendidos ni rematados por dvda que fesyese el dicho mi marido, quanto mas yo non estando obligada espeçialmente»¹⁶¹.

La novedad, debió ser importante hasta el punto de que la reclamación por parte de algunas mujeres de la mitad como gananciales de los bienes del marido llegó a ser objeto de debate en las Cortes castellananas de la segunda mitad del s. XV, como muestra una petición hecha al rey en las celebradas en Salamanca en 1465 en la que se explicaba cómo las «mugeres lejitimas»,

«tienen por dicho que segund derecho que allende de su dote e arras, que han de auer la mitad de los bienes de sus maridos, diziendo ser e que son de

ranburu Editor, 1985, v. 3, p. 245.

¹⁵⁹ ARCHV *Reales Ejecutorias* 227, 47. Vid. CASTRILLO, Janire, «Mujeres y matrimonio...», p. 31.

¹⁶⁰ BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel, *Entre ordenamientos*, p. 305.

¹⁶¹ ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, Javier, HIDALGO DE CISNEROS AMESTOY, Concepción, LORENTE RUIGÓMEZ, Araceli y MARTÍNEZ LAHIDALGA, Adela, *Libro de autos judiciales de la alcaldía (1419-1449) y Libro de acuerdos y decretos municipales (1463) de la villa de Bilbao*, Donostia-San Sebastián, Eusko Ikaskuntza, 1995, pp. 20-23.

gananças, por manera que por gran hazienda quel marido dexe quieren dezir que no queda a sus herederos avn el terçio dello¹⁶².

La petición, por ello, de los procuradores castellanos era:

«que no enbargante lo que çerca desto disponen las leyes del Fuero [real], que toda la fazienda e bienes que todos los varones ganaren durante el matrimonio, asi de ofiços e por ser ofiçiales de vuestra alteza commo por ser abogados, commo en hueste yendo de soldada e lo que conprare desto e ouiere delos frutos e rrentas dello, que sea de su propio patrimonio e para ellos e para sus herederos e suçesores, e que sus legítimas mugeres no ayan ni puedan pedir parte alguna en los tales bienes...».

La cuestión no debió ser pacífica en el s. xv, ya que si bien el rey Enrique IV accedió inicialmente a esta petición, diez años después, en las Cortes del Santa María de Nieva de 1475 no dudó en revocar la sanción que había hecho de la misma («*como quiera sennor... que nunca tal ley por vuestra alteza fue fecha, pero hallamos la escrita e puesta entre otras leyes e hordenanças por vuestra alteza fechas en las dichas cortes de Salamanca, e es çierto que la dicha petiçion e rrespuesta contienen en sy yniquidad e rrigor e que son en derogacion delas leyes del Fuero...*»).

Un pleito representativo de los conflictos y diferentes interpretaciones jurídicas a las que los gananciales dieron lugar ese año, es el suscitado en Bilbao en torno a 1487 entre Juan de Mondragón y Juan Martínez de Uribarri, su suegro, sobre la correcta interpretación que debía darse al testamento suscrito antes de morir por Antonia de Uribarri, mujer legítima del primero e hija del segundo, en el que, al no tener hijos, dejaba a su padre viudo como heredero universal «de todos sus bienes e herencia». A partir del mismo, el padre, Juan Martínez no dudaba en reclamar a su yerno además de la mitad de los bienes que él y su mujer habían entregado a su hija en «*dote y casamiento*», la mitad de los que en «*carta de docte e donacion*» habían entregado a su hijo los padres del marido, arguyendo este último, sin embargo, que:

¹⁶² *Cortes de los Antiguos Reinos de León y Castilla publicadas por la RAH*, Madrid, Imprenta y Estereotipia de M. Rivadeneyra, 1866, v. 3, Cortes de Salamanca de 1465, pet. 24, p. 762. La petición continuaba exponiendo cómo las demandas de las mujeres afectaban a las ganancias y mercedes obtenidas por los oficiales del rey —especialmente presentes en las villas en el caso vizcaíno—: «...e los tales herederos e suçesores, en espeçial los suçesores de aquellos que tienen ofiços e son ofiçiales de vuestra rreal sennoria o de aquella rreçibieron mercedes e beneçios, los quales se dizen que son bienes castrenses o casy castrenses, e afirman e defienden que ellos los deuen auer e heredar pues sus predeçesores los ouieron por ofiços e beneçios e por yr en hueste o en guerra a soldada o sueldo que vuestra alteza e de otros sennores, e que las dichas mugeres no deuen auer parte alguna en los tales bienes». Al respecto, PÉREZ DE TUDELA VELASCO, María Isabel, «Acerca de la condición de la mujer castellano-leonesa durante la Baja Edad Media», *En la España medieval*, n.º 5 (1984), pp. 767-796 pp. 773-774.

«pertenescieron e pertenesçian a el, e a que la dicha su muger no le fueron dadas e entregadas ni ella gano ni adquierio la posesion dellos ni le pertenesçieran al dicho su padre como su heredero, ca de derecho de todos los vienes abidos e ganados entre marido e muger durante el matremonio se presumia ser del marido e el marido era poseedor dellos e la muger no tenía posesion alguna dellos saluo de aquellos que por título singular mostrasen pertenesçerle»¹⁶³.

El pleito, más allá de la disputa sobre los bienes gananciales, cobra interés en la medida en la que las distintas instancias judiciales resolvieron de forma diferente mostrando en algunos casos cierta confusión en la interpretación de la pretensión del demandante.

Pero la práctica no parece circunscribirse a las villas. De la documentación procesal parece poder deducirse que la práctica de los gananciales, aun siendo posiblemente surgida en las villas está presente también en la Tierra Llana, como muestra, desde mediados s. xv, el FV 116 («*Título de las gananças de el marido y de la muger*») que expresamente señalaba, dentro de la especificidad de la comunicación foral, que

«auian de vso e de costumbre e por Fuero que quando qualquier ome con la muger o la muger con el ome, casase a ley e bendiçion segund e a santa madre yglesia manda, que todos los bienes muebles e raizes que el marido e la muger ouiesen, fuesen comunes e ouiesen a medias, aunque el marido obiese muchos bienes e la muger nonada, o la muger muchos e el marido nonada».

Y junto a ello, en cuanto a las reclamaciones que la documentación procesal pone de manifiesto de dotes y bienes gananciales por parte de las mujeres casadas, presentes desde el s. xv, no resulta de relevancia menor, en el caso de la Tierra Llana, la exclusión que FV 117 establecía de la responsabilidad de la mujer y sus bienes de las deudas contraídas por sus maridos por *malefizio* que estos hubiesen cometido (muertes, robos, hurtos), salvo si ellas habían consentido o por deudas u obligaciones que aquellos hubiesen contraído «sin sauiduria de sus mugeres» [FV 118], no estando entonces obligadas a ser fiadoras de ellos.

Para Luis Carlos Martín Osante, no obstante, la regulación de los gananciales de la que se parte en FN se explica por la influencia «muy relevante» del derecho castellano en las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, constatando esta influencia en FN 20.1 sobre el régimen de gananciales en el

¹⁶³ ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, Javier, SESMERO CUTANDA, Enriqueta, MARTÍNEZ DE LA HIDALGA, Adela e HIDALGO DE CISNEROS AMESTOY, Concepción, *Archivo de la Real Chancillería de Valladolid. Registro de ejecutorias emitidas. Vizcaya (1486-1502). Registros 1 a 20*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 2010, n.º 29, pp. 119-126, p. 121.

caso de la disolución del matrimonio sin hijos y FN 20.6 referente a las facultades dispositivas del marido sobre los bienes gananciales¹⁶⁴.

Ahora bien, si la constancia normativa de la práctica de los gananciales en la Tierra Llana sólo la conocemos mínimamente en el FV y, ya desarrollado en el FN, puede detectarse al menos, desde finales del s. XIV, en las Encartaciones, recogiendo el *Fuero de Avellaneda* (1394) y el *Fuero Nuevo de la Encartación* (1503), como variantes comarcales, la división por mitades de los bienes gananciales del marido y de la mujer en el primer caso¹⁶⁵ y la división de bienes muebles y gananciales, en el segundo¹⁶⁶.

Por otra parte, tanto las peticiones de los procuradores de las ciudades en las Cortes castellanas como lo contradictorio de las sentencias dadas en apelación y suplicación ya mencionadas, lo que ponen de manifiesto es que la división de los gananciales no fue, en época bajomedieval, un tema pacífico, respondiendo su regulación, en última instancia, a los diferentes intereses patrimoniales en disputa de cada territorio. Lo que quizás pueda explicar, en el caso vizcaíno, la opción por la extensión que FV 111 («*Bienes raíces conprados e adquiridos se hazen luego troncales*») introduciría como novedad, en beneficio de la Tierra Llana, de considerar como bienes propios (troncales) del cónyuge del que se tratase, los adquiridos durante el matrimonio, debiendo pasar a los herederos o volver al tronco de procedencia en caso de no haber tenido hijos¹⁶⁷.

Se rompía con ello, tal y como, en su día, observó Adrián Celaya¹⁶⁸, con la costumbre anterior de que los bienes inmuebles adquiridos por uno de los cónyuges en vida fuesen considerados bienes muebles y por tanto de libre dispo-

¹⁶⁴ MARTÍN OSANTE, Luis Carlos, *El régimen económico matrimonial*, pp. 155 y 126.

¹⁶⁵ 44. «Partiçion de bienes y deudas de marido y mujer: Iten si el marido morier o la muger morier, que los bienes muebles que el marido e la muger obieren que fueren ganados durante el matrimonio, que muerto vno dellos que se partan por medio. Otrosí, toda partida que fuer fecha durante matrimonio entre el marido e la muger, que muerto vno dellos que se pague de por medio».

¹⁶⁶ 81. De los bienes de marido e muger, cómo se han de partir. Iten, si el marido moriere o la muger, que los bienes muebles que el marido e la muger obieren, que sean partidos entre el que vivo quedare e los herederos del muerto por medio, y cada vno dellos aya su mitad.

¹⁶⁷ «Otrosi dixeron que por quanto fasta agora en Vizcaya auian por vso e costumbre que todos los bienes raíces que alguno comprase fuesen auidos en su uida por bienes muebles, para fazer de ellos lo que quisiere e darlos como los otros bienes muebles, lo qual dixeron que era gran perjuizio de los hijos legitimos herederos; por ende dixeron que ordenauan e estableçian por ley que toda tierra o heredad e bienes rayzes, que así fueren comprados, sean auidos por bienes raíces e non por muebles, e los tales bienes raíces non puedan ser dados, ni mandados a estrannos, ni a otros algunos, saluo a herederos o herederos que de derecho deuan auer e heredar sus bienes segun que los otros bienes rayzes que ouiere».

¹⁶⁸ CELAYA, Adrián, «El Derecho privado de Vizcaya en la concepción del Fuero de 1452» en *La sociedad vasca rural y urbana en el marco de la crisis de los siglos XIV y XV*, Bilbao: Diputación Foral de Vizcaya, 1975, pp. 31-321 y «El sistema familiar y sucesorio de Vizcaya», pp. 152.

sición de cada uno de ellos («*qualquier ome o muger...*» FV 110). O lo que es lo mismo, con la posibilidad de ser entregados a extraños por vía testamentaria o pagar con ellos las deudas.

Más concretamente, resulta muy significativo que, frente a la distinción entre bienes muebles e inmuebles que establecía el FV a la hora de definir las facultades de disposición del marido, FN prescindiese de esa distinción, para introducir como novedad importante, *la distinción entre bienes gananciales y no gananciales*¹⁶⁹, lo que evidencia su interés por aclarar el destino del patrimonio familiar a la hora de la disolver el matrimonio, prohibiendo al marido, sin consentimiento de la mujer, «vender bienes algunos, raíces, muebles y semovientes que no sean ganados durante el matrimonio». De ahí que FN 20.7 (*De lo que se ha de hacer cuando el marido vendió su mitad de los conquistado o lo perdió*) sólo permitiese al marido la plena disposición de sus bienes gananciales, distinguiendo como novedad, a partir de FN 20.1 (*que los bienes del marido y muger se comuniquen muriendo con hijos: y como se han de partir no los teniendo*) claramente entre *bienes comunicables* y *bienes gananciales*, en función de que el matrimonio tuviese o no hijos.

La mujer casada adquiriría, a partir de entonces, un derecho indeterminado sobre su mitad de gananciales de la que no podía disponer hasta la disolución del matrimonio¹⁷⁰, pero a la vez, a través de la comunicación foral, resultaba, por ello, necesario su consentimiento para cualquier posible enajenación de sus bienes privativos —el ya comentado FN 20.9—. De forma indirecta, resultaba así reforzado el papel decisorio de las mujeres, para reclamar ante el juez o el marido, sus bienes gananciales.

En este contexto, parece claro que FN 20.6 (*Como puede el marido vender los bienes conquistados para sus deudas y los no conquistados*), no es sino un reflejo de la Ley 50 de Toro [NR 5.9.5], a la que la propia ley foral hacía referencia al atribuir al marido la posibilidad, durante el matrimonio, de disponer de los bienes gananciales «*con la calidad que dispone la ley del Reyno*», para insistir en que respecto al resto de los bienes si tanto el marido como la mujer se hubiesen obligado: «*Que en tal caso se guarde la ley del Reyno*».

La doctrina sobre el Fuero lo aclara ampliamente. El autor de los *Comentarios* recurre respecto a esta ley como a la siguiente a la interpretación de destacados comentaristas de las leyes de Toro como Antonio Gómez o la

¹⁶⁹ GARCÍA ROYO, Luis, *Foralidad civil*, v. I, pp. 192 y 148-149.

¹⁷⁰ Luis Carlos Martín Osante llama la atención sobre el hecho de que la expresión «bienes gananciales» como bienes concretos o definidos nunca se utiliza en el FN sino que de forma imprecisa se alude a «ganancias» (Tit. 20), «bienes conquistados» (FN. 20.4, 20.6 y 20.7) «mejoramientos y multiplicado» (FN 20.8) o «bienes ganados» (FN 20.9), debiendo entenderse de forma genérica como «las mejoras de bienes y compras durante el matrimonio». Vid. MARTÍN OSANTE, Luis Carlos, *El régimen económico*, p. 159-60.

Nueva Recopilación como Juan Gutiérrez, Alfonso de Acevedo o Antonio Ayerbe de Ayora, equiparando, con ello, la interpretación que estos autores hacen del derecho castellano y la norma contenida en el FN.

Con todo, como explicó Luis Carlos Martín Osante, la comunicación de bienes aquí recogida no se oponía, en realidad, al derecho vizcaíno en caso de existir hijos «pero sí lo haría en el resto de los casos»¹⁷¹, lo que suponía, en última instancia, incrementar el número de inmuebles sujetos a la troncalidad¹⁷².

Por lo demás, en cuanto al ámbito contractual, a semejanza de lo ocurrido con la comunicación foral, no faltan testimonios documentales, en los que las mujeres casadas vizcaínas participan con poder decisión, lo que no necesariamente entraba en contradicción con la exigencia de la licencia marital. Significativo es, a este respecto, por ejemplo, el que entre la documentación conservada figure la constitución de una sociedad entre mujeres, estando una de ellas casada¹⁷³. Y junto a ello, no resulta infrecuente la constitución de una sociedad entre marido y mujer, de forma mancomunada («conjunta, mancomunada e *insolidum* del marido y la mujer» —se señala en la documentación—), nada extraña a la comunicación foral ya mencionada, en la que resulta necesario el consentimiento conjunto de ambos cónyuges (FN 20.9), lo que reforzaba el que, en el caso vizcaíno, se constituyese, esta sí, habitualmente en escritura pública¹⁷⁴.

3.4. La exigencia vizcaína de autorización de la mujer casada para la enajenación de los bienes inmuebles de ésta por parte del marido

Como se ha indicado es ésta la práctica por excelencia que, en el debate decimonónico sobre el contenido material de un posible código civil común, se presentaba como más arraigada en la tradición del derecho vizcaíno. De hecho, alguna limitación a la potestad del marido de enajenar bienes propios de la mujer se constata ya en el s. XII en el ámbito municipal vasco, como prueba la exigencia de la «autorización» de la mujer para que el marido pudiese donar

¹⁷¹ MARTÍN OSANTE, Luis Carlos, *El régimen económico matrimonial*, pp. 48-49.

¹⁷² GALIZIA, Gorka, *Legítima y troncalidad. La sucesión forzosa en el Derecho de Bizkaia*, Madrid: Marcial Pons, 2002, pp. 157-159.

¹⁷³ AHFB. Corregimiento. JCR 0485/008 (1-12-1616-16-12-1617) *Pleito ejecutivo promovido por María de Aguirre, mujer de Francisco Allende, ausente, vecinos de Bilbao, contra su hermana y cuñado María Ochoa de Aguirre y Juan de Llano, sus convecinos, sobre paga de reales procedentes de un cargamento de sal que compraron a media ganancia*, f. 10.

¹⁷⁴ MONASTERIO ASPIRI, Itziar, «Sociedades civiles de Bizkaia Álava/Araba y Gipuzkoa (ss. XVI-XIX)» en MONASTERIO ASPIRI, Itziar (dir.), BASOREDO OTZERINJAUREGI, Irati y ARTIACH CAMACHO, Saioa, *Obligaciones y Contratos en el Derecho Civil de Bizkaia, Álava/Araba y Gipuzkoa*, Bilbao: Real Sociedad Bascongada de Amigos del País. Comisión de Bizkaia, 2012 pp. 19-62, pp. 24-25.

o empeñar bienes a ella pertenecientes, recogida en el *F. de San Sebastián*, un fuero por lo demás, de extensión no limitada a la costa guipuzcoana, como ha mostrado recientemente M.^a Rosa Ayerbe¹⁷⁵.

La exigencia, por lo demás, tampoco era extraña al derecho castellano extendido a las villas vizcaínas en el s. XIV como evidencia la práctica notarial recogida en Partidas 3.18.58 [«Como deve ser fecha la carta, quando la muger consiente la venta que faze su marido»], que exigía la autorización escrita de la mujer para la venta de bienes privativos de ella. Incluso F. Real 3.20.13, permitía a la mujer casada, a pesar de no admitírsele «fiar nin fazer debda sin otorgamiento de so marido», vender y comprar mercancías «*en quanto perteneçe a su menester*».

Sin embargo, el derecho castellano extendido a las villas, contrastaba con el derecho consuetudinario castellano recogido en el FVC 5.1.7, que expresamente se decantaba por la opción contraria, esto es, permitía al marido la enajenación de los bienes de la mujer sin su consentimiento:

«sy el marido vendiere algún eredamiento, que sea de su muger, sin otorgamiento de ella, ella non lo puede demandar en su vida de él, biviendo con él e estando en su poder».

Frente a ello, el derecho consuetudinario vizcaíno tanto el FV 122 («*Que el marido no pueda vender bienes raíces de la mitad que pertenece a la mujer*») como el FN 20.9 («*Que el marido no pueda vender bienes sin el otorgamiento de la mujer*») optó, por el contrario, por recoger la exigencia del consentimiento expreso de la mujer para la enajenación de sus bienes raíces,

¹⁷⁵ A partir de la confirmación del Fuero a Guetaria en 1426: *F. de San Sebastián* 3.9.10 «*Et si maritus facit donachium absque auctoritate mulieris de hoc quod pertinet mulieri, non valeuit. Sed si facit donachium de hoc quod sibi pertinet valeuit. Et si mulier audet facere donachium et est in illo loco et tacet sed si non auctorizat non valeuit*». Un cotejo de las distintas ediciones en latín y castellano, en AYERBE IRÍBAR, M.^a Rosa, «Notas acerca del fuero de San Sebastián: su expansión, vigencia y modernidad, y análisis de sus textos» en IRUJO, Xabier y ÁLVAREZ BERÁSTEGUI, Amaia (eds.), *Los fueros de Estella y San Sebastián*, Donostia-San Sebastián Fundación para el Derecho Histórico y Autonomiko de Vasconia/Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeo Fundazioa, 2020, pp. 255-333, p. 308 para los textos en latín y p. 327, para las traducciones en castellano. Una disposición semejante, de carácter excepcional, constata en relación a la venta, Manuel Ángel Bermejo Castrillo en algún fuero de la Extremadura castellana como el F. extenso de Sepúlveda [64b] así como en otros fueros de la Extremadura leonesa [F. de Ledesma, 378] o en algunos fueros navarros [Fueros de Estella, IV, II y XI, 10 y 11, de la Novenera, 71 y el de Viguera, 73. En opinión de este autor, «la mera posibilidad de una tardía recuperación de lo usurpado por la esposa o sus sucesores podría generar en el adquirente... insalvables recelos a la hora de aceptar aquello que el marido le ofrecía sin contar con su legítima propietaria. Tal vez sea este hecho, más que un deseo real de hacer partícipe a su cónyuge del negocio jurídico emprendido, lo que motiva que, con bastante frecuencia, la solitaria asunción inicial del mismo se acompañe de una mención expresa a la conformidad del consorte ausente» Vid. BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel, *Parentesco*, p. 238.

por cualquier título lucrativo u oneroso (venta, donación, cambio, empeño o censo), tal y como lo entiende Itziar Monasterio, a partir de P. 6.33.10¹⁷⁶.

Es muy significativa a este respecto la referencia que en un contrato dotal suscrito en Galdakao el 27 de septiembre de 1543, el marido Juan de Salazar, dueño del solar de Muñatones, actuase «por sí y en nombre de la señora doña Sancha de Guevara, su legítima muger, por bertud del poder que con su liçençia mostró tener della en presençia de Pero Gutierrez, escrivano»¹⁷⁷.

El debate doctrinal surgiría, no obstante, a partir de FN 20.1 que, tras eliminar la referencia a las arras, no indicaba expresamente, en un matrimonio con hijos, cuándo comenzaba la comunicación foral: si con el matrimonio o tras la muerte de uno de los cónyuges, lo que sería objeto de disputa entre los foralistas vizcaínos de los ss. XIX y XX, decantándose algunos por tomar en consideración el precedente del FV y diferentes sentencias del juez mayor de Vizcaya en la Chancillería de Valladolid (Rodrigo Jado y Ventades, Itziar Monasterio) y optando otros, por el contrario, por considerar la disolución del matrimonio como el inicio de la comunicación foral, a partir del tenor literal de FN 20.1 (M. Lecanda, Luis García Royo). De este modo, consideraban que cuando en las leyes 20.7 y 20.9 se hacía mención a la «mitad» perteneciente a la mujer la referencia era tan sólo «a los bienes *ganados* constante matrimonio»¹⁷⁸.

Muy posiblemente tenga razón R. Hormaeche cuando señala que hay cierto paralelismo —y con ello confusión, podría añadirse— con el que se dio en Castilla sobre la titularidad de la mujer casada respecto a los bienes gananciales ya explicado, con una diferencia: «mientras en éstos sólo tiene la mujer (constante matrimonio) un derecho *in potentia* o *in habitu*, que por muerte del marido se convierte en derecho efectivo ó *in actu*, la mujer vizcaína tiene con su marido y con los hijos que de éste haya tenido, *hermandad y compañía de todos sus bienes*; de manera que este derecho de condominio encuentra su aplicación práctica en la ley 9 del mismo título 20, por la que se prohíbe al marido la venta de bienes raíces que no sean gananciales, sin otorgamiento de la mujer»¹⁷⁹.

¹⁷⁶ MONASTERIO, Itziar, «La condición jurídica de la mujer en el derecho civil-foral de Bizkaia», *Iura Vasconiae*, n.º 3 (2006), pp. 249-281, pp. 259-261.

¹⁷⁷ ARCHV Sala de Vizcaya, leg. 762-3 (2ª parte) en BAÑALES GARCÍA; Goio (ed.), *Encartaciones Documentos*, pp. 919-938, pp. 919-920.

¹⁷⁸ Un resumen del estado de la cuestión sobre el debate en MARTÍN OSANTE, Luis Carlos, *El régimen económico*, pp. 190-191.

¹⁷⁹ HORMAECHÉ, Ramón de, *Leyes civiles de Vizcaya*, Tipografía Católica de José de As-tuy, Bilbao, 1891, pp. 217-218.

Por lo demás, la documentación judicial de finales del s. XVII en adelante, pone claramente de manifiesto cómo la práctica habitual tras el FN siguió siendo la participación de la esposa como socia del marido en los negocios de venta, préstamo, etc¹⁸⁰.

Y por lo que se refiere a la necesidad del consentimiento de la mujer vizcaína para la venta de inmuebles de la Tierra Llana por parte el marido, especialmente relevante resulta la alegación de parte presentada en 1831 en apelación ante la Chancillería de Valladolid en el proceso instruido contra J. Valentín de Gorostizaga, vecino de la anteiglesia de Arrancudiaga, por la venta que hizo en 1824 de varios inmuebles sitios en esa anteiglesia, sin consentimiento de su mujer, María Manuela de Echevarría que no dudó en llegar hasta la última instancia judicial en su petición de anulación de dicha venta en «la mitad de los bienes raíces». La alegación, recogida por Rodrigo de Jado y Ventades en su *Derecho de Vizcaya* de 1900, forma parte de un proceso que ha sido parcialmente reportado por Itziar Monasterio¹⁸¹.

En el citado proceso, el abogado de María Manuela de Echevarría, el licenciado Antonio Rufino de Arruche, Auditor de Guerra y abogado en la Chancillería de Valladolid, vería confirmados sus argumentos en las sentencias dadas respectivamente en apelación por el Juez Mayor de Vizcaya y otra en suplicación el Presidente y Oidores de la Chancillería que se limitaban a ratificar la del Corregidor y Diputados Generales del Señorío de 2 de julio de 1831 declarando existir la comunicación foral pretendida por ésta¹⁸². En su alegación remarcaba que los efectos de la comunicación foral recogida en FN 20.6, 7 y 9 se producían ya durante el matrimonio, como rasgo específico de Vizcaya, garantizando así que la mitad de los bienes se mantuviesen en el seno

¹⁸⁰ MONASTERIO ASPIRI, Itziar, «La condición jurídica de la mujer...», pp. 170-171.

¹⁸¹ AHFB JCR 1658/010. (11-06-1833) *Autos derivados de la Real Provisión dada a petición de Zuricalday, vecino de la anteiglesia de Aracaldo, e Ignacio de Arbaizagoitia, vecino del valle de Orozco, como curadores... en el pelito ejecutivo promovido contra Valentín de Gorostizaga, vecino de la anteiglesia de Arrancudiaga. Sale en tercería María Manuela de Echevarría, mujer del demandado, solicitando declaración de comunicación foral. Provisión Real de 19 de abril de 1833*. Parcialmente publicado en MONASTERIO ASPIRI, Itziar, «Introducción» en MONASTERIO ASPIRI, Itziar (dir., intr. y ed.), *Régimen económico de Comunicación Foral de Bienes (1687-1859) —Jurisdicción contenciosa—*, Vitoria-Gasteiz: Eusko Jaurilaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia-Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2009, pp. XX-XXIII.

¹⁸² *Ibidem*, p. XX. La alegación en AHFB JCR 1658/010. (11-06-1833) *Autos derivados de la Real Provisión dada a petición de Zuricalday*. «Declararon tener lugar la comunicación foral pretendida por la María Manuela y mandaron que se separase la mitad, entendiéndose dicha comunicación con calidad de que aquella no podría enagenarla, manteniéndose con su producto el consorcio hasta que en la disolución del matrimonio se cumpliese lo que disponía la Ley de Fuero [FN 20.1]».

de la familia, razón por la cual, se exigía la autorización de la mujer en la enajenación de esos bienes:

«Es una verdad constante que las mugeres en Vizcaya, no solamente gozan del privilegio que les dispensan las Leyes comunes para poder reintegrarse de sus dotes con preferencia a qualquier otro acreedor de sus maridos, sino que ademas pueden valerse del que la concede el fuero del pais, en virtud del cual desde el momento que se celebra un matrimonio los bienes que los otorgantes aportan á el se comunican por mitad entre ellos, sin consideracion alguna, al que los hubiese llebado, ó como dice la Ley [FN 20.1] aunque el marido haya muchos y la muger no haya nada, ó al contrario. Por consiguiente, la muger que vé amenazada la fortuna de su marido puede elegir a su arbitrio el medio que crea más ventajoso á sus intereses, segura de conseguir su obgeto en todo tribunal de Justicia»¹⁸³

Y respecto a su compatibilidad con FN 20.6 norma que permitía al marido «vender los bienes conquistados para sus deudas y los no conquistado», el citado abogado señalaba:

Esta ley —la 20.6— no permite la enagenación de la parte correspondiente á la mujer en los bienes aportados al matrimonio por su marido y este aserto lo fundamos no sólo en la separación que hace la ley entre esos bienes y los adquiridos durante el matrimonio, lo que prueba que debe ser diferente lo que dispone acerca de unos y otros, sino también en la notoria contradicción que se halla con la 20.7 y la 20.9... En efecto: si la 6ª permitiese que por deudas del marido se pudiesen vender todos sus bienes no es posible conciliarla con la siguiente en que se dice que vendida la mitad de los bienes pertenecientes al marido por deuda, delito ó fianza, la otra mitad quede exclusivamente de la mujer, pues es claro que esta ley además de suponer la comunicación foral prohíbe que por las razones que indica se pueda vender nada de la mitad correspondiente a la mujer... Además que cuando en la 7ª se dice que suelto el matrimonio sin hijos si la mujer no era tronquera sino avenediza que salga con su dote y que si hubiera hijos de consuno ella haya enteramente la dicha mitad en posesión y propiedad, es preciso confesar que habla de los bienes aportados al matrimonio y que su epígrafe se halla incorrecto ó mal redactado, pues de otro modo aunque el matrimonio se disolviese sin hijos, siempre los bienes corresponderían á la mujer por haber perdido ya la cualidad de troncales habiendo sido adquiridos durante la sociedad conyugal»¹⁸⁴.

¹⁸³ *Ibidem*, p. XXII.

¹⁸⁴ Recogido en JADO VENTADES, Rodrigo, *Derecho civil de Vizcaya. Comentarios á las leyes del Fuero de Vizcaya con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y de la Dirección de los Registros Civil, de la Propiedad y del Notariado, precedidos de un estudio acerca del territorio en que rigen esas Leyes*, Bilbao: Imprenta de la Casa de la Misericordia, 1900, pp. 421-422.

Como concluye Itziar Monasterio, a partir de la lectura de las leyes indicadas es claro que «el Fuero antepone la familia a los acreedores en aquellos casos en los que las deudas de uno de los cónyuges o las responsabilidades derivadas de la comisión de un delito, y sin tener en cuenta su fortuna o el número de miembros de la familia, dispone que la mitad de los bienes aportados, comunicados, queden bajo la administración de la mujer para los alimentos, sin que puedan ser enajenados»¹⁸⁵. A lo que debe añadirse los límites a la disposición de bienes inmuebles entre esposos —el elemento fundamental, en realidad— que la troncalidad, a la que se hará referencia a continuación, introducía.

3.5. *Testamentifacio activa y pasiva de la etxekoandrea. El testamento por comisario y el límite de la troncalidad.*

No figuran las mujeres casadas entre los colectivos excluidos de la condición de herederos (P. 6.3.4), lo que permite deducir *sensu contrario* que el derecho castellano contemplaba la posibilidad de que las mujeres casadas pudiesen recibir tanto bienes raíces como bienes muebles por vía hereditaria, aunque establecían una excepción de carácter religioso-moral: que la viuda no volviese a casarse antes del año transcurrido tras la muerte del marido. En otro caso no podía ser instituida heredera «por ningún ome extraño... nin otro que fuesse su pariente del quarto grado en adelante» (P. 6.3.5).

En cuanto al derecho vizcaíno, tanto el FV (cap. 105) como FN (21.11) reconocen a las mujeres casadas la posibilidad de recibir bienes por vía hereditaria y, sobre todo, de otorgar testamento/donación, aunque si lo hacían, debía ser conforme al derecho sucesorio de la Tierra Llana, de lo que existen testimonios tempranos. Expresamente lo reconocían también tanto el F. Durango como el FV 102 «*cualquier home ó mujer que hobiese fijos legitimos de legítimo matrimonio, pueda dar, assi en vida como en artículo de la muerte, a uno de los sus fijos é fijas todos sus bienes muebles e raíces...*»), disposiciones que mantendría FN 21.6.

La equiparación así entre hombre y mujer a través de la libertad de testar, esto es, la concentración del grueso de los bienes inmuebles en uno solo de los herederos elegido por los padres —que bien puede ser una de las hijas, como ponen de manifiesto distintos pactos matrimoniales¹⁸⁶—, se hace especialmente patente fuera de las villas, en torno a los caseríos. Lo que se concreta en el límite impuesto por FN 20.18 tanto a los hombres como a las mujeres de disponer en favor de extraños de un máximo de un quinto de los bienes

¹⁸⁵ MONASTERIO ASPIRI, Itziar, «Introducción» en MONASTERIO ASPIRI, Itziar (dir., intr. y ed.), *Régimen económico de Comunicación Foral*, pp. XIX-XX.

¹⁸⁶ MONASTERIO, Itziar, *Los pactos sucesorios*, p. 327 y ss.

muebles y hasta un quinto de los inmuebles, correspondiente a «quinto por su alma», aspecto éste muy relevante que en la doctrina jurídica —insiste en ello el autor de los *Commentaria*— se entendió como *específico de Vizcaya*¹⁸⁷.

La referencia más significativa que hace este autor es a dos juristas. En primer lugar a Juan de Rojas, en el s. XVI, ya mencionado, quien se refiere a la troncalidad en las sucesiones, y a cómo es FN 20.18 la norma que establece los límites específicos de cuáles deban entenderse que son bienes troncales y por tanto indisponibles para hombres y mujeres y cómo, entre ellos, resultaba necesario incluir los bienes adquiridos: «*Quae sane consuetudo succedendi viget in Cantabria, vt patet in l. 18. tit.20 in Foro Cantabria*».

Pero también a Cristóbal de Paz, juez mayor de Vizcaya (*Cantabriae Summi Magistratus*) entre 1611 y 1615, que en su tratado explica cómo es la *costumbre inmemorial* frente a otros fueros la que le permitió sentenciar en la Chancillería de Valladolid (*saepissime*) que excepcionalmente FN 20.14 debía entenderse tanto en las sucesiones ab intestato como testamentarias («*observatur enim, tam ab intestato, quam contra testamentum*»)¹⁸⁸.

No hace mención Cristóbal de Paz al caso de Guipúzcoa, en la que resulta claro el arraigo de la troncalidad por vía consuetudinaria a partir, cuando menos, del Fuero de San Sebastián. No obstante, la falta de ley regia escrita, a diferencia de Vizcaya, hizo que, desde el s. XVII (Junta General de San Sebastián de 23 de abril de 1643) se sucediesen las peticiones al rey de una ordenanza que consolidase como ley, una costumbre sobre la que se sucedían continuamente los pleitos¹⁸⁹.

Por otra parte, el autor de los *Commentaria*, en relación a FN 20.18 no dudaría en hacer referencia a lo decisivo de la determinación de quiénes eran parientes tronqueros hasta el cuarto grado, lo que debía computarse conforme al derecho canónico —no al derecho civil, que era la norma común seguida por la doctrina—:

«Ynsuper nota, quod etsi bene verum sit, quoad successiones gradus computari per ius civile... nihilominus in praesenti computatio erit faciendi per ius canonicum x leg. 24.11 ex qua infertur conditores harum legum usos fuisse tali computate, et sic eorum menti standum est.. dentro del quarto grado».

¹⁸⁷ Vid. LASARTE, Juan de, *Commentaria*, ob. cit. También ROJAS, Juan de, *Epitome omnium successionum* cap. 30 n.3, p. 289.

¹⁸⁸ PAZ, Cristóbal, *De Tenuta seu interdicto et remedio possessorio summariissimo* (1615), Sumpt[ibus] Fratrum de Tournes, 1737, t. 2, cap. 58, n.º 23 y 24, p. 274.

¹⁸⁹ AYERBE IRÍBAR, M.^a Rosa, «La troncalidad en Guipúzcoa. Notas para su estudio», *Iura Vasconiae*, 21 (2024), pp. 163-268.

Es, por lo demás, por vía testamentaria donde más tempranamente se constatan las diferencias entre el derecho de las villas y el derecho de la Tierra Llana. Con anterioridad al propio FV, la documentación de principios del s. XV pone de manifiesto cómo los hidalgos vizcaínos fueron de los primeros en constituir algunos de los primitivos mayorazgos peninsulares, haciendo uso, en el caso de las villas, de la mejora del tercio y la libre disposición del quinto, conforme a *F. Real* —única forma de romper el reparto igualitario que el derecho castellano establecía entre todos los hijos— y, en el caso de la Tierra Llana, de la libertad de testar, lo que tiene su reflejo ya en el *Fuero de Durango*, como se ha visto, de carácter consuetudinario.

Sin lugar a dudas la preferencia para elegir heredero era, por lo general, la de los hijos varones. De hecho, en la Tierra Llana alguno de los primeros testimonios del s. XV, recogido por Labayru, muestra cómo no faltan cláusulas documentales que establecían la reversión, al grueso del caudal relicto, de los bienes muebles (dote en dinero) entregada a las hijas para casarse, en caso de que los matrimonios no llegasen a hacerse efectivos.

En concreto, en su testamento de 1416, Gómez González de Butrón y su mujer, María Alonso [o Alfonso] de Mújica, parientes mayores, decidían la constitución de dos mayorazgos en beneficio de los hijos varones y y la entrega de algunas casas y dinero a las hijas («*e con tanto apartamos a las dichas nuestras hijas*»), a las, que, sin embargo, imponían una obligación:

«Pero todavía si falleciere alguna de las dichas nuestras fijas antes de casar: o despues de casar sin dexar heredero legítimo, que todavía tornen los dichos bienes muebles e Raices, florines e quintales de fierro a los dichos joan e gomez nuestros fijos»¹⁹⁰.

Es, por otra parte, la Tierra Llana donde más claramente está presente la troncalidad vizcaína más estricta, un rasgo que, como ha puesto de manifiesto José Ángel García de Cortázar, parece poder detectarse ya en los *valles* conformados como unidad territorial en el s. XII en torno a los parientes mayores que los identifican. Su mantenimiento tenaz en los siglos posteriores obedecería, como este autor ha mostrado, tanto al conflicto entre las villas y la Tierra Llana por la apropiación del espacio a ellos circundante de los ss. XIV al s. XVI, como al afán por lograr mantener la copropiedad familiar como unidad tanto morfológica o jurídica como fiscal, tal y como se ha explicado¹⁹¹.

¹⁹⁰ LABAYRU, Estanislao Jaime de, *Historia General del Señorío de Bizcaya*, Bilbao: Gran Enciclopedia Vasca, 1968, t. III, Testamento conjunto de Gómez González de Butrón y María Alonso [Alfonso] de 2 de junio de 1416, pp.55-59, p. 58.

¹⁹¹ GARCÍA DE CORTÁZAR, José Ángel, «La sociedad vizcaína altomedieval: de los sistemas de parentesco de base ganadera a la diversificación y jerarquización sociales de base terri-

En estas coordenadas el papel de la mujer casada resulta decisivo en la medida en la que la *individualización* de sus bienes —en especial la raíz troncal— acabaría siendo la vía fundamental de retorno al patrimonio familiar de éstos, incluso los recibidos por las mujeres en bienes muebles o dote en dinero para casarse.

Por último, otra vía de equiparación en materia sucesoria entre marido y mujer es el amplio carácter que reviste el *testamento por comisario* en el fuero vizcaíno (FN 21.3 «*dan poder ... o Muger al Marido, ó el Marido a la Muger para que fallecido el que havia de testar hagan los tales Comissarios el tal Testamento y institucion o instituciones de herederos*»), frente a las restricciones que iría introduciendo el derecho castellano a partir del *ius commune*, debido —se decía en la ley 31 de Toro— a que «los tales comisarios facen muchos fraudes y engaños con los tales poderes, estendiéndose a más de la voluntad de aquellos que lo dan».

Es cierto que tanto el derecho castellano como el vizcaíno coincidían en admitir —frente al *ius commune*,—, que la mujer casada ejerciese esa comisión en la medida en la que si bien, conforme a aquél no podía ser procuradora (*procuratrix*) en los pleitos de otro, o ser tutora (*tutrix*), representando a otro, en la práctica, sin embargo —afirmaba la doctrina— en determinados casos actuaba, de hecho, en nombre de otro como cuando hacía testamento en nombre del hijo *furiosus* o actuaba como ejecutora testamentaria. De ahí la posibilidad, conforme al propio derecho castellano, de ser comisaria en un testamento, incluso sin la licencia del marido —sobre todo si se tiene en cuenta que el *ius commune* equiparaba la condición de *executor* y *comissarius*-¹⁹².

En última instancia, el verdadero límite para serlo sería, en la práctica, la *castidad* que la viuda debía mantener tras el fallecimiento del marido, conforme a lo establecido en Partidas¹⁹³.

De ahí que la extensión a las mujeres del testamento por comisario resulte posible en el derecho de las villas vizcaínas, en la medida en la que se basaban en el derecho castellano y FR 3.5.7 permitía «dar su poder a otri», de modo que «lo que él ordenare o diere, vala, así como si lo ordenare aquel que dio el poder».

torial» en *Investigaciones sobre Historia medieval del País Vasco (1965-2005)*. Edición preparada por José Ramón Díaz de Durano, Bilbao, EHU, 2005, pp. 377-404, p. 396.

¹⁹² Vid. al respecto SARRIÓN GUALDA, José, «El testamento por comisario en los comentaristas de las Leyes de Toro y en los formularios notariales» en *AHDE* 75 (2005), pp. 213-276, en concreto p. 232-233.

¹⁹³ Así lo reconocía Antonio Gómez, haciéndose eco de la opinión de Palacios Rubios, Cifuentes, Acevedo o Matienzo. Vid. GÓMESI, Antonii, *Ad Leges Tavri Commentarium absolvtissimvm*, Lvgdvni: Ex Typographiâ Michaelis Goy, 1674, ley 31 n.º 6, p. 251, nota (f).

Se trata del traspaso de amplios poderes que, sin embargo, P. 6.3.1 empezaría a restringir, al establecer que sólo el testador podía designar heredero («porque el establecimiento del heredero e de las mandas, non debe ser puesto en alvedrío de otro...»), lo que intensificaría en el s. XVI, la ley 31 de Toro al determinar que, desde entonces, el comisario no pudiese nombrar heredero de los bienes de otro ni hacer mejora.

Y es frente a esta restricción donde el derecho vizcaíno de la Tierra Llana más claramente se aparta del derecho castellano, contradiciendo tal y como señala el autor de los *Commentaria* a la ley 31 de Toro¹⁹⁴, al confirmar FN 21.3 una práctica consuetudinaria anterior derivada de la oralidad consuetudinaria dominante en Vizcaya («*por quanto muchos en su fin, no pueden ordenar, ni hacer sus Testamentos, y mandas ó aunque pueden, no quieren declarar su postrimera voluntad*»). De hecho FV127 (*del testamento fecho por poder*) contemplaba ya un poder recíproco entre cónyuges casi ilimitado:

«es duda si tal poderío... debe valer o non, e queriendo quitar esta duda, dijeron que ordenaban e establecian que quando quiera que algunos home o mujer dieren tal poderío a algunos, o el marido a la mujer, o la mujer al marido, vala todo lo que por los tales que ansi fuere dado tal poderío fuese fecho, e ordenado e mandado, ansi como si el testador mesmo en su vida hobiese fecho e ordenado».

Estaríamos, por tanto, tal y como lo caracterizaron foralistas como D. Angulo Laguna o Darío Areitio ante una auténtica teoría de la *representación*: el comisario no es sólo un delegado del testador sino un verdadero *representante de aquél* (además de titular de un usufructo universal)¹⁹⁵, lo que tendría su fundamento en una práctica consuetudinaria, muy posiblemente presente también en las villas, más allá del derecho escrito. De hecho, es FN 20.3 («*De los comisarios y como pueden elegir heredero*») el que habría acabado recogiendo por escrito lo que la costumbre establecía en relación a las facultades de los comisarios que pudiesen hacer «eleccion y institucion y nombramiento de heredero ó herederos, si los hijos o descendientes... fueren de edad de poderse casar [12 años]» en el plazo de un año y un día.

El «*alkar* poderoso» —el otorgamiento de la postestad de testar en nombre de otro— es de hecho, según ha constatado Itziar Monasterio, una cláusula muy habitual tanto en los contratos matrimoniales como en los testamen-

¹⁹⁴ LASARTE, Juan, *Commentaria*, coment. a ley 21.3. El autor llamaba la atención sobre el hecho de que «contra dispositum in lege. 31 Tauri», el FN 21.3 establecía expresamente la institución de heredero hecha por el comisario «non embargante que el Testador en su Testamento, é postrimera voluntad, ni haya nombrado, ni declarado á qual de sus hijos ó decendientes, ó sucesores le hayan de heredar, o los Commissarios nombrar, y elegir».

¹⁹⁵ AREITIO, Darío, «Derecho civil de Vizcaya», p. 269.

tos conjuntos, y en todos ellos tanto el marido como la mujer se equiparan en cuanto a potestades conferidas, ampliando con ellas las facultades concedidas por la ley¹⁹⁶.

De ello da buena cuenta, con anterioridad a la regulación del FN, el nombramiento que en 1492 haría Juan Sánchez de Garraicais de su esposa Maria Ibañez de Verreño como «legítima e universal heredera», con la obligación de «entregar y restituir esos bienes «a una persona qual ella quisiese e escogiese e por vien toviere todos enteramente, sin disminuыр...»¹⁹⁷.

IV. LAS POSIBILIDADES DE ACTUACIÓN DE LAS MUJERES NO CASADAS: LAS SOLTERAS Y LAS VIUDAS

Las restricciones que conllevaba la exigencia de la licencia del marido para contratar, está ausente en el caso de las solteras y las viudas, siempre y cuando fuesen mayores de edad. En el ámbito vizcaíno, además, se ha puesto ya de manifiesto cómo uno de los ámbitos en los que perviviría de forma más clara la oralidad sería en los contratos acordados con o entre mujeres, sobre lo que ha llamado la atención Janire Castrillo¹⁹⁸. No faltan testimonios documentales de la exigencia jurídica de cumplimiento de esos acuerdos en el s. xv por parte de las inquilinas, recurriendo incluso a la prenda extrajudicial («*pueda retener por sy, sin mandado de juez, cama o arca o otra cosa*») por parte del dueño sin distinguir, por otra parte, entre solteras o casadas, pudiendo además ser testigos las mujeres en caso de pleito. Así las Ordenanzas municipales de Lequeitio de 25-10-1486 —aprobadas por el licenciado Álvarez de Cueto como corregidor de Vizcaya en 30-6-1499—, señalaban explícitamente en relación al pago de alquiler consensuado por mujeres en la villa («*Título del alquil de la muger*») que:

«...qualquier muger que alquilar casa o cuba o pipa o tonel o huerta que valga e sea tenida de pagar el alquil commo sy el varon lo ouiese fecho, *quier sea casada o non*; e que non se pueda defender avnque diga que

¹⁹⁶ Así en un testamento conjunto de el marido enfermo establecería «que en tanto viva la madre y sus hijos en compañía, que puedan ser los bienes comunes para su subsistencia, siendo la madre la que entretanto cuide, administre y gobierne los bienes como dueña y señora con la debida sujeción de los hijos...[y] que distribuya los bienes y elija sucesor, poniéndola en su propio lugar, grado y prelación, prorrogándoles el ejercicio del mismo fuera del plazo legal» [MONASTERIO, Itziar, «La condición jurídica..», p. 271].

¹⁹⁷ *Archivo General de Simancas* [AGS]. Registro General del Sello [RGS] 149207.151. 16-7-1492. *A petición de Martín Pérez de Careaga y Teresa Sánchez Munibe, matrimonio, comisión al Corregidor de Vizcaya para que determine su petición de que les sean devueltos algunos bienes sitos en la villa de Ondárroa que le han sido usurpados*, f. 1.

¹⁹⁸ CASTRILLO, Janire, *Las mujeres vascas*, p. 106.

es muger ajena; e fasta que el alquil de la casa aya pagado quel dueño de la casa, al tiempo que fuere conplido, pueda retener por sy, syn mandado de juez, cama o arca o otra cosa que entendiesen fasta que el alquil sea pagado; e en estos alojamientos pueden ser testigos las mugeres de la tal casa que to-mare por el alquil por sy mesmo que lo puedan vender»¹⁹⁹.

Con todo, si bien no estaban sometidas a la patria potestad de un marido, las solteras, cuando no eran menores, lo estaban al control de moralidad pública.

Durante el período medieval, conforme tanto al derecho castellano como al vizcaíno, las mujeres solteras, si no están sujetas a tutela y las viudas tienen plena libertad para realizar negocios jurídicos de todo tipo, incluso aquellos en los que resultan deudoras, como atestiguan diferentes cartas de pago por ellas suscritas²⁰⁰.

La *mayoría de edad*, en cualquier caso, es la circunstancia determinante última de la plena capacidad de obrar tanto en el caso de las mujeres solteras como en el de las viudas, ya que incluso las viudas menores de 25 años estaban sujetas a curatela, a diferencia de los hombres, que con el matrimonio lo-graban la plena emancipación.

Siendo menores de edad, eran los padres los que firmaban los contratos que permitían a niñas de corta edad entrar como sirvientes en una casa, en la que el dueño o la dueña actuaban como auténticos «amos». Resulta muy ilustrativa, en este sentido, la demanda presentada en 1450 por Juana de Lili, contra la que había sido su ama, «porque habiéndola servido bien, fue golpeada, maltratada y finalmente expulsada de la casa en la que servía»²⁰¹.

En el caso de las mujeres solteras menores de edad, conforme al FV 132, entre los 14 años y los 25 podían elegir a su curador, equiparándose en este aspecto a los hermanos varones («non embargante que otros parientes de el menor quieran ser curadores»), incluso demandar del alcalde de Fuero co-rrespondiente su emancipación cumplidos los 18 años, si éste las consideraba «suficientes y diligentes». Y no faltan testimonios de ello desde antes del pro-

¹⁹⁹ ENRÍQUEZ, Javier y otros, *Colección documental del Archivo Municipal de Lequeitio (1474-1495)*, Donostia-San Sebastián, Eusko Ikaskuntza, 1992, t. II, doc. 130, pp. 71-102, p. 80.

²⁰⁰ Ejemplos de cartas de pago suscritas por mujeres solteras, en las que no falta la renuncia a las consabidas leyes favorables a ellas, en AHFB *Tenencia del Corregimiento de la Merindad de Busturia* 00373/025: «María García de Birandona, muger soltera, menor de los veinte y cinco años aunque mayor de los catorce ..., dixo que dava e dio carta de pago en bastante forma» ase-gurando no reclamar contra ella, para lo que juraba renunciar a las leyes que lo impedían y «to-das las demás que en su favor ser o sean»(25-3-1650).

²⁰¹ Recogido en VAL VALDIVIESO, María Isabel, «El trabajo de las mujeres en el Bilbao tardomedieval» en *Emakumeak Euskal Herriko Historian*, IPES Ikastaroak, pp. 65-92 p. 82.

pio FV, como pone de manifiesto la carta de curaduría de Juan Ochoa de Lecue de 1450 dada por el alcalde de Bilbao a petición de dos menores hermano y hermana «menores de los beynt e çinco annos e maiores de los catorse»²⁰², sin distinguir la condición masculina o femenina de los pupilos. En sentido semejante se mostraría el FN 22.1.

Alcanzada la mayoría de edad, teóricamente tanto las solteras como las viudas obtenían la plenitud de facultades, aunque apenas se hace referencia en el FV a la capacidad de obrar de las mujeres en solitario. Tan sólo en FV 129 se incide en la equiparación entre el viudo y la viuda («el padre o la madre que uiuo quedare»), en cuanto a la obtención en el caudal relicto del otro cónyuge de los gananciales y las deudas contraídas. Por el contrario, a las restantes mujeres les resultaba imposible demandar judicialmente al padre la herencia materna, sólo podían hacerlo a partir de su casamiento, pasando entonces a depender de la licencia del marido para iniciar esa demanda²⁰³.

Lo que la práctica judicial pone de manifiesto es, por otra parte, la existencia frecuente de demandas de mujeres solteras seducidas con promesa de matrimonio con el fin de obtener aportaciones suficientes por parte de los padres de sus hijos, que no parecen contribuir con las cantidades necesarias al derecho de alimentos al que éstas tendrían derecho una vez reconocidos sus hijos por los padres²⁰⁴.

En este sentido puede decirse que sólo las viudas, como titulares del patrimonio troncal y, por tanto, con capacidad para endeudarse, adquirirían la capacidad plena de contratación.

No obstante, como en el caso castellano, a través de la doctrina canónica contenida en el *Fuero Real* 3.2.3 y *Partidas* 6.3.5, se imponía a las viudas que, para que pudiesen mantener la custodia de los hijos y el usufructo sobre los bienes de los mismos, no podían contraer un nuevo matrimonio —requisito común a toda la Península aunque no falte, por ejemplo, en la Audiencia de Galicia el uso de un concepto amplio de viuda, incluyendo a las separadas o

²⁰² Carta de curaduría de Juan Ochoa de Lecue en ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, Javier y otros, *Libro de autos judiciales de la de la alcaldía (1419-1499)* y *Libro de acuerdos y decretos municipales (1463) de la villa de Bilbao*, Donostia-San Sebastián Eusko-ikaskuntza, 1995, pp.92-93.

²⁰³ Detalladamente al respecto, CASTRILLO, Janire, *Las mujeres vascas*, p. 28.

²⁰⁴ Así, AHFB *Tenencia del Corregimiento. Merindad de Busturia*, 0214/001. Demanda puesta por Catalina de Gorordo, soltera natural de la Anteiglesia de Gatica, contra Domingo de Arrate, vecino de la villa de Xemein, en razón de la lactancia y alimentos de un niño. 22 de diciembre de 1783.

con maridos discapacitados. En cualquier caso, les seguía exigiendo «que no vivan deshonestamente, aunque tuviesen algún parto o desliz»²⁰⁵.

Así, aunque la norma no figura en el FV, ya el FN de las *Encartaciones* (1503) establecía que a las viudas se les mantuviesen los privilegios del marido si permanecían célibes:

«que las mugeres madres y aguelas de los menores, seiendo de buena fama e condiçiones y renunciando las segundas bodas e guardando castidad, si quisieren puedan ser tutoras de sus fijos e hijas y de sus bienes...».

De hecho, ya antes del FN, en la práctica documental de principios del s. XVI los maridos solían incluir cláusulas de este tipo en sus testamentos²⁰⁶.

Por otra parte, para ellas se contemplaba una especial «protección» en materia procesal como pone de manifiesto el que pudiesen estar representadas por un clérigo como procurador (FV 121), o que no pudiesen ser sacadas de su domicilio si eran acusadas, salvo que se interpusiese recurso ante el corregidor —encargado de su protección—, como caso de Corte.

Aunque en la práctica documental parece existir un número mayor de referencias a las actuaciones de las viudas que, no lo olvidemos, lo hacían con plena capacidad como titulares de la propiedad familiar —incluso para el cobro de la dote debida por el yerno al casarse²⁰⁷—, no resulta menor el número de mujeres solteras que actúan por sí mismas en materia contractual, en especial en donaciones y compraventas. La semejanza de lo que ocurre en Vizcaya con las zonas sujetas al derecho castellano a este respecto resulta evidente, como prueba la actuación de las mujeres solteras en la Santander bajomedieval²⁰⁸. No faltan ejemplos en los que la hija soltera hereda la «dote y arreo» aunque no llegue a casarse pudiendo disponer libremente de ellas a su muerte: «declara se la aplico la dote y arreo correspondiente y quiere y es su voluntad que de ellos se paguen todos los gastos echos en alimentos y enseñanza de

²⁰⁵ BOUZADA GIL, María Teresa, «El privilegio de las viudas en el derecho castellano», *Cuadernos de Historia del Derecho*, 4 (1997), pp. 203-242, esp. 239.

²⁰⁶ *Ibidem*, pp. 36-37.

²⁰⁷ ENRIQUEZ FERNÁNDEZ, Javier, y otros, *Colección documental de los monasterios de Santo Domingo de Lequeitio (1289-1520)*, doc. n.º 69, 9 de octubre de 1520: «Maria Anton de Vzanga, biuda, muger legítima que fui... do e otorgo carta de pago e de fin e quito a vos, Esteuan de Ardança, mi yerno, de çinquenta florines d'oro e de justo peso que me aveys dado e pagado para en cuenta en pago de la docte que con vos prometiste en casamiento para con Pascoala de Avnçuriça, mi hija, vuestra muger».

²⁰⁸ CRUCHAGA CALVIN, María Jesús, «Ser mujer en el Santander bajomedieval», en SOLÓRZANO TELECHA, Jesús Ángel, ARÍZAGA BOLUMBURU, Beatriz, y AGUIAR ANDRADE, Amelia (eds.), *Ser mujer en la ciudad medieval europea*, Logroño: Instituto de Estudios Riojanos, 2013, pp. 251-267, p. 256.

costura y enfermedades á los curadores y demas que han conteado y el residuo de todos sus bienes mandaua y dona a dicho su padre...»²⁰⁹.

Sabemos por Janire Castrillo, que entre 1501 y 1521 el número de otorgantes de este tipo de documentos de uno y otro sexo resultó similar²¹⁰. No ocurre lo mismo, no obstante, en el caso de la mujer soltera (*manceba*) con hijos naturales.

La participación de los hijos naturales —excluidos en cualquier caso los adulterinos o ilegítimos— en la herencia del padre era siempre subsidiaria con respecto a los hijos legítimos. Frente al Fuero de Durango, el más antiguo, que excluía absolutamente a los hijos naturales de la herencia, así lo ponen de manifiesto tanto el FV 104 como FN 20.11 («*hijos naturales que oviere de muger soltera*»), incluyendo en los bienes que éstos podían heredar no sólo los de las mujeres solteras sino incluso algunos de las casadas o emparejadas («*muger de hombre*»)²¹¹. En la medida en la que las madres (y padres) podían disponer libremente hasta de un quinto de sus bienes (lo equivalente a una cuota por alimentos), cabía dar a los hijos naturales por donación o testamento «alguna cosa de reconocimiento así de mueble como de raíz» siempre —eso sí— que los hijos o hijas no fuesen de «dañado ayuntamiento». Sería esta la vía para incorporar a los hijos naturales, subsidiariamente, a la herencia. Como explica Gorka Galizia la novedad mayor, sin duda por influencia eclesiástica, tendría lugar en el cambio observable entre FV 104, que permitía a cada progenitor dejar a los descendientes «incapaces» o «expurios», «lo que quisiere» de sus bienes muebles, no habiendo hijos legítimos ni naturales. Esta posibilidad, sin embargo, resultaba completamente cerrada en el FN 20.11, al establecer que los hijos adulteros, incestuosos y sacrílegos, no podían suceder «en bienes algunos»²¹².

Con todo, el problema se presentaba en relación a los bienes troncales de las madres —tratándose, en especial, de inmuebles sitos en la Tierra Llana—, a los que, conforme al FN 20.11, no podían optar los «hijos espurios» («*pero si la mujer oviere hijos espurios de otra calidad, no de clérigo, ni frayle, de tal ayuntamiento porque merezca muerte, sino hijos de otra suerte: que a los tales les pueda dar y mandar todo lo suyo que oviere en mueble ó semoviente pero no la raíz: Porque en ello han de suceder los profincos legitimos segun que adelante se declarará*» [FN 20. 14 y 18]). Era ésta, según hacía notar Juan de Rojas en el s. XVI en su tratado de derecho de sucesiones, una de las pocas

²⁰⁹ AFSB, *Tenencia del Corregimiento de la merindad de Busturia*, 300/104. 25 de noviembre de 1811.

²¹⁰ CASTRILLO, Janire, *La mujer vasca*, p. 105-106.

²¹¹ PRIETO SIERRA, Óscar y PARREÑO RUIZ, Roberto, «El discurso ante la muerte según el derecho territorial del reino de Navarra y del País Vasco» en GONZÁLEZ MÍNGUEZ, César y BAZÁN DÍAZ, IÑAKI (dirs.), *El discurso legal ante la muerte durante la Edad Media en el nordeste peninsular*, Bilbao: Euskal Herriko Unibersitatea, 2006 pp. 33-104, p. 63.

²¹² GALIZIA, Gorka, *Legítima y troncalidad*, p. 154.

disposiciones expresas que junto con los *Furs* de Valencia excluían expresamente de los inmuebles maternos a los «espurios»²¹³.

En cualquier caso, el autor de los *Commentaria*, a principios del s. XVIII explicaba cómo los hijos naturales, si no eran ilegítimos (*ex damnabili coitu*) podían, en realidad, suceder en los bienes troncales de sus madres, puesto que el FN sólo excluía de tal sucesión a los parientes que excediesen el cuarto grado y a los extraños, —y a diferencia de la ley 18 de Toro sólo hacía mención a los hijos e hijas y no a los sobrinos/as²¹⁴—, debiendo incluirse, por ello, subsidiariamente a los naturales entre los parientes tronqueros, lo mismo que conforme a José de Sessé (m. 1629) en sus *Decisionum Sacri Senatus Regni Aragonum* (1615), ocurría en Aragón; interpretaciones ambas que debían entenderse de forma restrictiva al tratarse de un estatuto odioso al *ius commune*, y por lo tanto restringido al territorio (los inmuebles de la Tierra Llana) para el que se había dictado²¹⁵.

El autor de los *Commentaria* se basaba además de en autores como J. Bautista Larrea en sus decisiones, en las alegaciones de algún pleito del s. XVII en el que había tomado parte un ascendiente paterno, Juan de Ugaz, que no he logrado localizar. En cualquier caso, no faltan testimonios de la defensa en la práctica de la condición de parientes tronqueros de los *hijos naturales* —siempre con carácter subsidiario respecto a los herederos legítimos— en el caso de los inmuebles sitos en la Tierra Llana. Es muy ilustrativo el alegato del abogado Carlos Martínez de Aguirre y Zaldueño en un pleito del s. XVIII del que se haría eco un siglo después Luis Chalbaud y Errázquíz en el sentido de:

«que los hijos y descendientes naturales tienen derecho de troncalidad en los bienes del infanzonado de este Señorío de Bizcaya de sus as-

²¹³ «*Spurius de foro Ca[n]tabriae et Valentiae haereditatis etiam maternae est incapax... Foro l. 11. tit. 20 in foro Cantabriae. Idemque; statutum est in Foro regni Valentiae... adeo spurium excludit à successione, qui expresse disponit, quod no solum a successione paterna, sed etiam à materna successiones spurium excludatur*» [ROJAS, Juan de, *Epitome omnium successionum*, cap. 20, n.º 3, p. 158]

²¹⁴ LASARTE, Juan, *Commentaria* a FN 20.11, «Hac lex in quantum disponit, quod in defectum filiorum possint succedere nepotes in locum filiorum paraedefunctoris, concordat cum iure commune... et difert in hoc a dispositione contraria legis 18 Tauri permitentis meliorationem nepotis, vel alterius descenditis filii supertititis: qua lex Tauri utitur verbo “descendentes”, comprehendente omnes; nostra vero lex undecima et lex 6 tit. seq. 21 utitur verbo “hijos o hijas” quorum appellatione non continentur nepotes et alii descendentes».

²¹⁵ «*Spurii possunt succedere matribus in bonis truncalibus, sin non sunt ex damnabili coitu habit, et deficiunt consanguinei intra quartum gradum eodem modo, ac possit succedere extranei... Similis lex viget in Aragonia, ad cuius interpretationem vie Sesse tom. 1, decissione, 26. Dispositio huius legis est odiosa tanquam in praeiudicium legitima filiorum: ideoque no extenditur ad bona sita extra territorium infanzonis quae loquitur circa personam*» [LASARTE, Juan de *Commentaria*, com. FN 20.11]

cendientes, más se debió suponer que probar; mas, como no hay resolución alguna que no esté expuesta a la contradicción de una siniestra interpretación, convenceremos el asunto con este irrefragable argumento: no pueden tener bienes algunos troncales de Bizcaya por herencia, legado, donación ú otro título lucrativo, quienes no sean parientes del tronco dentro del cuarto grado, por donde se constituye tronquero (Ley 28, tit. 20 Fuero), porque de otra suerte el más profinco tronquero los podía reivindicar contra cualquier disposición (ley 10, tit. 21 Fuero: Gut [ierrez] *pract[icarum] quaest[ionum]* 17, num. 271] pero los *hijos y descendientes naturales* pueden obtener por cualquiera de los referidos títulos lucrativos los bienes troncales de Bizcaya (ley 2, tit. 20) “que por esa misma forma puede dar y apartar á los hijos naturales que oviere de mujer soltera”; luego son tronqueros legítimos»²¹⁶.

Por último, en cuanto a la capacidad de las mujeres, con carácter general, de ser testigos, resulta muy significativa la exigencia de «buena fama» de la mujer en el caso del testamento *il buruko*, ya mencionado. El testamento es, de hecho, uno de los pocos negocios jurídicos en los que se permite a las mujeres ser testigos (FNE «*que ninguna muger no sea reçevida por testigo, saluo en testamentos y en los otros casos que las leies destos reynos disponen y permiten*») y en tal caso siempre con otros dos hombres como testigos. Como explica Gregorio Monreal el testamento escrito es habitualmente suscrito por hombres, participando en general las mujeres, subsidiariamente, como en el caso ya señalado de los contratos de modo oral (FV 128), a lo que contribuiría forma decisiva «ser tierra esparcida»²¹⁷. En cuanto a su capacidad de ser testigos, tiene siempre un carácter subsidiario conforme al FN, que, frente al predominio de la costumbre anterior, adquiriría mediante la sanción de Carlos V el carácter de ley no necesitado de prueba²¹⁸. Como ha puesto de manifiesto Gregorio Monreal el testamento escrito ante notario suele ser una práctica de los varones, siendo el realizado ante testigos en muchos casos subsidiario y en él participan las mujeres.

En cualquier caso, de los estudios de Janire Castrillo e Iñaki Bazán se deduce que la actuación de las mujeres como testigos en los testamentos fue realmente escasa, cuando no residual²¹⁹.

²¹⁶ Redactado con ocasión de un pleito entre Domingo de Amesti y su mujer María de Otañez y Pedro de Manzanal sobre la sucesión de bienes troncales dejados tras su fallecimiento por Francisco de Otañez. CHALBAUD y ERRAZQUÍN, Luis, *La troncalidad en el Fuero de Bizcaya*. Bilbao: Tipografía de Sebastián de Amorrortu, 1898, pp. 46-47.

²¹⁷ MONREAL, Gregorio, *The Old Law*, p. 133.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 139.

²¹⁹ En la muestra documental realizada por Janire Castrillo para todos los Territorios Vascos entre 1501 y 1526 no se localiza ninguna mujer y en el caso del Iñaki Bazán sólo una en el valle de Aramaio y Lekeitio entre 1383 y 1527. Vid. CASTRILLO CASADO, Janire, *Las mujeres*

V. CONCLUSIONES

La pervivencia de la oralidad —muy presente en el ámbito femenino, como se ha visto— y la libertad de testar característica de la Tierra Llana, que permitió a las mujeres convertirse en ocasiones en herederas del caserío frente a sus hermanos, serían los dos elementos «materiales» que permiten individualizar rasgos específicos de la capacidad de obrar de las mujeres vizcaínas dentro del matrimonio, frente al *ius commune* y al propio derecho castellano en el que tanto consuetudinaria como legalmente están ausentes de la gestión del patrimonio familiar. Es éste el sentido que se ha pretendido dar a la expresión «materialismo cultural», expresión procedente de la antropología que, a mi modo de ver, caracteriza adecuadamente los fundamentos materiales del imaginario jurídico con el que se construye la posible participación de las mujeres casadas vizcaínas (*etxeakoandrea*) —individualizadora ella misma de los bienes troncales de su familia de origen— en la gestión de los inmuebles compartidos durante el matrimonio.

De cualquier forma, todo intento de caracterización jurídica de la *etxeakoandre* no puede sustraerse a los límites esenciales en los que está considerada por el *ius commune*, en tanto cultura jurídica, en la Europa de la época, que parte de un ideal de «justicia», que atribuía a las mujeres casadas —«frágiles y sagaces»— una minoría de edad permanente, razón por la cual eran sujetos de protección penal agravada y a la vez de restricción en la participación de los negocios jurídicos familiares de las que eran objeto en materia civil: compraventas, donaciones, constitución de dotes o testamento.

Como tampoco puede negarse la decisiva influencia ejercida por el derecho castellano a través de su extensión temprana a las villas vizcaínas, en especial en materia de sucesiones, recurriendo tanto hombres como mujeres al tercio de mejora y el quinto de libre disposición para constituir mayorazgos —no así en el caso de la Tierra Llana—. Y sobre todo, está presente en el tema de los gananciales y la posible reclamación por las mujeres de estos bienes a sus maridos, objeto de especial controversia durante el s. XV, como se ha visto, en los tribunales castellanos, ya que las mujeres vizcaínas al igual que ocurría en otros ámbitos europeos, están mucho más presentes en las reclamaciones ante los tribunales de lo que la historiografía ha solido considerar. No hay duda de que esta influencia del derecho castellano acabaría estando presente en el FN donde los bienes gananciales figuran ya como de libre disposición del marido, frente a los bienes muebles del FV. Como también se debería a influencia castellana la restricción en las potestades de tutela de las mujeres viz-

vascas, p. 116 y BAZÁN, Iñaki, «La condition du témoin dans le droit castillan et navarrais médiéval», en GARNOT, Benoît (dir.), *Les témoins devant la justice. Une histoire des statuts et des comportements*, Rennes. Université, 2003, pp. 43-53, p. 45.

caínas sobre sus hijos menores de edad contemplada en el FN —aunque no en la práctica, como se ha visto— o la remisión explícita a la ley regia y con ella al *ius commune* en algunos preceptos del FN.

Pero si algo permite hablar de especificidad en el caso vizcaíno a la hora de explicar las atribuciones-restricciones de la capacidad de obrar de las mujeres casadas es la costumbre de la Tierra Llana identificable, en última instancia, por la transmisión indivisa de los inmuebles familiares. Es lo que, a mi modo de ver, explica la sorprendente extensión que para la historiografía, el FV acabaría haciendo de la consideración como no gananciales de los bienes transmitidos a los hijos y la necesidad de que las mujeres casadas autorizasen la venta de los inmuebles.

Lo que pone de manifiesto el carácter dinámico del derecho consuetudinario vizcaíno y la necesidad no sólo de analizar las disposiciones legales del «Fuero de Vizcaya» sino la de tomar en consideración para captar esa evolución los procesos judiciales —en especial las apelaciones— y la doctrina jurídica, de la que cada vez conocemos más.

En este sentido, son muy esclarecedoras las referencias que el autor de los *Commentaria* del s. XVIII, que se han tenido presentes en la elaboración de este trabajo, hace de las normas en las que el FN *se separaba del ius commune*. Interpretadas en principio con carácter restrictivo —circunscritas a los inmuebles troncales—, refieren, en última instancia, la especificidad del derecho vizcaíno que respecto a las mujeres casadas no serían otras que las relativas a la relación con la transmisión de los inmuebles de la Tierra Llana y la participación mediante los gananciales y la comunidad de bienes en la enajenación de los inmuebles familiares.

Lo que no significa que estemos ni siquiera en ese ámbito ante un trato siempre igualitario respecto a éstas, como pone de manifiesto la menor participación de las mujeres en los testamentos o en el ámbito procesal frente a los hombres. Por otra parte, la potestad de elegir libremente al hijo o la hija para transmitir el grueso de la herencia no impidió, según Janire Castrillo que sólo subsidiariamente se eligiese a las mujeres, aunque la clave es que el hecho mismo de poder elegir que el sistema dotal aseguraba —entendiendo por dote en Vizcaya la compensación en bienes muebles o dinero entregada a los hermanos/as excluidos del inmueble principal (el caserío)— perviviría de modo más arraigado en el caso vizcaíno. De hecho, no faltan testimonios de matrilinealidad en épocas anteriores.

En última instancia, eran las facultades del padre lo que el *ius commune* trató de reforzar mediante el sistema dotal y del mayorazgo en Castilla que sólo las Leyes de Toro 1505 acabarían asegurando mediante la libre posibilidad de constituir mayorazgos cortos sobre la base del tercio de mejora y el quinto de libre disposición, en detrimento de la equiparación ideal que los ju-

ristas del *ius commune* había hecho entre dote (femenina) y legítima. Por ello, la dote, en el derecho castellano, a partir de las Leyes de Toro, acabaría viéndose reducida a un mero «derecho real» de alimentos, frente al mayorazgo.

Sin embargo, en Vizcaya, la consolidación de la libertad de testar, presente en el FN contribuiría, sin necesidad de modificaciones, a reforzar la autoridad de los padres, lo que no dejó de sorprender a los juristas castellanos de los siglos XVI a XVIII.

Sería, por lo demás, la flexibilidad basada en el derecho consuetudinario a la que se ha hecho referencia la que, a mi modo de ver, explica la transformación conceptual que puede observarse entre el FV y el FN a la hora de centrar el primero el sistema matrimonial en las arras (la dote del marido) y el segundo en la dote (femenina), tal y como ocurre en el paso del s. XV al XVI en el caso castellano, lo que sin embargo, se haría, en realidad, sin modificar el carácter de «compensación» dada a los herederos/las herederas excluidos que la «dote» tendría desde época medieval en el caso vizcaíno y que está en la base de su singularidad en cuanto al patrimonio conyugal.

Dado que se trata de un fuero consuetudinario no siempre sus disposiciones normativas acabaron imponiéndose frente a una práctica que daba cabida a la costumbre no escrita, a través de la cual parece registrarse una extensión —en especial en cuanto a la defensa de los inmuebles— del FN a los hidalgos asentados en las villas, sobre todo, porque buena parte de su riqueza inmueble estaba situada fuera de éstas, en la Tierra Llana («toda raíz es troncal»). Es lo que explica que, en las construcciones doctrinales de los juristas del Señorío, como Andrés de Poza, esté presente la idea de «un derecho común de la provincia» conformado sobre el FN, lo que reforzó la difusión de la participación de las mujeres casadas en la enajenación/transmisión de los inmuebles, en tanto «representantes» del patrimonio de la familia de origen. Esta tradición, que parte además de notables diferencias con respecto al derecho castellano, se habría ido consolidando a lo largo de los ss. XVI a XIX, lo que permitió a los foralistas —no siempre por afán de igualación entre el marido y la mujer— vincular el mantenimiento indiviso de los inmuebles como fundamento de pervivencia de la comunidad y las atribuciones y restricciones que en su interés se atribuye a las mujeres vizcaínas.

En este contexto, puede decirse que, como ha puesto de manifiesto Manuel Ángel Bermejo Castrillo, con la difusión del *ius commune* la condición jurídica de la mujer casada tendió a empeorar, especialmente en Castilla, siendo tutelada en mayor medida por los maridos en cuanto a la potestad de disponer de sus propios bienes. La tendencia además se incrementa con la labor codificadora desarrollada en el siglo XIX, que pretendió considerar a las mujeres casadas, desde el liberalismo doctrinario, como *incapaces* —a lo que no se había llegado nunca antes— sujetas plenamente, en el proyecto de Código civil de 1851 a la patria potestad del marido, chocando claramente con la

existencia de una tradición foral vizcaína de participación de las esposas en los negocios jurídicos sobre inmuebles familiares emprendidos por sus maridos.

Con posterioridad, no obstante, el propio liberalismo doctrinario, en su afán codificador, se mostraría más permisivo, incorporando instituciones del derecho vizcaíno, como la troncalidad, en el propio proyecto codificador, pero no así la plena capacidad de obrar de las mujeres, las legislaciones más modernas tenderían desde finales del s. XIX, a reconocer. La tradición vizcaína, podía encajar mejor que el Código civil, en las nuevas tendencias.

VI. FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

5.1. Fuentes

Los procesos estudiados, especificados en las correspondientes notas a pie de página proceden del Archivo de la Real Chancillería de Valladolid [ARChV] y del Archivo Histórico Foral de Bizkaia [AHFB].

Alegación redactada por el Catedrático de Sexto, Dr. Miguel Antonio García de Jalón, en favor de Manuel de la Lastra Ahedo, en pleito contra la abuela de su primera esposa, Antonia de Nates Ceballos, por la partición de los bienes de aquélla, María Gutiérrez de Carriazo y Lastra. Presentada al parecer ante el Consejo de Castilla [1716] Recogida en PORRAS ARBOLEDAS, Pedro, «El Fuero de Viqueo», Apéndice I, pp. 91-98, pp. 91-92, a partir del manuscrito de la Biblioteca de la Real Academia de la Historia 14/11.475 n.º 1.

AYERBE DE AYORA, Antonio, *Tractatus de partitionibus bonorum communium inter maritum et uxorem et filios ac haeredes eorum*, 1666.

BAÑALES GARCÍA; Goio (ed.), *Encartaciones Documentos para su Historia (y de las casas solares de Aiara, Velasco, Salazar y Bañales. 1297-1821)*, Museo de las Encartaciones, 2022.

CEBALLOS, Jerónimo de, *Specvlvm Avrevum. Opinionvm commvnium contra communes*, Antwerpiae, Apud Ioannem Keerbergiwm, 1623, vol. 5.

Commentaria legum Fori de Vizcaya. Atribuido a Juan de Lasarte, ca. 1725. Obra manuscrita.

Cortes de los Antiguos Reinos de León y Castilla publicadas por la RAH, Madrid: Imprenta y Estereotipia de M. Rivadeneyra, 1866, v. 3.

CUÑAT CÍSCAR, Virginia, *Documentación Medieval de la Villa de Laredo 1200-1500*, Santander: Fundación Marcelino Botín, 1998.

Dictamen del Licenciado D. Miguel de Demossi, dado en Portugalete a 8 de Abril de 1687, en razon de los derecho que asistían a doña Juana de Barraicua, viuda de don Juan de Zumelzu, sobre la reversión de su dote, arras, lecho Cotidiano, y otros efectos. Año de 1687 [en AHFB Villarrías 2675/003].

ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, Javier et alii, *La Colegiata de Santa María de Cenarruza 1353-1515*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1986.

— et alii, *Colección documental del Archivo Municipal de Durango*, Donostia-San Sebastián, Eusko Ikaskuntza, 1989, 4 vols.

- et alii, *Colección documental del Archivo Municipal de Lequeitio (1474-1495)*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1992, vol. II.
 - et alii, *Colección documental de los monasterios de Santo Domingo de Lequeitio (1289-1520) y Santa Ana de Elorrio (1480-1520)*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1993.
 - et alii, *Fuentes jurídicas medievales del Señorío de Vizcaya*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1994.
 - et alii, *Colección documental del Archivo Municipal de Orduña (1511-1520)*, Donostia-San Sebastián, Eusko Ikaskuntza, 1994, t. I.
 - et alii, *Ordenanzas municipales de Bilbao (1477-1520)*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1995.
- ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, Javier, HIDALGO DE CISNEROS AMESTOY, Concepción, LORENTE RUIGÓMEZ, Araceli y MARTÍNEZ LAHIDALGA, Adela, *Libro de autos judiciales de la alcaldía (1419-1449) y Libro de acuerdos y decretos municipales (1463) de la villa de Bilbao*, Donostia-San Sebastián, Eusko Ikaskuntza, 1995.
- et alii, *Colección documental del Archivo Histórico de Bilbao (1473-1500)*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1999.
 - et alii, *Colección documental del Archivo Histórico de Bilbao (1501-1514)*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 2000.
 - et alii, *Colección documental del Archivo Histórico de Bilbao (1514-1520)*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 2001.
 - et alii, *Archivo General de Simancas. Registro General del Sello. Vizcaya (1485-1487)*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 2003.
 - et alii, *Archivo Foral de Vizcaya. Sección municipal. Documentación medieval (1326-1520)*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 2006.
 - et alii, *Archivo Foral de Bizkaia. Sección judicial. Documentación medieval (1284-1520)*, Donostia-San Sebastián, Eusko-Ikaskuntza, 2006.
- ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, Javier, SESMERO CUTANDA, Enriqueta, MARTÍNEZ DE LA HIDALGA, Adela e HIDALGO DE CISNEROS AMESTOY, Concepción, *Archivo de la Real Chancillería de Valladolid. Registro de ejecutorias emitidas. Vizcaya (1486-1502). Registros 1 á 20*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 2010.
- FERNANDEZ, Tello, *Prima pars commentariorvm ins constitvtiones tavrinas*, Granaetae, Excudebat Hgo à Mena et Renierius Rabut, 1566.
- GÓMESI, Antonii, *Ad Leges Tavri Commentarivm absolvtissimvm*, Lvgdvni: Ex Typographiâ Michaelis Goy, 1674.
- GUTIERREZ, Joannis, *Operum tomus secundus seu Practicarum Quaestionum Civilium syper prima secvnda parte Legum Novae Collectionis Regiae Hispaniae. Liber tertius, quartus et quintus*, Lugduni: Apud Ant. Servant et Socios, 1730, quaest. XVII.
- HIDALGO DE CISNEROS, Concepción et alii, *Colección documental del Archivo General del Señorío de Vizcaya*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1986.
- et alii, *Colección documental del Archivo Municipal de Elorrio (1013-1519)*, Donostia-San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1988.
- MONASTERIO ASPIRI, Itiziar, *Gobierno y bienes de los menores en los procesos civiles ante los tribunales históricos de Bizkaia (1642-1902). Jurisdicción volunta-*

- ria. *Colección de jurisprudencia civil foral (XVII-XIX)*, Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco-Universidad de Deusto, 2004, II, v.1
- *Contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio. Dote y pacto sucesorio en Bizkaia (1641-1785) —Jurisdicción contenciosa—*. Vitoria-Gasteiz: Eusko Jaur-laritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia-Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2005.
 - (dir., intr. y ed.), ARTIACH CAMACHO, Saioa, CARTUJO SÁNZ, Leire y GOROSTIZA VICENTE, José Miguel, *Régimen económico de comunicación foral de bienes (1687-1859) jurisdicción contenciosa*, Gobierno Vasco-Universidad de Deusto, 2009.
- OSUNA, Francisco, «De los que se desposan» en *Norte de los estados: En que se da regla de vivir a los Mancebos y á los casados y á los Biudos; y a todos los continentes; y se trata por muy estenso los remedios de dessatrado casamiento; enseñando que tal á de ser la vida de cristiano casado*, Sevilla: por Bartolomé Pérez, 1531
- PAZ, Christophoro (Cristóbal), *De Tenuta seu interdicto et remedio possessorio sum-mariissimo* (1615), Sumpt[ibus] Fratrum de Tournes, 1737, t. 2.
- *Scholia ad leges regias styli*, Madriti: Apud Alphonsum Martinum Typographum, 1608.
- Recopilación de las leyes destos Reynos hecha por mandado de la Magestad Católica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor, que se ha mandado imprimir con la leyes que despues de la vltima impresion se han publicado por la Magestad Católica del Rey don Felipe Quarto el Grande nuestro Señor. Segvnda Parte*. Madrid: Diego Díaz de la Carrera, 1640.
- ROIAS, Ioanne, *Epitome omnivm successionum ex testamento et ab intestato iure communi et regio*, Valentiae: Ex typographia Pertri à Huete, 1568.
- SÁNCHEZ, GALO, *Libro de los Fueros de Castiella*, Barcelona: Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, 1924.

5.2. Bibliografía

- ALEXI, Giorgia, «L'uso del diritto nei recenti percorsi della *gender history*», *Storica*, n.º 5 (1999), pp. 105-122.
- ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, Madrid: Editorial Plus Ultra, s.f.
- ANGULO y LAGUNA, Diego, *Derecho privado de Vizcaya (1903)*, Introducción y edición de José M.^a Arriola Arana, Bilbao: Academia Vasca de Derecho, 2006.
- ARBAIZA VILALLONGA, Mercedes, *Familia, Trabajo y Reproducción Social. Una perspectiva microhistórica de la sociedad vizcaína a finales del Antiguo Régimen*, Bilbao: EHU-UPV, 1996.
- «El papel de la mujer en la formación del agregado doméstico en la sociedad pre-industrial vasca», en LÓPEZ-CORDÓN CORTEZO, María Victoria y CARBONELL i ESTELLER, Montserrat (eds.), *Historia de la mujer e historia del matrimonio*, Murcia: Universidad, 1997, pp. 299-315.
- AREITIO y MENDIOLEA, Darío de, «Derecho civil de Vizcaya», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Barcelona: Editorial Francisco Seix, 1985, I, pp. 307-349.

- ARIZAGA BOLUMBURU, Beatriz, RÍOS RODRÍGUEZ, María Luisa, y VAL VALDIVIESO, María Isabel, «La villa de Guernica en la Baja Edad Media a través de sus ordenanzas», *Vasconia. Cuadernos de Historia-Geografía*, n.º 8 (1986), pp. 167-234.
- ARTIACH CAMACHO, Saioa, «Arrendamientos rústicos y contratos de aparcería y admetería en Bizkaia, Álava/Araba y Gipuzkoa (ss. XVI-XIX)», en MONASTERIO ASPIRI, Itziar (dir.), *Obligaciones y contratos*, pp. 101-141.
- AYERBE IRÍBAR, María Rosa, «Los “auriches” en el Derecho privado del Baztán navarro (s. XVI). Datos para un concepto», *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, n.º 63 (2007), pp. 5-19.
- «Memorial del doctor Don Rafael de Azcona y Góngora, elevado a la reina, sobre la Ordenanza de mejora de hijas en 3.º y 5.º por vía de dote aprobada por Guipúzcoa en 1659», *Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián*, n.º 44 (2011), pp. 429-465.
 - «Notas acerca del fuero de San Sebastián: su expansión, vigencia y modernidad, y análisis de sus textos», en IRUJO, Xabier y ÁLVAREZ BERÁSTEGUI, Amaia (eds.), *Los fueros de Estella y San Sebastián*, Donostia-San Sebastián: Fundación para el Derecho Histórico y Autonomico de Vasconia/Euskal Herriko Zuzenbide Historiko eta Autonomikoa Aztertzeke Fundazioa, 2020, pp. 255-333.
 - «De la libertad de elección de heredera al mayorazgo masculino. Guipúzcoa (s. xv-xviii)», *Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián y Gipuzkoa-Donostia eta Gipuzkoari buruzko azterketa historikoen buletina*, 55 (2022), pp. 145- 259.
 - «La troncalidad en Guipúzcoa. Notas para su estudio», *Iura Vasconiae*, 21 (2024), pp. 163-268.
- AZPIAZU, José Antonio, *Mujeres vascas. Sumisión y poder. La condición femenina en la Alta Edad Moderna*, Donostia-San Sebastián: Gráficas Indautxu, 1995.
- BARANDIARÁN, José Miguel de, y MANTEROLA, Ander, *Ritos del nacimiento al matrimonio en Vasconia. Atlas etnográfico de Vasconia*, Bilbao: Etniker-Euskalerria-Eusko Jaurilaritza-Gobierno de Navarra, 1998.
- BARNARD, Alan, *History and Theory in Anthropology*, Cambridge: University Press, 2000.
- BASOREDO OTZERINJAUREGI, Irati, «Compraventa de bienes raíces de Bizkaia, Álava/Araba y Gipuzkoa y contrato de permuta (ss. XVIII-XIX)», en MONASTERIO ASPIRI, Itziar, *Obligaciones y contratos*, pp. 143-180.
- BAZÁN, Iñaki, «La condition du témoin dans le droit castillan et navarrais médiéval», en GARNOT, Benoît (dir.), *Les témoins devant la justice. Une histoire des statuts et des comportements*, Rennes. Université, 2003, pp. 43-53.
- *Delincuencia y criminalidad en el País Vasco en la transición de la Edad Media a la Moderna*, Vitoria-Gasteiz: Eusko Jaurilartizaren Argitalpen Zerbitzi Nagusia-Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 1995.
 - y CASTRILLO, Janire, «Estereotipos de género en la Edad Media. Las malas mujeres a través del ejemplo del País Vasco: profazadas y malcasadas», en LA-FUENTE GÓMEZ, Mario, y MUÑOZ FERNÁNDEZ (coords.), *Campesinas, burguesas y señoras en la Baja Edad Media. Homenaje a María del Carmen García Herrero*, Zaragoza: Prensas de la Universidad, 2024, pp. 255-275.
- BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel, «Las Leyes de Toro y la regulación de las relaciones familiares», en GONZÁLEZ ALONSO, Benjamín (Coord.), *Las Cortes y las Leyes de Toro de 1505*, Valladolid: Cortes de Castilla y León, 2006.

- *Entre ordenamientos y códigos. Legislación y doctrina sobre familia a partir de las leyes de Toro de 1505*, Madrid: Universidad Carlos III, 2009.
- BOUZADA GIL, María Teresa, «El privilegio de las viudas en el Derecho Castellano», *Cuadernos de Historia del Derecho*, 4 (1997), pp. 203-242.
- CASTRILLO CASADO, Janire, *Las mujeres vascas durante la Baja Edad Media. Vida familiar, capacidades jurídicas, roles sociales y trabajo*, Madrid: Sílex-Universidad-Historia, 2020.
- CAVINA, Marco, *Nozze di sangue. Storia della violenza coniugale*, Milán: Laterza, 2011.
- *Lineamenti dei poteri paterni nella storia del patriarcato europeo*, Bolonia: Bono-
nia University Press, 2017.
- CELAYA, Adrián, «El sistema familiar y sucesorio de Vizcaya en el marco del derecho medieval», en *Congreso de Estudios Históricos. Vizcaya en la Edad Media*, Bilbao: Eusko Ikaskuntza, 1984, pp. 147-163.
- «El Derecho privado de Vizcaya en la concepción del Fuero de 1452», en *La sociedad vasca rural y urbana en el marco de la crisis de los siglos XIV y XV*, Bilbao: Diputación Foral de Vizcaya, 1975, pp. 31-321.
- CHALBAUD y ERRAZQUÍN, Luis, *La troncalidad en el Fuero de Bizcaya*, Bilbao: Tipografía de Sebastián de Amorrortu, 1898.
- CIRQUIAIN-GAIZTARRO, Mariano, *Monografía histórica de la muy noble villa y puerto de Portugalete*, Bilbao: Diputación de Vizcaya-La editorial vizcaína, 1942.
- CLAVERO, Bartolomé, *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla 1639-1836*, Madrid: Siglo XXI, 1989.
- COLLANTES DE TERÁN DE LA HERA, María José, *El régimen económico del matrimonio en el derecho territorial castellano*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.
- CORADA ALONSO, Alberto, «La mujer y el divorcio en la justicia real ordinaria a finales del Antiguo Régimen», y «Mujeres y conflictividad judicial en el León del siglo XVIII», en TORREMOCHA HERNÁNDEZ, Margarita, y CORADA ALONSO, Alberto (eds.), *La mujer en la balanza de la justicia (Castilla y Portugal, siglos XVII y XVIII)*, Valladolid: Castilla Ediciones, 2017, pp. 75-109.
- CRUCHAGA CALVIN, María Jesús, «Ser mujer en el Santander bajomedieval», en SOLÓRZANO TELECHA, Jesús Ángel, ARÍZAGA BOLUMBURU, Beatriz y AGUIAR ANDRADE, Amelia (eds.), *Ser mujer en la ciudad medieval europea*, Logroño: Instituto de Estudios Riojanos, 2013, pp. 251-267.
- DACOSTA, Arsenio, «La nobleza vizcaína ante un siglo de cambios», en *Poder y privilegio. Nuevos textos para el estudio de la nobleza vizcaína al final de la Edad Media (1416-1527)*, Bilbao: EHU-UPV, 2010, pp. 15-108.
- DEAN, Trevor, «Gender and insult in an Italian City: Bologna in the Late Middle Ages», *Social History*, n.º 29 (2004), pp. 217-231.
- DILCHER, Gerhard, «Mittelalterliche Rechtsgewonheit als methodisch-theoretisches Problem», en *Normen zwischen Oralität und Schriftkultur. Studien zum mittelalterlichen Rechtsbegriff und zum langobardischen Recht*, Colonia-Weimar-Viena: Böhlau Verlag, 2008, pp. 33-84, pp. 67-69.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego, *Capacidad jurídica de la mujer casada. Discurso pronunciado en la solemne apertura del Curso Académico, 1969-70*, Salamanca: Universidad, 1969.
- FECI, Simona, «Se il diritto costruisce la storia delle donne. Una relazione nel campo della modernità italiana», en ASQUER, Enrica, BELLAVITIS, Anna, CALVI,

- Giulia, CHABOT, Isabelle, LA ROCCA, María Cristina, MARTINI, Manuela (eds.), *Vingt-cinq ans après. Les femmes au rendez-vous de l'histoire*, Roma: Ecole française de Rome, 2019, pp. 247-264.
- GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, «Imbecillitas sexus», *Cuadernos de Historia del Derecho*, n.º 20 (2013), pp. 27-66.
- GALIZIA, Gorka, *Legítima y troncalidad. La sucesión forzosa en el Derecho de Bizkaia*, Madrid: Marcial Pons, 2002.
- GARCÍA DE CORTÁZAR Y RUIZ DE AGUIRRE, José Ángel et alii, *Vizcaya en la Edad Media. Evolución demográfica, económica, social y política en la comunidad vizcaína medieval*, San Sebastián: Haranburu Editor, 1985, 4 vols.
- «La sociedad vizcaína altomedieval: de los sistemas de parentesco de base ganadera a la diversificación y jerarquización sociales de base territorial», en *Investigaciones sobre Historia medieval del País Vasco (1965-2005)*. Edición preparada por José Ramón Díaz de Durana, Bilbao: UPV/EHU, 2005, pp. 377-404, p. 396.
 - «Espacio y poblamiento en la Vizcaya altomedieval: de la comarca al caserío en los siglos XI al XIII (1982)», y «Poblamiento y organización social del espacio vasco en la Edad Media» (1988), en *Investigaciones sobre historia medieval del País Vasco del Profesor José Ángel García de Cortázar y Ruiz de Aguirre (1965-2005)*, Bilbao: EHU-UPV, 2005, pp. 237-253, pp. 247-248 y pp. 429-455.
- GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis, «Sobre simbología jurídica de la España medieval», en *Homenaje a D. José Esteba Uranga*, Pamplona: Aranzadi, 1971, pp. 89-134.
- GARCÍA GOYENA, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, 1852, 3 vols.
- GARCÍA MARTÍN, Javier, *Costumbre y fiscalidad de la dote. Las Leyes de Toro entre derecho común germánico y ius commune*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2004.
- «El Fuero de Vizcaya en la doctrina y en la práctica judicial castellanas», en ARRIETA, Jon, GIL, Xavier, y MORALES, Jesús (coords.), *La diadema del rey. Vizcaya, Navarra, Aragón y Cerdeña en la Monarquía de España (siglos XVI-XVIII)*, Bilbao: EHU/UPV, 2017, pp. 53-168.
- GARCÍA ROYO, Luis, *La Foralidad civil de las Provincias vascongadas con directrices para Navarra, Aragón, Cataluña, Galicia y Baleares. Filosofía del irracionalismo en el Derecho*, Vitoria: Editorial S. Católica, 1952, 3 vols.
- GARRIGA, Carlos Antonio, «Historia y Derecho: perspectivas teóricas para una historia localizada del Derecho», en ACHÓN INSAUSTI, José Ángel y IMÍZCOZ BEUNZA, José María (coords.), *Discursos y contradiscursos en el proceso de la modernidad (siglos XVI-XIX)*, Madrid: Sílex, 2019, pp. 67-168.
- GONZÁLEZ ZALACAÍN, Roberto José, *La familia en Castilla en la Baja Edad Media: violencia y conflicto*, Madrid: Congreso de los Diputados, 2013.
- GRAZIOSI, Marina, «En los orígenes del machismo jurídico. La idea de inferioridad de la mujer en la obra de Farinacio», *Jueces para la Democracia*, n.º 30 (1997), pp. 49-56.
- HARRIS, Marvin, *Cultural Materialism: The Struggle for a Science of Culture*, New York: Random House, 1979.

- HESPANHA, António Manuel, «El estatuto jurídico de la mujer en el Derecho común clásico», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 4 (2001), pp. 71-87.
- HINOJOSA, Eduardo de, *La condición civil de la mujer en el derecho español antiguo y moderno*, (1907), Madrid: Dykinson, 2020. Edición de Manuel Martínez Neira.
- HORMAECHE, Ramón de, *Leyes civiles de Vizcaya*, Bilbao: Tipografía Católica de José de Astuy, 1891.
- JADO VENTADES, Rodrigo, *Derecho civil de Vizcaya. Comentarios á las leyes del Fuero de Vizcaya con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y de la Dirección de los Registros Civil, de la Propiedad y del Notariado, precedidos de un estudio acerca del territorio en que rigen esas Leyes*, Bilbao: Imprenta de la Casa de la Misericordia, 1900.
- LABAYRU, Estanislao Jaime de, *Historia General del Señorío de Bizcaya*. Bilbao: Gran Enciclopedia Vasca, 1968, vols I a III.
- LACARRA SANZ, Eukene, «El peor enemigo es el enemigo en casa. Violencia de género en la literatura medieval», *Clío & Crimen*, n.º 5 (2008), pp. 228-266.
- LAFOURCADE, Maité, *Mariages en Labourd sous l'Ancien Regime*, Bilbao: EHU/UPV, 1989.
- LALINDE ABADÍA, Jesús, «La recepción española del Senadoconsulto Velleyano», *AHDE*, 41 (1971), pp. 355-371.
- LETT, Didier, «Femmes, genre et relations intrafamiliales dans les villes de l'Occident médiéval (XIIe-XVe siècle)», en SOLÓRZANO TELECHEA, Jesús Ángel, ARÍZAGA BOLUMBURU, Beatriz y AGUIAR ANDRADE, Amélia (eds.), *Ser mujer en la ciudad medieval*, Logroño: Instituto de Estudios Riojanos, 2013, pp.41-54.
- LLORENTE ARRIBAS, Elena, *La casa y el imperio. Globalización y hegemonía local de la oligarquía vizcaína altomoderna*, Bilbao: EHU/UPV, 2021.
- MARTÍN OSANTE, Luis Carlos, *El régimen económico matrimonial en el derecho vizcaíno. La comunicación foral de bienes*, Madrid: Gobierno Vasco-Marcial Pons, 1996.
- MARTÍNEZ GIJÓN, José, «La comunidad hereditaria y la partición de la herencia en el Derecho medieval español», *AHDE*, n.º 27-28 (1957-58), pp. 238-239.
- «Los sistemas de tutela y administración de los bienes de los menores en el Derecho local de Castilla y León», *AHDE*, n.º 12 (1971), pp. 9-31.
- MONASTERIO ASPIRI, Itziar, «La familia en Bizkaia y su régimen jurídico», *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, n.º 5 (2005), pp. 31-63.
- *Los pactos sucesorios en derecho vizcaíno*, Bilbao: Bizkaiko Foru Aldundia-Universidad de Deusto, 1994.
- (ed. e intr.), *Contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio. Dote y pacto sucesorio en Bizkaia (1641-1785)*, Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones el Gobierno Vasco, 2005.
- «La familia en Bizkaia y su régimen jurídico», *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, n.º 5 (2005), pp. 31-63.
- «La condición jurídica de la mujer en el derecho civil-foral de Bizkaia», *Iura Vasconiae*, n.º 3 (2006), pp. 249-281.
- «Sociedades civiles de Bizkaia Álava/Araba y Gipuzkoa (ss XVI-XIX)», en MONASTERIO ASPIRI, Itziar (dir.), BASOREDO OTZERINJAUREGI, Irati y ARTIACH CAMACHO, Saioa, *Obligaciones y Contratos en el Derecho Civil de Biz-*

- kaia, Álava/Araba y Gipuzkoa, Bilbao: Real Sociedad Bascongada de Amigos del País. Comisión de Bizkaia, 2012 pp. 19-62, pp. 24-25.
- MONREAL, Gregorio: *Las Instituciones públicas del Señorío de Vizcaya*, Bilbao: Diputación de Vizcaya, 1974.
- *The Old Law of Bizkaia (1452). Introductory Study and Critical Edition*, Reno (Nevada): Centre for Basque Studies-University of Nevada, 2005.
- Gregorio, *Fuentes del Derecho histórico de Bizkaia*, Madrid: B.O.E, 2021.
- MORÁN MARTÍN, Remedios, *El testamento ante párroco en Aragón, Navarra y Cataluña. Evolución histórica de una forma testamentaria foral*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- MUNITA, José Antonio y LEMA, José Ángel, «Documentos con historia. El fondo medieval del Archivo Gaytán de Ayala y Barroeta», en MUNITA LOINA, José Antonio, DACOSTA, Arsenio, LEMA PUEYO, José Ángel, PLAZA MORO, Agurtzane y DÍAZ DE DURANA, José Ramon, «En tiempo de ruidos e bandos». *Nuevos textos para el estudio de los linajes vizcaínos: los Barroeta de la merindad de Marquina (1355-1547)*, Bilbao: EHU/UPV, 2014, pp. 27-141.
- MUÑOZ GARCÍA, María José, *Las limitaciones a la capacidad de obrar de la mujer casada 1505-1975*, Cáceres: UNEX, 1991.
- NAVAJAS LAPORTE, Álvaro, *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa (1975)*, San Sebastián: Sociedad Guipuzcoana de Ediciones y Publicaciones, 1975, 589 pp.; 2ª edición Bilbao: Academia Vasca de Derecho-BBK-Diputación Foral de Guipúzcoa-Gobierno Vasco, 2009.
- OLIVERI KORTA, Oihane, *Mujer y herencia en el estamento hidalgo guipuzcoano durante el Antiguo Régimen (siglos XVI-XVIII)*, Donostia-San Sebastián, Diputación Foral de Gipuzkoa, 2001.
- ORTEGO GIL, Pedro, «Frágiles y sagaces: notas sobre el dolo y punición de las mujeres», en PACHECO CABALLERO, Francisco, *Mujeres y derecho. Una perspectiva histórico-jurídica. Encuentro de Historiadores del Derecho*, Barcelona: Associació Catalana d'Historia del Dret 'Jaume de Montjuïc, 2015, pp. 187-262.
- «Condenas a mujeres en la Edad Moderna: aspectos jurídicos básicos para su comprensión», *Historia et ius*, 9 (2016), pp. 1-18.
- OST, Françoise, *Raconter la loi. Aux sources de l'imaginaire juridique*, París: Odile Jacob, 2004.
- PAZ MORO, Agurtzane, «Mujeres con poder en la Álava bajomedieval: María Sarmiento, madre de Pedro de Ayala, conde de Salvatierra», *EDAD MEDIA: Revista de Historia*, n.º 20 (2019), pp. 313-338.
- PÉREZ-VICTORIA BENAVIDES, Manuel, «La licencia marital en la Historia del Derecho castellano. Una perspectiva metodológica», *Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos*, n.º 6 (1977), pp. 217-259.
- PÉREZ DE TUDELA VELASCO, María Isabel, «Acerca de la condición de la mujer castellano-leonesa durante la Baja Edad Media», *En la España medieval*, n.º 5 (1984), pp. 767-796, pp. 773-774.
- PÉREZ-PRENDES, José Manuel, «General renunciación non vala. Sobre doctrina y práctica en tiempo del *ius commune*», *Glossae. Revista de Historia del Derecho europeo*, 5-6 (1993-94) pp. 75-114.
- PORRAS ARBOLEDAS, Pedro Andrés, «El Fuero de Viceo como régimen económico especial del matrimonio (Cantabria, siglos XIII-XIX)», *Cuadernos de Historia del Derecho*, n.º 5 (1998), pp. 43-126.

- PORTILLO, José María, «Patrimonio, derecho y comunidad política: la constitución territorial de las provincias vascas y la idea de jurisdicción provincial», en SCHOLZ, Johannes Michael (ed.), *Fallstudien zur spanischen und portugiesischen Justiz 15. bis 20. Jahrhundert*, Frankfurt am Mein: Vittorio Klossermann, 1994, pp. 715-737.
- PRIETO SIERRA, Óscar, y PARREÑO RUIZ, Roberto, «El discurso ante la muerte según el derecho territorial del reino de Navarra y del País Vasco», en GONZÁLEZ MÍNGUEZ, César y BAZÁN DÍAZ, IÑAKI (dirs.), *El discurso legal ante la muerte durante la Edad Media en el nordeste peninsular*, Bilbao: UPV/EHU, 2006 pp. 33-104.
- SARRIÓN GUALDA, José, «El testamento por comisario en los comentaristas de las Leyes de Toro y en los formularios notariales», *AHDE*, 75 (2005), pp. 213-276.
- SEIDEL MENCHI, Silvana, y QUAGLIONI, Diego (eds.), «Introduzione» a *Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio, bigamia (XIV-XVIII)*, Bolonia: Il Mulino, 2004, pp. 7-18.
- TORREMOCHA HERNÁNDEZ, Margarita, «La fragilidad femenina y el arbitrio judicial (siglo XVIII). Entre la caridad y la equidad en los tribunales», *Tiempos Modernos*, 36 (2018/1), pp. 429-453.
- THOMPSON, Edward Palmer, *Costumbres en común*, Barcelona: Crítica, 2000, pp. 19-20.
- UREÑA Y SMENJAUD, Rafael «Discursos de recepción del Ilmo. Sr. D. Rafael de Ureña y Smenjaud y de contestación del Excmo Sr. D. Félix de Aramburu y Zuñiga, leídos en junta pública del 31 de marzo de 1912», en *Una tradición jurídica española: la autoridad paterna como el poder conjunto y solidario del padre y de la madre*, Edición y estudio preliminar de Carlos Petit, Madrid: Dykinson, 2020, pp. 111-157.
- *Historia de la literatura jurídica española; sumario de las lecciones dadas en la Universidad central durante el curso 1897 a 98 y siguientes*, Madrid: Establecimiento Tipográfico de I. Moreno, 1906, vol I.
- VAL VALDIVIESO, María Isabel, «El trabajo de las mujeres en el Bilbao tardomedieval», en *Emakumeak Euskal Herriko Historian*, IPES Ikastaroak, pp. 65-92.
- «Bilbao en la Baja Edad Media (desde la perspectiva de «género»», *Bidebarrieta*, 12 (2003), pp. 134-153.
- VALVERDE LAMSFUS, Lola, «La influencia del sistema de transmisión de la herencia sobre la condición de las mujeres en el País Vasco en la Edad Moderna», *Bilduma*, n.º 5 (1991), pp. 123-135.
- VICARIO DE LA PEÑA, Nicolás, *Derecho consuetudinario de Vizcaya. Observaciones al Proyecto de Apéndice del Código civil para Vizcaya y Álava*. Comentarios a las observaciones del Sr. Vicario y cuidado de la edición Itziar Monasterio Aspiri, Bilbao: Instituto de Estudios Vascos-Diputación foral de Bizkaia-Universidad de Deusto, 1995.
- VÍTORES CASADO, Imanol, *Poder, sociedad y fiscalidad en el Señorío de Vizcaya durante la Baja Edad Media*, Oñati: IVAP, 2019.
- ZABALA MONTOYA, Mikel, «El grupo dominante de Bilbao entre los siglos XVI y XVII: bases de poder y estrategias de reproducción a la luz del Capitulado de Concordia», *BROCAR. Cuadernos de Investigación Histórica*, n.º 26 (2002), pp. 53-80.